**СОДЕРЖАНИЕ**

ВВЕДЕНИЕ

Глава 1. Понятие и правовая природа договора купли-продажи во внешней торговле

§1. Понятие и виды договора внешнеторговой купли-продажи и его место в системе внешнеторговых сделок

§2.Стороны договора внешнеторговой купли-продажи

Глава 2. Правовое регулирование договора внешнеторговой купли-продажи

§1. Применение норм международного права к договорам внешнеторговой купли-продажи товаров

§2. Применение норм российского права к договорам внешнеторговой купли-продажи товаров

Глава 3. Оформление договора международной купли-продажи товаров

§1. Структура договора и этапы его заключения

§2. Условия действительности и исполнение внешнеторгового договора

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

ПРИЛОЖЕНИЯ

**Введение**

Глобальное изменения экономической, политической и правовой систем, произошедшие в современной России, предопределили расширение торгового сотрудничества российских участников гражданского оборота с зарубежными партнёрами. Общественная потребность и государственный интерес в активном и адекватном правовом опосредования торгового сектора внешнеэкономической сферы обусловлены особой значимостью внешнего рынка и международных расчётных отношений для реализации государственной денежно-кредитной политики, динамичного экономического роста. В процессе рыночных преобразований Россия осуществила коренной переворот в своей внешнеэкономической политике: прежняя ориентация на относительную замкнутость плановой экономики уступила место курсу «открытой» экономики и её интеграции в систему мирохозяйственных связей, либерализации внешнеэкономической деятельности.

В процессе внешнеэкономической деятельности участвуют различные виды международных контрактов. При этом участники имущественного оборота относятся к договору как к инструменту осуществления своей деятельности. Одним из самых распространенных международных договоров является международный договор купли-продажи.

Исследование внешнеторговых отношений является объектом исследования учеными в области международного и гражданского права. Так, международно-правовые и гражданско-правовые аспекты проблемы заключения внешнеторговых договоров исследовались в работах Л.П. Ануфриевой, М.М. Богуславского, В.А. Бублика, Н.Г. Вилковой, А.С. Комарова, В.С. Позднякова, Л.А, Лунца, М.Г. Розенберга и других ученых.

Работы указанных авторов внесли весьма весомый вклад в исследование проблем заключения договоров международной купли-продажи товаров, однако далеко не полностью исчерпали существующие и постоянно появляющиеся дискуссионные вопросы в рассматриваемой сфере. Некоторые из сформулированных в работах предложенных авторов положений требуют дальнейшей разработки, как в теоретическом, так и в практическом аспектах. Тем самым, проблемы комплексного исследования проблем заключения и оформления внешнеторговых договоров требуют всестороннего рассмотрения.

Объектом данного исследования является внешнеэкономическая деятельность хозяйствующих субъектов, в части правового регулирования международных контрактов.

Предмет изучения – рассмотрение правового регулирования договора международной купли-продажи товаров, как российским законодательством, так и международным правом.

В настоящее время вступление хозяйствующих субъектов РФ в отношения международной купли-продажи является частым юридическим фактом и зачастую залогом эффективной предпринимательской деятельности.

На практике в современных экономических условиях, когда, казалось бы, участники рыночных отношений достаточно осторожно относятся к совершению различного рода сделок и стараются иметь гарантию защиты своих интересов в виде договора, даже в настоящее время часты случаи, когда стороны «заключают» типовую проформу договора международной купли-продажи, не анализируя ни возможных последствий, ни ответственности по договору, указывая применимым право Российской Федерации и т.д. Актуальность настоящего исследования подтверждается нижеследующим факторами:

Во-первых, понимание и верное толкование нормативного материала, регулирующего порядок заключения, изменения и расторжения международного договора купли-продажи, является необходимым условием для деятельности хозяйствующих субъектов. Исследование «качества» нормативного материала является не только актуальным, но и необходимым условием.

Во-вторых, является актуальным рассмотрение вопроса отличий международного договора купли-продажи и купли-продажи по гражданскому законодательству РФ.

В-третьих, представляет интерес анализ практики по данному вопросу, систематизация ключевых проблем в целях выработки рекомендаций по их преодолению.

Целью написания дипломной работы является изучение гражданско-правового регулирования внешнеэкономических договоров купли-продажи. Для реализации сформулированной цели поставлены следующие задачи:

- теоретически обосновать и раскрыть сущность внешнеэкономических контрактов;

- рассмотреть понятие и виды договора внешнеторговой купли-продажи, изучить теоретические аспекты формирования условий внешнеторговых договоров;

- раскрыть субъектный состав договора;

- провести анализ регулирования внешнеторгового договора купли-продажи нормами международного и российского права;

- определить структуру договора и этапы его заключения;

- выявить условия действительности и исполнения договора.

Методологическую основу исследования составил диалектический метод познания правовых процессов и социально-правовых явлений. В ходе исследования применены общенаучные, частные и специальные методы познания: логический, формально-юридический, сравнительно-правовой, системный, статистического анализа, конкретно-социологический и другие общенаучные, специальные и частные методы в их взаимосвязи и взаимообусловленности.

Научная новизна дипломного исследования состоит в том, что правовые нормы российского права, регулирующие порядок заключения договоров международной купли-продажи товаров недостаточно разработаны и требуют анализа.

В ходе исследования использованы многочисленные источники в области международного и гражданского права, а также статистические, методические и справочные данные.

Основополагающее значение для разработки исследуемых вопросов имеют основополагающие принципы и нормы международного права, положения Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов и подзаконных актов РФ, судебная практика Международного Коммерческого Арбитражного Суда.

Структурно работа состоит из введения, трех глав основного содержания, разделенных на параграфы, заключения, библиографического списка. В первой главе рассматривается понятие и правовая природа договора купли-продажи во внешней торговле, стороны договора внешнеторговой купли-продажи. Во второй главе рассматриваются порядок применения норм международного и российского права к договорам внешнеторговым договорам. В третьей главе раскрывается структура договора международной купли-продажи и оформление внешнеторговых договоров.

**Глава 1. Понятие и правовая природа договора купли-продажи во внешней торговле**

**§ 1. Понятие и виды договора внешнеторговой купли-продажи, и его место в системе внешнеторговых сделок**

Законодательство РФ не содержит легального определения внешнеэкономической сделки. В ГК РФ есть понятие "внешнеэкономическая сделка" лишь в связи с ее формой: в соответствии с п. 3 ст. 162 "несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет недействительность сделки", а согласно п. 2 ст. 1209 "форма внешнеэкономической сделки, хотя бы одной из сторон которой является российское юридическое лицо, подчиняется независимо от места совершения этой сделки российскому праву".

Прежде всего, необходимо условиться, что понятие "внешнеэкономическая сделка" является собирательным. Под эту категорию подпадают не только отдельные виды договоров, такие как договоры международной купли-продажи, договоры международной перевозки и т.д., но и односторонние сделки, например доверенности. Однако, как отмечает И.С. Зыкин, «практически при использовании термина "сделка" применительно к отношениям во внешнеэкономической сфере имеется в виду договоры»[[1]](#footnote-1).

В доктрине имеется множество подходов к определению понятия "внешнеэкономическая сделка". Еще на заре советской власти публиковались работы, специально посвященные этому вопросу. В частности, Ю. Чельцов в статье, опубликованной в 1926 г., выводит признаки внешнеторговой сделки из содержания действующего законодательства и отмечает, что терминология законодательства «не может быть признана достаточно удовлетворительной для точного определения круга таких сделок»[[2]](#footnote-2). К числу признаков внешнеторговой сделки автор относит:

1) сопряженность ее с актом ввоза или вывоза товара (т.е. с перемещением его из СССР за границу или обратно), притом, что указанный ввоз (вывоз) может либо входить в само исполнение сделки, либо предшествовать заключению сделки, но осуществляться непосредственно в целях совершения последней, либо следовать за выполнением сделки;

2) принадлежность контрагентов сделки к хозяйственной сфере различных государств, подразумевая под этим место их постоянной оседлости или место нахождения их предприятия; при этом необходимым условием является непосредственное участие в сделке с иностранным контрагентом отечественного экспортера или импортера.

Можно выделить четыре основных направления в определении искомой категории.

В рамках первого направления определение внешнеэкономической сделки связывается с производством экспортно-импортных операций, когда имеет место вывоз товаров, работ или услуг за границу или их ввоз в страну. В частности, Л.А. Лунц отмечал, что к внешнеторговым сделкам относятся такие, «в которых, по меньшей мере, одна из сторон является иностранцем (иностранным гражданином или иностранным юридическим лицом), и содержанием сделки являются операции по ввозу из-за границы товара или по вывозу товаров за границу либо какие-нибудь подсобные операции, связанные с вывозом или ввозом товаров. Сюда, следовательно, относятся, прежде всего, договор купли-продажи товаров, подлежащих ввозу из-за границы или вывозу за границу, а также связанные с товарным экспортом или импортом сделки подряда, комиссии, перевозки, поклажи, кредитно-расчетные отношения и др.»[[3]](#footnote-3).

Сторонники второго направления за основу принимают нахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах.

По мнению И.С. Зыкина, к внешнеэкономическим, относятся «совершаемые в ходе осуществления предпринимательской деятельности договоры между лицами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах»[[4]](#footnote-4). Термин "коммерческое предприятие стороны" берет происхождение из международных договоров, в частности, из Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венская конвенция 1980 г.), Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г., участницей которых является и Россия, и имеет специальное значение: он характеризует не субъект права, а место основной деятельности стороны, постоянное место осуществления деловых операций (place of business). В частности, такого подхода придерживаются Л.П. Ануфриева, М.М. Богуславский, Я.В. Вольвач, И.В. Гетьман-Павлова, Г.К. Дмитриева, Н.Ю. Ерпылева, В.П. Звеков и др. В принципе, близка к изложенной и точка зрения Г.З. Мансурова: «Внешнеэкономический договор - договор, заключенный контрагентами, находящимися по разные стороны государственной границы, независимо от их национальной (государственной) принадлежности»[[5]](#footnote-5).

К третьему направлению можно отнести взгляды тех авторов, которые определяют внешнеэкономическую сделку посредством указания на различную национальность (государственную принадлежность) совершающих ее контрагентов. Так, В.А. Мусин определяет внешнеторговые сделки как «сделки, совершаемые в коммерческих целях лицами различной государственной принадлежности и влекущие возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, связанных с созданием, использованием или реализацией материальных благ или иных результатов человеческой деятельности»[[6]](#footnote-6). Такого же подхода придерживается И.В. Елисеев, который выделяет два признака внешнеторговых договоров - различную государственную принадлежность и их коммерческий характер. При этом под коммерческим характером сделки автор понимает ее специфическую цель, которая состоит в производительном потреблении товара, не связанном с уничтожением его (товара) стоимости.

Наконец четвертую группу составляют взгляды тех исследователей, которые конструируют понятие внешнеэкономической сделки путем указания на ее публично-правовые характеристики. По мнению В.А. Бублика, «внешнеэкономический договор - это урегулированное нормами российского, иностранного или международного частного права соглашение экономических агентов, один из которых не является резидентом Российской Федерации либо, являясь резидентом РФ, имеет за рубежом коммерческую организацию, имеющую отношение к заключению либо исполнению договора, которое направлено на установление, изменение или прекращение гражданских и иных обслуживающих либо связанных с гражданскими прав и обязанностей при осуществлении любых видов внешнеэкономической деятельности»[[7]](#footnote-7).

Для характеристики юридической категории следует выделить ее специфические признаки.

Квалифицирующий признак внешнеэкономической сделки - ее связь с предпринимательской деятельностью. Такой деятельностью признается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли (ст. 2 ГК РФ). Предпринимательский характер внешнеэкономической сделки не позволяет относить к таковым те сделки, которые направлены на удовлетворение личных, бытовых потребностей. В частности, для сделок с участием потребителя ГК РФ установил отдельное коллизионное регулирование (ст. 1212). Это позволяет предположить, что ст. 1210-1211 ГК РФ направлены на регламентацию, прежде всего, внешнеэкономических сделок.

Второй признак – это перемещение товаров через государственную границу (на таможенную территорию другого государства). Перемещение товара через государственную границу влечет применение к сделке таможенного законодательства, административного по своей природе. Вместе с тем данный признак характерен не для всех внешнеэкономических сделок.

В частности, в литературе приводится пример, когда российская организация заключила договор на поставку угля с зарубежной фирмой. При этом отгрузка угля производилась в адрес третьей находящейся в России организации, с которой иностранная фирма состояла в договорных отношениях. Арбитражный суд квалифицировал договор между российской и иностранной фирмами как внешнеэкономический, несмотря на то, что пересечения товаром границы не произошло.

В некоторых случаях перемещение товаров через государственную границу выступает квалифицирующим признаком внешнеэкономической сделки.

Ещё одним признаком является иная национальная (государственная) принадлежность одного из контрагентов. «В большинстве случаев внешнеэкономический контракт (сделка) характеризуется тем, что заключается с иностранными партнерами»[[8]](#footnote-8). Иными словами, национальность (государственная принадлежность) сторон, как правило, совпадает с местом нахождения их коммерческих предприятий (американская фирма имеет коммерческое предприятие в США, французская - во Франции и т.д.). Всякий раз наряду с национальностью компании необходимо устанавливать местонахождение ее коммерческого предприятия. К сожалению, государственные арбитражные суды при рассмотрении дел с участием иностранных лиц ссылаются лишь на национальность (место регистрации) иностранной компании, заключившей контракт с российской фирмой, но не на местонахождение ее коммерческого предприятия.

Четвёртый признак - использование при расчетах с контрагентом иностранной валюты. При расчетах по внешнеэкономическим сделкам также используется валюта, которая как минимум для одной из сторон является иностранной. Данный признак является факультативным, поскольку расчеты между сторонами могут производиться с использованием международных расчетных (денежных) единиц. Например, договор купли-продажи, заключенный между итальянской и испанской фирмами, предусматривает производство расчетов с использованием евро, поскольку евро - это внутренняя валюта на территории большинства стран ЕС. В большинстве заключаемых российскими участниками внешнеэкономической деятельности экспортно-импортных контрактов, в контрактах международной перевозки, в договорах займа с зарубежными кредиторами обязательства сторон выражаются в валюте, которая для российской стороны является иностранной. Соответственно, возникают проблемы перевода обязательства, выраженного в иностранной валюте, в национальную валюту, а также проблема защиты интересов сторон от валютных рисков в связи с изменением стоимости национальной валюты. Это, в свою очередь, влечет за собой появление в контракте специального раздела - "Валютная оговорка", содержащего привязку денежного обязательства к какой-либо стабильной валюте, валютной корзине, международной денежной (расчетной) единице (евро, и т.д.).

Пятый признак заключается в специфике рассмотрения споров, вытекающих из внешнеэкономических сделок (Приложение 2). Споры из внешнеэкономических сделок условно можно разделить на две категории:

а) частноправовые споры - с контрагентом по договору (иностранным партнером);

б) публично-правовые споры с контролирующими органами, связанные с нарушением (предполагаемым нарушением) таможенного, налогового, валютного законодательства.

Первая группа споров может быть предметом рассмотрения как государственных судов (в России - государственных арбитражных судов), так и международных коммерческих арбитражей. Спор может быть рассмотрен как в России, так и за рубежом. Напротив, публично-правовые споры рассматриваются только в государственных судах, причем в российской судебной практике удельный вес споров участников внешнеэкономических сделок с контролирующими органами значителен (по большей части они связаны с валютным законодательством). Специфика рассмотрения споров, вытекающих из внешнеэкономических сделок, является факультативным признаком, поскольку споры между сторонами сделки могут и не возникнуть.

Характерным признаком внешнеэкономической сделки является особый круг источников, регулирующих сделку. Внешнеэкономическая сделка - это сделка гражданско-правовая. Но признание сделки внешнеэкономической означает, что она попадает под особый режим регулирования.

Самым распространённым видом внешнеэкономической сделки является внешнеторговый договор купли-продажи товаров.

Экономическая сущность и юридическое содержание договора купли-продажи остаются неизменными как во внутреннем коммерческом обороте, так и в сфере международной торговли. С точки зрения экономической сущности купля-продажа — это акт реализации объекта как товара, акт торгового оборота. В юридической плоскости купля-продажа — это правовая форма передачи права собственности на объект от отчуждателя — продавца к приобретателю — покупателю[[9]](#footnote-9).

Взяв за основу классическое определение, сформулированное О.С. Иоффе, можно определить договор купли-продажи как такую двустороннюю сделку, в силу которой одна ее сторона, продавец, обязуется передать определенный объект в собственность другой ее стороне, покупателю, а покупатель обязуется принять этот объект и уплатить за него продавцу оговоренную денежную сумму.

Такое определение договора купли-продажи как общего родового понятия охватывает различные разновидности купли-продажи, отличающиеся друг от друга по предмету и его назначению, субъектному составу и другим признакам. «Если содержание договора купли-продажи не отражает особенности каких-либо элементов обязательства, такой договор обычно не выделяется в источниках права в отличие от других разновидностей купли-продажи и потому он регулируется теми нормами о договоре купли-продажи, которые являются общими по отношению к специальным нормам, регулирующим отдельные разновидности купли-продажи. Чтобы отграничить эту разновидность договора купли-продажи от других его разновидностей, имеющих общепризнанные названия в юридической науке, законодательстве и практике: договор розничной купли-продажи, договор поставки, договор энергоснабжения и т. д. — можно было бы использовать название «общегражданский, или обычный договор купли-продажи»[[10]](#footnote-10).

Договор международной купли-продажи является консенсуальным, возмездным и двусторонне обязывающим (взаимным). Консенсуальным он признается потому, что договор считается заключенным, а обязательство — возникшим с момента достижения сторонами соглашения; возмездным — потому, что интерес покупателя удовлетворяется передачей ему товара (предмета договора), а интерес продавца — предоставлением ему встречного удовлетворения в виде денежного эквивалента стоимости предмета договора; взаимным (двусторонним) — потому, что каждая сторона договора наделяется не только субъективным гражданскими правами относительно другой стороны (контрагента), но и юридическими обязанностями перед другой стороной.

Обладая всеми признаками родового понятия договора купли-продажи, договор международной купли-продажи имеет и особые отличительные черты, выделяющие его из этого общего родового понятия.

Таких отличительных черт или особенностей, присущих исключительно международной торговли, всего две:

1) стороны договорного обязательства — как правило, лица, являющиеся резидентами разных государств и их предприятия находятся на территории разных государств;

2) предмет договора в процессе его передачи от продавца покупателю должен быть перемещен через государственную границу.

Один из специалистов по правовым вопросам международной торговли И.В. Елисеев высказывает мнение о том, что ... «международную куплю-продажу нельзя понимать как простую разновидность договора купли продажи, однопорядковую с другими его разновидностями, регулируемыми 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, — делает вывод И.В. Елисеев, — договор международной купли-продажи является разновидностью купли-продажи вообще, однако его нельзя рассматривать в качестве однопорядкового с другими сделками, регулируемыми § 2—8 главы 30 ГК РФ. Это — разновидность договорного типа более высокого уровня, основанная на другом классификационном критерии, нежели договоры поставки, контрактации, энергоснабжения и др.»[[11]](#footnote-11).

В юридической литературе отмечается, что... «в российском законодательстве отсутствует законодательно закрепленная модель внешнеторгового договора, что, как показывает практика, вызывает определенные сложности в правильной квалификации разрабатываемого договора в качестве внешнеторгового»[[12]](#footnote-12). Эти суждения следует признать вполне справедливыми. Рассмотрение договора международной купли-продажи в качестве одного из видов родового понятия договора купли-продажи обусловливает возможность и даже необходимость отражения этого соотношения в ГК РФ, а именно в ст. 454, посвященной как раз общему понятию и общим признакам договора купли-продажи. Эту статью следовало бы дополнить пунктом шестым следующего содержания:

«К договору международной купли-продажи положения, предусмотренные настоящей главой, применяются, если иное не предусмотрено нормами международного права, являющимися составной частью правовой системы Российской Федерации». Тем самым, было бы реализовано положение ч. 2 п. 2. ст. 7 ГК РФ, согласно которому... «если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора».

В источниках международного частного права не дается определения договора международной купли-продажи. Вместе с тем, в некоторых документах указывается на отдельные признаки этого договора, которые используются для установления сферы применения соответствующего документа.

Так, Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (далее по тексту — Венская конвенция или Конвенция) не применяется, по общему правилу, к международной купле-продаже товаров, которые приобретаются для личного, семейного или домашнего использования — подпункт «а» ст. 2 Конвенции. В виде исключения и к таким отношениям допускается применение положений Венской конвенции в тех случаях, когда в любое время до заключения договора или даже в момент заключения договора продавец не знал и не должен был знать, что товар приобретается для личного, семейного или домашнего использования.

Разработанный Международным институтом унификации частного права в Риме (УНИДРУА) документ «Принципы международных коммерческих договоров» (далее по тексту — Принципы УНИДРУА), так же как и Венская Конвенция, ориентирован на сферу предпринимательства и коммерческого оборота.

Заложенная в основу названных Принципов УНИДРУА концепция, отмечает А.С. Комаров, состоит в том, чтобы исключить из сферы их применения так называемые «потребительские сделки», правовое регулирование которых направлено ... «на защиту потребителя, то есть стороны, вступающей в договор не в процессе осуществления предпринимательской или профессиональной деятельности»[[13]](#footnote-13).

Назначение товаров, являющихся предметом договора, может быть использовано в качестве критерия для выделения двух разновидностей договора международной купли-продажи:

1) договор купли-продажи товаров, которые приобретаются покупателем для собственного личного, семейного или домашнего использования. Такому договору международной купли-продажи присущи черты обычного или общегражданского договора купли-продажи (§ 1 гл. 30 ГК РФ) и могут быть присущи черты договора розничной купли-продажи (§ 2 гл. 30 ГК РФ);

2) договор купли-продажи товаров, которые приобретаются покупателем для использования в предпринимательской или иной экономической деятельности, коммерческом обороте или иных целях, не связанных в любом случае с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием. Этой разновидности договора международной купли-продажи свойственны черты, характерные для договора поставки товаров по российскому гражданскому праву (§ 3 гл. 30 ГК РФ).

Существуют различные виды договоров международной купли-продажи, среди которых выделяют:

1) Контракт разовой поставки - единовременное соглашение, которое предусматривает поставку согласованного количества товара к определенной дате, сроку, периоду времени. Поставка товаров производится один или несколько раз в течение установленного срока. По выполнению принятых обязательств юридические отношения между сторонами и, собственно, контракт прекращаются.

«Разовые контракты могут быть с короткими сроками поставки и длительными сроками поставки»[[14]](#footnote-14).

2) Контракт с периодической поставкой предусматривает регулярную (периодическую) поставку определенного количества, партий товара на протяжении установленного в условиях контракта срока, который может быть краткосрочным (обычно один год), и долгосрочным (5-10 лет, а иногда и больше).

3) Контракты на поставку комплектного оборудования предусматривают наличие связей между экспортером и покупателем-импортером оборудования, а также специализированными формами, участвующими в комплектации такой поставки. При этом генеральный поставщик организует и несет ответственность за полную комплектацию и своевременность поставки, а также за качество.

4) В зависимости от формы оплаты за товар различают контракты с оплатой в денежной форме и с оплатой в товарной форме полностью или частично. «Контракты с оплатой в денежной форме предусматривают расчеты в определенной согласованной сторонами валюте с применением обусловленных в контракте способов платежа (наличный платеж, платеж с авансом и в кредит) и форм расчета (инкассо, аккредитив, чек, вексель)»[[15]](#footnote-15).

5) В нашей стране широкое распространение получили бартерные сделки - товарообменные и компенсационные соглашения, которые предусматривают простой обмен согласованных количеств одного товара на другой. В этих соглашениях устанавливается либо количество взаимопоставляемых товаров, либо оговаривается сумма, на которую стороны обязуются поставить товары.

6) Простое компенсационное соглашение, так же как и товарообменное, предусматривает взаимную поставку товаров на равную стоимость. Однако в отличие от товарообменной, компенсационная сделка предусматривает согласование сторонами цен взаимопоставляемых товаров. В такой сделке обычно фигурируют не два товара, а значительное число предполагаемых к обмену товаров.

Таким образом, можно сделать вывод, что договор международной купли-продажи — это соглашение двух лиц, по которому лицо, являющееся резидентом одного государства, — продавец — принимает на себя обязательство передать определенный объект, перемещаемый через государственную границу на территорию другого государства, в собственность другого лица — покупателя, являющегося, как правило, резидентом иного государства, — а покупатель принимает на себя обязательство принять этот объект и уплатить за него продавцу обусловленную цену.

**§ 2. Стороны договора внешнеторговой купли-продажи**

По общему правилу субъекты, занимающиеся поставкой товаров в другие страны, именуются экспортерами; те же субъекты, которые закупают различные товары в других странах и получают их в стране пребывания, именуются импортерами. 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, будучи резидентами различных государств, продавец и покупатель могут заниматься предпринимательской деятельностью на территории одного государства, в силу чего предмет поставки может не перемещаться через государственную границу. В таком случае заключенный между ними договор купли-продажи не может являться предметом регулирования со стороны источников международного торгового права.

В мировой практике решающую роль играет не принадлежность контрагентов к разным государствам, а факт нахождения в разных государствах их коммерческих предприятий, для которых предназначаются товары.

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 Конвенции. 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»[[16]](#footnote-16).

В соответствии с законодательством РФ право осуществления внешнеторговой деятельности предоставлено всем российским физическим и юридическим лицам.

В основном российские участники внешнеторговой деятельности являются негосударственными коммерческими юридическими лицами, созданными в организационно-правовых формах, предусмотренных ГК РФ. Вместе с тем для таких участников внешнеторговой деятельности, как внешнеторговые объединения, применяется и такая организационно-правовая форма, как унитарное предприятие. При этом согласно действующему законодательству (ст. 126 ГК РФ) государство не несет ответственности за действия своих унитарных предприятий (исключение - федеральные казенные предприятия, по обязательствам которых государство несет субсидиарную ответственность), а последние не отвечают по долгам государства. Соответственно на имущество унитарных предприятий не распространяется принцип иммунитета государственной собственности.

Внешнеэкономические сделки заключаются также государственными структурами - органами субъектов РФ, государственными учреждениями. К иностранным участникам внешнеэкономической деятельности и, в частности, внешнеэкономических сделок относятся иностранные предприниматели и организации. Исходя из содержания ст. 1195 и п. 1 ст. 1197 ГК РФ гражданская дееспособность иностранных граждан в России определяется законодательством их гражданства. При этом право физического лица заниматься предпринимательской деятельностью определяется по праву страны, где лицо зарегистрировано в качестве предпринимателя, а если в данной стране регистрации не предусмотрено, то по праву страны основного места осуществления предпринимательской деятельности (ст. 1201 ГК РФ). В остальном право-дееспособность предпринимателя определяется исходя из общих положений, т.е. личным законом (ст. 1195-1197 ГК РФ). Иностранные граждане по общему правилу пользуются в России гражданской правоспособностью наряду с гражданами России (ст. 1196 ГК РФ).

Основными иностранными субъектами внешнеэкономических сделок являются иностранные юридические лица, каковыми в России признаются те, которые учреждены в иностранном государстве (п. 1 ст. 1202 ГК РФ). Такого же подхода придерживаются США, Великобритания и другие страны, в которых за основу определения национальности юридического лица принят критерий инкорпорации (места учреждения). «В странах Западной Европы применяется критерий оседлости»[[17]](#footnote-17). Соответственно, иностранными юридическими лицами в этих странах признаются те юридические лица, органы, управления которых находятся за рубежом.

Участвуя в гражданском обороте на территории России, иностранная компания подчиняется одновременно двум правопорядкам. С одной стороны - нормам российского гражданского законодательства: согласно п. 1 ст. 2 ГК РФ правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом. Никаких изъятий или специальных требований (регистрации или какого-либо разрешения на участие в гражданском обороте на территории России) по сравнению с требованиями для российских юридических лиц для иностранных организаций не предусмотрено. С другой стороны, ряд вопросов, относящихся к статусу юридического лица, регулируется его личным законом, т.е. законом того государства, где организация учреждена (в том числе содержание правоспособности, порядок приобретения гражданских прав и несения гражданских обязанностей, способность отвечать по своим обязательствам и др. - п. 2 ст. 1202 ГК РФ).

При этом в соответствии с п. 3 ст. 1202 ГК РФ при совершении сделки в России иностранное юридическое лицо не может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя на совершение сделки, неизвестное российскому праву, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанном ограничении (принцип «извинительного» незнания иностранного закона).

Законодательство России позволяет участвовать в гражданском обороте иностранным организациям, которые не являются юридическими лицами по иностранному праву. Как отмечает А.С. Комаров, поскольку данные организации «создаются на основе договора, заключаемого их учредителями, местом учреждения можно считать место, где совершен учредительный договор». При этом такие организации, созданные для предпринимательской деятельности, как правило, подлежат также торговой регистрации. Поэтому «в этом случае местом учреждения организации можно было бы считать место, где она зарегистрирована и тем самым приобрела право участвовать в торговом обороте»[[18]](#footnote-18).

Иностранные юридические лица вправе действовать на территории России как непосредственно, так и через свои филиалы и представительства, правовой статус которых регулируется как законодательством РФ, так и личным законом создавших их иностранных юридических лиц. Филиалы и представительства не являются юридическими лицами и, следовательно, не могут участвовать в гражданском обороте от своего имени, в том числе заключать договоры. При этом положение о филиале (представительстве) определяет внутренние взаимоотношения между юридическим лицом и представляющим его руководителем филиала (представительства). Что же касается внешних отношений, то они устанавливаются только доверенностью, независимо от того, что записано в положении.

Вопросы право- дееспособности сторон договора регулируются личным законом лица, т.е. правом того государства, к которому принадлежит лицо (личный статут). В России личным законом юридического лица, а также иностранной организации, не являющейся юридическим лицом, считается право страны, где учреждено юридическое лицо/иностранная организация, а личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет (п. 1 ст. 1195, п. 1 ст. 1202, ст. 1203 ГК РФ). Как отмечал Л.А. Лунц, «стороны не могут путем выбора закона избежать действия таких императивных норм законодательства, которые относятся к личному статуту участников сделки. Они не могут как-либо ограничить или расширить действие норм, касающихся правоспособности или дееспособности организаций - участников сделки. Они не могут также избежать действия норм, регулирующих форму сделки. Такие вопросы не подчинены обязательственному статуту, и, следовательно, не подчинены принципу автономии воли сторон»[[19]](#footnote-19).

«В странах гражданского права способность сторон на заключение контракта регулируется личным законом соответствующей стороны, каковым является либо право домициля (lex domicilii), либо право гражданства (lex patriae) физического лица, а в отношении корпоративных образований - право места нахождения органов управления компании»[[20]](#footnote-20). В английском праве нет ясности относительно того, чем регулируется правоспособность сторон контракта - правом домициля сторон (lex domicilii), или правом места заключения контракта (lex contractus), или правом, регулирующим существо договора (lex causae). В общем праве Англии и стран британского содружества договорная правоспособность не отделяется от вопроса сущностной действительности самого контракта. Так, в ряде решений английских судов вопрос о правоспособности на заключение контракта решался на основе применимого к контракту права (proper law), а не на основе права домициля (lex domicilii) или права, определяемого в соответствии с lex loci contractus. По утверждению П. Най, «большинство авторов сегодня решают вопрос о правоспособности физического лица в пользу права, применимого к договору, по крайней мере, тогда, когда это право является объективно применимым»[[21]](#footnote-21) (т.е. установленным судом, а не избранным сторонами).

Что касается корпораций (юридических лиц), то первоначально их правоспособность в Англии определялась на основании права, избранного сторонами. Однако последние тенденции в развитии права Англии и стран британского содружества свидетельствуют, что правоспособность корпораций определяется правом места инкорпорации (т.е. учреждения). В частности, согласно Закону Великобритании об иностранных корпорациях 1991 г. правоспособность корпорации определяется правом места инкорпорации.

Как показывает практика, вопрос о правоспособности иностранной организации, с которой российское лицо вступает в договорные отношения, имеет важное значение для признания контракта действительным. В частности, российская сторона должна знать о том, кто вправе вести переговоры и подписывать контракт от имени иностранной организации, какова возможная ответственность компании и (или) ее учредителей. Ответы на указанные вопросы можно найти в уставе организации, а также в законодательстве соответствующего государства о юридических лицах.

На основе изложенного можно сделать вывод, что международный характер торговым операциям лиц, не являющихся резидентами одного государства, придает факт нахождения их предприятий (имущественных комплексов, предназначенных для предпринимательской деятельности) в разных государствах, или, другими словами, факт осуществления ими предпринимательской деятельности на территории разных государств.

**Глава 2. Правовое регулирование внешнеэкономических сделок**

**§ 1. Применение норм международного права к договорам внешнеторговой купли-продажи товаров**

Выбор сторонами сделки или судом в качестве применимого какого-либо национального права не означает, что указанное применимое право будет регулировать все вопросы, касающиеся данной сделки. При этом под применимым понимается не вообще право, а гражданское право, хотя на практике имеют место соглашения о подчинении контракта публичным нормам государства контрагента или третьего государства. Например, в контракт купли-продажи может быть включена оговорка об обязанности покупателя соблюдать экспортные ограничения, установленные государством страны продавца, в частности, не перепродавать товар в третью страну, в отношении которой законодательством страны продавца введены такие ограничения. Такие соглашения в соответствующей части, по общему правилу, не находят поддержки в судах и арбитражах. В то же время некоторые публично-правовые нормы будут действовать независимо от избранного права.

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

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

«Источники иностранного права, применимые к международным (внешнеэкономическим) сделкам, представляют собой, прежде всего, положения обязательственного и договорного права»[[22]](#footnote-22). В странах континентального права гражданское, в том числе договорное, право кодифицировано. Основным источником выступает Гражданский Кодекс. В некоторых странах континентальной Европы наряду с гражданскими приняты также торговые кодексы (Россия от такого подхода отказалась). В некоторых странах договоры вынесены за рамки гражданских кодексов и регулируются отдельными законами, например, в Швейцарии действует Обязательственный закон 1881 г. (иное название - Кодекс обязательственного права). В целом страны континентального права строят свое законодательство либо на основе принципов, заложенных в ГГУ 1900 г. (германская правовая семья), либо на основе ФГК 1804 г. (романская правовая семья).

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

При применении права следует учитывать и федеративный характер страны. Например, в США доктрина судебного прецедента, или stare decisis, действует лишь в пределах конкретного штата. Хотя суды часто ссылаются на решения судов других штатов, данные решения рассматриваются как дополняющие аргументацию (persuasive), но не являются обязательными (binding) для суда. По отдельным аспектам контрактного права на уровне штатов также принимаются законы, которые «являются обязательными для судов и имеют большую силу, чем судебные прецеденты». Особое значение в правовой системе США играет ЕТК США, разработанный специальной Комиссией совместно с Американским Институтом права, с тем чтобы заменить ранее принятые в США единообразные законы. ЕТК - модельный нормативный акт, на основании которого отдельные штаты принимают свои внутренние законы. Таким образом, даже наличие единого ЕТК не приводит к полной унификации договорно-правовых норм, поскольку нормы ЕТК толкуются в штатах сообразно сложившейся судебной практике. При этом, как отмечает А.С. Комаров, «суды отдельных штатов США: нередко продолжают отдавать предпочтение нормам действующего в этих штатах прецедентного права, а не положениям, сформулированным ЕТК, полагая, что его нормы не всегда адекватны действующему в данном штате праву...»[[23]](#footnote-23).

В тех областях контрактного права, в которых все еще доминирует прецедентное право, единообразие поддерживается влиянием Свода договорного права (Restatement of the law of Contracts), принятым Американским институтом права. «Свод не применяется в США как источник права, однако его иногда цитируют в решениях, но не как основание для принятия решения, а в качестве дополнительной аргументации». Кроме того, вместе с ЕТК Свод договорного права вносит единообразие в договорное право США, которое остается преимущественно правом штатов.

Материально-правовое регулирование международной купли-продажи характеризуется в настоящее время единообразием, поскольку с 1 января 1988 г. вступила в силу Венская конвенция 1980 г. Конвенция дает определение договора международной купли-продажи товаров, содержит положения о форме договоров и порядке их заключения, регулирует содержание прав и обязанностей продавца и покупателя, а также вопросы ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей по договору. Кроме того, Конвенция содержит положения о переходе риска с продавца на покупателя и положения об обязанностях сторон по сохранению товара.

Принятию Венской конвенции 1980 г. предшествовала разработка и принятие в 1964 г. двух Гаагских конвенций о купле-продаже - Конвенции о Единообразном законе, о международной купле-продаже товаров и Конвенции о Единообразном законе, о заключении договоров международной купли-продажи. Конвенции не нашли широкого применения вследствие того, что учитывали «главным образом правовые традиции и экономические реалии континентальных стран Западной Европы, то есть региона, принимавшего наиболее активное участие в их подготовке». Для того чтобы максимально расширить круг участников Венской конвенции 1980 г., сделать ее универсальным документом, авторы конвенции старались учесть интересы существующих национальных правовых систем, прежде всего, континентальной и англо-американской. В результате в Конвенции нашли отражение особенности, свойственные этим двум правовым системам. Благодаря этому обстоятельству число участников Конвенции превысило 70 государств и имеет тенденцию к росту.

Конвенция подлежит применению в двух случаях.

1. Когда коммерческие предприятия сторон договора международной купли-продажи товаров находятся в разных государствах, участвующих в конвенции (п. 1 «a» ст. 1).

2. Когда в силу коллизионной нормы в качестве применимого к договору национального права признается право государства - участника Конвенции, даже если коммерческое предприятие одной из сторон договора или обеих сторон не находится в государствах - участниках конвенции (п. 1 «b» ст. 1). Причем это правило действует также в случае, когда стороны выбрали право государства - участника конвенции в силу автономии воли сторон. Иными словами, применение к контракту права государства - участника конвенции автоматически влечет применение Конвенции. Хотя Конвенция не является обязательной для не участвующих в ней государств, имеются примеры ее применения судами таких государств в случае, когда коллизионные нормы ведут к применению права государства - участника Конвенции.

Термин "коммерческое предприятие стороны" характеризует не субъект права, а место основной деятельности стороны, постоянное место осуществления деловых операций (place of business). Таким образом, национальность (государственная принадлежность) стороны не имеет значения для решения вопроса о применимости конвенции. При этом в Комментарии к Венской конвенции 1980 г. И.С. Зыкин со ссылкой на зарубежные издания отмечает, что «коммерческим предприятием может являться место нахождения главной конторы юридического лица, а также его представительства, филиала. Если место деятельности агента, представительства, филиала продавца или покупателя тесно связано с договором купли-продажи и его исполнением, именно их следует рассматривать как коммерческое предприятие для целей п. 1 ст. 1 Конвенции». Нельзя не отметить некоторую ущербность такого подхода. Филиал или представительство являются структурными подразделениями юридического лица, а следовательно, от своего имени сделки заключать не могут, и все заключенные ими договоры считаются заключенными самим юридическим лицом.

Национальность (государственная принадлежность) стороны не имеет значения для решения вопроса о применимости конвенции (п. 3 ст. 1). Таким образом, если коммерческие предприятия сторон находятся в одном государстве, то конвенция не применяется, хотя бы стороны и имели различную национальность. Примечательно, что в некоторых случаях нормы конвенции применялись в качестве обычно-правовых.

В соответствии со ст. 6 Конвенции стороны могут исключить применение конвенции, однако это надо сделать прямо и недвусмысленно, например, записать в контракте, что к нему не применяются положения Венской конвенции 1980 г. В своем обзоре по применению Конвенции ЮНСИТРАЛ отмечает, что существует неопределенность по поводу того, могут ли стороны подразумеваемо (косвенно) исключить применение конвенции. Ряд судов и арбитражей считают, что исключить применение конвенции таким способом нельзя, поскольку конвенция не предусматривает прямо такой возможности.

«Другие, наоборот, признают "подразумеваемое" исключение сторонами Конвенции, например в случае, когда стороны (коммерческие предприятия которых находятся в государствах-участниках) избирают право государства - не участника конвенции»[[24]](#footnote-24). В отечественной литературе такой позиции придерживается Г.К. Дмитриева, с точки зрения которой, если стороны, чьи коммерческие предприятия находятся в государствах - участниках Конвенции, избирают право государства - не участника Конвенции, должно применяться именно избранное сторонами национальное право, конвенция же - лишь в субсидиарном порядке для восполнения пробелов в национальном праве. По нашему мнению, данное утверждение неверно: в результате такого чрезмерно вольного толкования ст. 6 Конвенции игнорируется (прямо нарушается) п. 1 «а» ст. 1 Конвенции.

По всем вопросам, которых Конвенция не касается, или когда в Конвенции имеется пробел, который нельзя восполнить на основе ее общих принципов, применяется национальное право, определенное в соответствии с нормами международного частного права. В целом вопросы, которые должны быть разрешены национальным правом, можно разделить на две группы. Первую группу образуют вопросы, которые Конвенция прямо исключает: действительность договора, право собственности на проданный товар, ответственность продавца за причиненные товаром повреждения здоровья или смерть какого-либо лица (ст. 5 и 6). Вторую группу составляют вопросы, которые Конвенция просто обходит молчанием (например, касающиеся правоспособности сторон, представительства и доверенности, исковой давности, конкретный размер процентов годовых при просрочке исполнения денежных обязательств, положения о неустойке и др.). Некоторые из указанных вопросов традиционно исключаются из предмета регулирования международных конвенций (правоспособность сторон, права собственности на товар), другие не попали в сферу действия конвенции, поскольку по ним не удалось достигнуть единообразного подхода. Ведь даже коллизионное регулирование данных отношений является отличным в праве различных государств.

Например, ответственность продавца за причиненные товаром повреждения здоровья или смерть какого-либо лица в одних странах является разновидностью договорной ответственности, в других - деликтной. «Исковая давность в странах общего права регулируется законом страны суда, в странах континентального права - обязательственным статутом»[[25]](#footnote-25). Правоспособность в одних странах регулируется личным законом, в других (например, в Англии) - подчиняется обязательственному статуту. В отношении же принципа реального исполнения конвенция делает прямую отсылку к закону суда (ст. 28 Конвенции). В Обзоре ЮНСИТРАЛ по применению конвенции со ссылками на судебную и арбитражную практику перечисляются вопросы, которые прямо в конвенции не упомянуты, но исключались судами и арбитражами из сферы ее действия: действительность оговорки о выборе юрисдикции, положения о неустойке, соглашения об уступке полученного по договору, соглашения об урегулировании задолженности, зачета, исковой давности, признания долга и др.

Возникает неопределенность - являются ли эти проблемы коллизионными, и могут ли они решаться в контексте традиционного коллизионного права как права, разрешающего коллизии между разнонациональными правовыми системами? Думается, что ответ на первую часть вопроса должен быть положительным, а на вторую - отрицательным. Традиционные коллизионно-правовые проблемы не возникают в ситуации, когда договор купли-продажи регулируется Венской конвенцией 1980 г., поскольку вопросы, которые охватываются обязательственным статутом, урегулированы в конвенции. Те же вопросы обязательственного статута, которые в конвенции не урегулированы, надлежит решать с учетом ее международного характера. Это обстоятельство ориентирует суд или арбитраж на привлечение дополнительных материалов разработки самой конвенции, дополнительных документов, таких как Принципы УНИДРУА, а также иностранной судебной практики. Все это снимает с повестки дня коллизионный вопрос. И лишь в отношении тех ситуаций, которые относятся к обязательственному статуту, но не регулируются конвенцией и не могут быть разрешены с учетом ее международного характера на основе дополнительных материалов, включается традиционный механизм коллизионного регулирования. При этом отдельные отношения, например принуждение стороны к реальному исполнению, конвенция изымает из-под обязательственного статута и подчиняет закону страны суда (ст. 28) - единственной коллизионной привязке, прямо закрепленной в конвенции.

Важно отметить, что ст. 7 Конвенции представляет собой разновидность коллизионной нормы, а положение о применении национального права направлено на решение коллизионного вопроса. Причем это не вопрос о соотношении международного и национального права, который решается в контексте ст. 7 ГК РФ: это вопрос, который решается на основании коллизионной нормы международного соглашения - Венской конвенции 1980 г.

Проблема, которую необходимо в данном случае разрешить, заключается в следующем: является ли восполнение пробелов конвенции в соответствии с ее ст. 7 вопросом коллизионного права или относится к проблеме толкования конвенции, что исключает постановку коллизионного вопроса. Российская судебно-арбитражная практика склонна рассматривать восполнение пробелов лишь в качестве коллизионного вопроса. По крайней мере, в опубликованной практике по применению Венской конвенции 1980 г., как правило, не говорится о стремлении суда или арбитража к учету международного характера конвенции, применении дополнительных средств толкования. Российские судебные решения не содержат ссылок на судебную или арбитражную практику других стран.

Так, в соответствии со ст. 13 Конвенции под письменной формой контракта понимаются также сообщения по телеграфу и телетайпу. Таким образом, факсимильная связь в соответствии с буквальным толкованием конвенции не относится к письменной форме. Обычно в качестве аргумента против такой позиции выдвигается тезис о том, что во времена создания конвенции факсимильная связь еще не была столь распространена, как в настоящее время, и поэтому не была упомянута в ее ст. 13, хотя факсимильное сообщение полностью удовлетворяет требованиям письменного документа.

Помимо Венской конвенции 1980 г. контракты международной купли-продажи товаров регулируются рядом других международных соглашений. В частности, Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г., измененная Протоколом 1980 г., установила единый четырехлетний срок исковой давности. Хотя Россия не участвует в данной конвенции, ее положения будут применяться к контрактам с участием российских контрагентов в случаях, когда применимым правом к договору окажется право государства - участника конвенции при условии, что это государство не сделало оговорки о том, что будет применять конвенцию только к отношениям сторон, имеющим свои коммерческие предприятия в ее государствах-участниках (п. «в» ст. 3).

В конвенции нашли свое отражение особенности, свойственные как англо-американскому праву, так и континентальным правовым системам. Например, ст. 71-73 конвенции происходят из общего права (ср. § 2-609 и 2-610 ЕТК США), в то время как ст. 47 и 63, предоставляющие возможность установления дополнительного срока для исполнения обязательства, берут начало из континентального права (англо-американскому праву такие положения не известны).

Основным средством правовой защиты против нарушения договора по конвенции является возмещение убытков[[26]](#footnote-26). Убытки понимаются как реальный ущерб и упущенная выгода (ст. 74). Однако их размер не должен быть более того ущерба, который могла и должна была предвидеть нарушившая договор сторона. Это последнее положение является отличительной чертой понятия убытков по конвенции, и происходит оно также из общего права, хотя схожие положения имеются и в законодательстве некоторых стран континентальной Европы. В отличие от российских судов и арбитражей зарубежные суды при взыскании убытков по ст. 74 конвенции специально исследуют вопрос о том, не превышает ли размер убытков той суммы, которую можно было предвидеть во время заключения контракта.

Положение конвенции о «предвидимости» размера убытков следует применять также в ситуациях, когда в суде или арбитраже ставится вопрос о возможности возложения на нарушившую договор сторону последствий, которые понесла другая сторона в связи с требованиями своего валютного, налогового, таможенного или иного административного законодательства. В качестве одной из форм оперативного воздействия на нарушителя договора конвенция предусматривает принуждение к исполнению договора в натуре. Однако согласно ст. 28 конвенции суд не обязан выносить решение об исполнении в натуре, кроме случаев, когда он сделал бы это на основании собственного закона в отношении аналогичных договоров купли-продажи, не регулируемых конвенцией.

К источникам правового регулирования договора внешнеторговой купли-продажи относятся Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА.

Принципы УНИДРУА представляют полностью новый универсальный подход к праву международной торговли, поскольку они не являются ни контрактом, согласовываемым коммерческими предприятиями, ни международной конвенцией, подлежащей ратификации подписавшими ее государствами. Причинами разработки данного документа явилось недостижении традиционными методами международно-правовой унификации ожидаемых результатов в виде единообразных правил, предлагающих универсальное регулирование и сводящих к минимуму необходимость обращения к национальному праву отдельных стран. При отсутствии единообразного регулирования на универсальном уровне вследствие различий, существующих правовых систем и невозможности формулирования самодостаточного контракта возникает проблема определения применимого права и разрешения на его основе спора.

Сфера применения Принципов определена как общие правила международных коммерческих договоров сходным с Венской конвенцией 1980 г. образом. Ограничение применения Принципов только к международным коммерческим сделкам отразило намерение составителей, с одной стороны, предложить набор наиболее важных предписаний во избежание обращения через коллизионные нормы к национальным правовым системам и исключения применения имеющих значительные отличия в разных странах внутринациональных правил о внутренних договорах, включая потребительские договоры, и, с другой стороны, ограничить сферу их применения профессиональным оборотом, в котором участвуют коммерческие организации. По сравнению с Венской конвенцией 1980 г. сфера действия Принципов шире: их положения применимы к любым коммерческим договорам. Однако это не препятствует сторонам использовать Принципы и во внутреннем обороте; особое значение этого применительно к российским участникам коммерческих договоров подчеркивалось А.С. Комаровым в Предисловии к русскому изданию. Данный документ носит самодостаточный характер и в отличие от Венской конвенции 1980 г. не предусматривает обращения к внутринациональному праву, сохраняя в ст. 1.6 отсылку к основополагающим общим принципам. Вместе с тем Принципы не ограничивают применение обязательных (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, отступать от них или изменять содержание любого из их положений, если иное не предусмотрено этими Принципами (ст. 1.5).

Положения Принципов УНИДРУА могут быть разделены на две части: к первой относятся основополагающие принципы, общие для всех правовых систем и отражающие фундаментальные основы структуры международных коммерческих отношений; ко второй части относятся правила о заключении и исполнении международных коммерческих договоров, а также последствия их неисполнения, сформулированные в виде предоставления потерпевшей стороне различных средств защиты.

В первой части данного документа зафиксированы следующие общие 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), что позволяет адаптировать Принципы к изменяющимся условиям международной торговли; формулировка ст. 1.8 совпадает с правилом всех четырех упомянутых Конвенций, что создает единообразный подход для толкования всех международных коммерческих контрактов.

3. Ограничение числа случаев, когда само существование или юридическая сила контракта могут быть оспорены или он может быть досрочно прекращен - favor contractus, что отражено в ряде статей (ст. ст. 2.1, 2.11 (п. 2), 2.12).

4. Соблюдение добросовестности в международной торговле как в процессе переговоров, так и в период исполнения контракта; при этом особый акцент делается на соблюдении не каких-либо национальных или профессиональных, а именно правил международного коммерческого оборота (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, прежде всего в виде предусмотренной в ст. 3.10 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. Во второй части данного документа зафиксированы основные правила заключения договора (ст. ст. 2.1 - 2.22). Наряду с совпадающим с Венской конвенцией 1980 г. определением оферты и акцепта, включая правило, идентичное ст. 19 указанной Конвенции, закреплением права сторон на отзыв оферты и акцепта в Принципах отражены важные для международного коммерческого оборота правила, отражающие особенности современного, четвертого, периода унификации права международных коммерческих контрактов. Новым по сравнению с международно-правовой унификацией (Венская конвенция 1980 г., Женевская конвенция 1983 г., Оттавские конвенции 1988 г.) является закрепление в Принципах основных начал исполнения международных коммерческих контрактов: ст. ст. 5.3, 5.4, 6.2.1, 7.3.1. Это обусловлено более широким характером документа, предназначенного для урегулирования вопросов международного договорного права. Правила о последствиях несоблюдения сторонами международных коммерческих контрактов своих обязанностей сформулированы в соответствии с современными тенденциями, первоначально получившими отражение в Гаагских конвенциях 1964 г., а затем закрепленных во всех четырех указанных Конвенциях, к которым относятся: признание достоверных и предвидимых убытков в качестве основного средства защиты потерпевшей стороны и деление нарушений на существенные и несущественные с предоставлением потерпевшей стороне различных по объему полномочий. Более подробными являются правила Принципов о порядке платежей и последствиях их несовершения: ст. ст. 6.1.7 - 6.1.13, 7.4.9 - 7.4.12. Новым по сравнению с указанными Конвенциями является правило ст. 7.4.13 о возможности согласования сторонами в договоре уплаты "установленной суммы потерпевшей стороне" - specified sum, certain somme", право на которую потерпевшая сторона имеет независимо от размера действительно понесенного ею ущерба, что согласно российскому праву представляет исключительную неустойку. Данное правило закреплено и в Принципах Европейского договорного права, а также в Типовом контракте МТП международной купли-продажи готовых изделий (см. далее).Значение Принципов УНИДРУА состоит в том, что они используются в качестве основы для национальных кодификаций (Модельный ГК стран СНГ, ГК РФ, Закон Эстонии о договорах, проекты ГК Литвы, Аргентины и Туниса, ГК Квебека и Нидерландов). Можно сделать вывод, что в некоторых источниках международного права, регулирующих отношения, касающиеся заключения внешнеторгового договора существуют пробелы, которые нельзя восполнить на основе общих принципов международного права. В таких случаях применяется национальное право страны одного из участников международного договора купли-продажи.

**§ 2. Применение норм российского права к договорам внешнеторговой купли-продажи товаров**

Исходной коллизионной привязкой для регулирования договорных отношений в российском праве выступает принцип автономии воли сторон, т.е. признание за сторонами договора возможности самим выбирать применимую к их отношениям национальную правовую систему. В соответствии с п. 1 ст. 1210 ГК РФ «стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору». Ранее действующие Основы 1991 г. также предусматривали возможность сторон сделки выбирать право, применимое к их правам и обязанностям по сделке (п. 2 ст. 165, п. 1 ст. 166).

При этом автономию воли как институт следует понимать в двух значениях: как институт материального права (ст. 1 ГК РФ) и как институт права коллизионного (ст. 1210 ГК РФ). В первом случае речь идет о: а) возможности для сторон свободно заключать любой договор; б) свободе сторон гражданско-правового договора самостоятельно регулировать свои права и обязанности по договору, определять его условия в пределах диспозитивных норм законодательства (эта возможность ограничена императивными нормами - ст. 421 ГК РФ). В этом смысле на международном уровне наиболее предметно принцип автономии воли сторон договора сформулирован в ст. 1.1 Принципов УНИДРУА («Свобода договора»): «Стороны свободны вступать в договор и определять его содержание».

Во втором случае речь идет о возможности сторон договора, осложненного иностранным элементом, выбирать применимое право к договору (ст. 1210 ГК РФ). Иногда материальное правовое и коллизионное понимание автономии воли тесно переплетаются, например, когда в одном положении контракта стороны выбирают применимое право, а в другом ограничивают его применение, делают изъятие для определенных положений с помощью ограничительной оговорки. В этом случае необходимо четкое понимание того, что ограничительная оговорка должна рассматриваться не в смысле коллизионного права, а в смысле материального права, уже избранного сторонами. Исходя из действующего законодательства, можно выделить следующие правила выбора применимого права к договорным обязательствам в силу автономии воли сторон:

1. Временные ограничения для выбора применимого права. Соглашение сторон о применимом праве может быть достигнуто при заключении договора или в последующем (п. 1 ст. 1210 ГК РФ). При этом последующее соглашение сторон может быть заключено, например, уже при разбирательстве спора в суде или арбитраже, но, во всяком случае, до момента вынесения судом решения по существу дела. Согласно п. 3 ст. 1210 ГК РФ выбор сторонами подлежащего применению права, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным, без ущерба для прав третьих лиц, с момента заключения договора.

2. Способы выражения соглашения о выборе применимого права. Согласно п. 2 ст. 1210 ГК РФ «соглашение сторон о применимом праве должно быть прямо выражено или должно определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела». Таким образом, соглашение сторон о применимом праве может быть выражено, в частности, путем:

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

заключения самостоятельного соглашения о применимом праве;

ссылки на документ, содержащий условие о применимом праве.

Установившаяся между сторонами практика подчинения своих отношений определенной системе права также может рассматриваться как соглашение сторон о применимом праве, вытекающее из «совокупности обстоятельств дела». Так, «при отсутствии в очередном договоре указаний о выбранном праве, суд или арбитраж имеют серьезные основания для применения аналогии с предшествующими договорами». Другим распространенным способом соглашения о применимом праве является достижения согласия об этом в ходе арбитражного процесса, в том числе в ситуациях, когда это следует из поведения сторон: ссылки на право одного и того же государства в исковом заявлении, возражении против иска, встречном иске.

Так, в практике МКАС рассматривалось дело, когда контракт не содержал положений о применимом праве. Вместе с тем истец в исковом заявлении ссылался на нормы ГК РФ, а ответчик, в свою очередь, не высказался о применимом праве, но в своих возражениях на иск оспаривал обоснованность применения конкретной нормы ГК РФ. МКАС пришел к выводу, что применимым является российское гражданское право, согласие сторон, на применение которого вытекает из ссылок на нормы ГК РФ[[27]](#footnote-27).

При этом выбор сторонами договора места рассмотрения спора не может автоматически рассматриваться как выбор ими и соответствующего применимого права.

В одном из дел арбитражный суд пришел к выводу, что выбор сторонами в качестве места рассмотрения споров арбитражного суда РФ не означает автоматического подчинения отношений сторон российскому праву. В отсутствие соглашения сторон о применимом праве выбор права должен осуществить суд.

Иной подход можно встретить в зарубежной литературе, когда выбор места рассмотрения спора рассматривается как «молчаливый» выбор права: 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).

Согласно п. 2 ст. 1210 ГК РФ соглашение сторон о применимом праве может «определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела». В частности, договоренность о применимом праве вытекает из «условий договора» в случаях, когда об этом с очевидностью свидетельствует язык контракта, место рассмотрения споров, валюта расчетов, ссылки в контракте на положения отдельных правовых систем, использование стандартных форм договоров, которые регулируются определенной системой права (например, указание на страховой полис Ллойда может свидетельствовать о применимом английском праве). К «обстоятельствам дела» могут относиться, в частности, выбор права во взаимосвязанной сделке, заведенный порядок, принадлежность сторон к одному государству, природа и местонахождение предмета контракта в какой-либо одной стране и т.п.

Иногда стороны в контракте записывают, что применимым правом является «право истца» или иное право, которое должно определяться в будущем. В зарубежной литературе высказано мнение, что применимое право не может определяться на основании какого-то события, могущего наступить в будущем после заключения контракта. Равным образом недействительной признается оговорка контракта о применимом праве, посредством которой одной стороне дается право выбрать применимое право.

3. Толкование термина "право". Использованный законом термин "право, подлежащее применению к правам и обязанностям сторон" включает, очевидно, лишь объективное право. Это значит, что в качестве применимого можно выбрать лишь действующее право существующего государства, а также положения международных договоров. Соответственно ссылки сторон на недействующее законодательство или законодательство не существующего государства (например, законы царской России или Римское право), не вступившие в силу международные конвенции, типовые законы и пр. нельзя рассматривать как выбор права. Вместе с тем в своей практике МКАС сталкивается со ссылками на устаревшие акты. Например, для контрактов российских организаций с контрагентами из стран СНГ характерны ссылки на акты Союза ССР. Когда в заключаемых контрактах стороны делали ссылку на указанные акты, МКАС рассматривал их как контрактные условия.

Равным образом действующее право означает то, которое действует на момент рассмотрения спора. В соответствии с господствующей точкой зрения выбор права, ограничивающий его применение определенной точкой времени, не допускается. Другими словами, большинство авторов согласны, что стороны не могут исключить будущие изменения в избранном праве.

Стороны договора, к которому применяется право РФ, могут включить в свой контракт условие о применении отдельных норм права иного государства. В этом случае нормы права последнего считаются инкорпорированными в договор и рассматриваются в качестве его условий. Соответственно любые последующие изменения в законодательстве соответствующей страны не затрагивают инкорпорированный закон, поскольку он фактически перестает быть «законом», а рассматривается лишь в качестве договорного условия. Так, стороны договора, регулируемого правом России, могут включить в свой контракт условие о применении отдельных норм права конкретного государства, скажем, швейцарского Обязательственного закона. В этом случае положения швейцарского закона будут рассматриваться как контрактные условия, и применяться в части, не противоречащей императивным положениям российского гражданского законодательства (п. 4 ст. 421 ГК РФ). Аналогичная ситуация складывается с действующими международными договорами, стороной которых Россия не является.

Термин "право" не включает в себя "lex mercatoria", которое конституируется некоторыми авторами в качестве самостоятельного правопорядка - третьего по счету - наряду с правом международным и внутригосударственным. Большинство авторов придерживаются той точки зрения, что в спорах в национальных судах принцип автономии воли сторон является принципом, который позволяет выбор какого-либо национального права, но не негосударственного права.

Таким образом, господствующая точка зрения основывается на теории исключительности применения государственного права.

4. Выбор права к части договора. «Стороны договора могут выбрать подлежащее применению право как для договора в целом, так и для отдельных его частей» (п. 4 ст. 1210 ГК РФ). В литературе данная ситуация характеризуется юридической биотехнологией или расщеплением договорного статута. «Например, если различные части договора подряда исполняются в различных странах, то вполне допустимо подчинить эти части различным правовым системам».

Ранее действовавшее законодательство России не содержало положений о возможности (или невозможности) применения к различным частям одного и того же договора норм различных правовых систем (в частности, анализ п. 1 ст. 166 Основ позволяет с одинаковым успехом прийти как к тому, так и к другому выводу). Однако судебно-арбитражная практика России до сих пор относилась к расщеплению договорного статута отрицательно, по крайней мере, в тех случаях, когда стороны не конкретизировали, к какой части контракта применяется соответствующее право. Если стороны в общей форме указали на законодательство нескольких государств, суд будет вынужден самостоятельно определять применимое право на основе коллизионных норм.

5. Правовая природа и форма соглашения о выборе права. В литературе имеются расхождения относительно правовой характеристики соглашения сторон о выборе применимого права. Одни авторы признают такое соглашение внешнеэкономической сделкой и, следовательно, распространяют на него правило об обязательной письменной форме (п. 2 ст. 1209 ГК РФ), несоблюдение которой влечет недействительность соглашения (п. 3 ст. 162 ГК РФ). Так, по мнению В.Л. Толстых, «в целом соглашение о выборе права подходит под формальные признаки внешнеэкономической сделки. Таким образом, к данному соглашению может быть применимо общее правило ч. 3 ст. 162 ГК РФ, в соответствии с которым несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет ее недействительность». Арбитражное соглашение и соглашение о выборе права имеют много общего, а в соответствии со ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное соглашение заключается в письменной форме. «Таким образом, - заключает автор, - опираясь на аналогию закона, можно доказывать необходимость письменной формы соглашения о выборе права».

Однако целесообразным представляется другой подход. Как отмечает И.С. Зыкин, «закон не содержит каких-либо особых требований в отношении формы соглашения о выборе права. Поэтому допустимо заключение такого соглашения и в устной форме. В связи с этим при определении формы такого соглашения по российскому праву норма о том, что несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет за собой ее недействительность (п. 3 ст. 162), не подлежит применению к соглашению сторон о выборе права, даже когда такой выбор относится к внешнеэкономической сделке».

Другой вопрос - каково соотношение соглашения о применимом праве с договором, в частности, является ли оно независимым от условий договора? Соглашение о применимом праве даже тогда, когда оно включено в самый текст договора, рассматривается как независимое от других условий договора. В частности, признание контракта недействительным или незаключенным не влияет на действительность соглашения о применимом праве даже в тех случаях, когда недействительность договора основана на нормах права, определенных в соответствии с самим этим соглашением.

6. Учет действия императивных норм. При выборе применимого права, во всяком случае, будут действовать императивные нормы страны суда (т.е. России), а также императивные нормы иностранных государств, если они имеют тесную связь с отношением и являются согласно праву соответствующей страны сверхимперативными, т.е. действующими независимо от применимого права (ст. 1192 ГК РФ). В России к таковым, в частности, относятся нормы об обязательной письменной форме внешнеэкономической сделки (ст. 162, 1209 ГК РФ), недопустимости ограничения ответственности морского перевозчика (п. 2 ст. 414 КТМ РФ). Ответ на вопрос о том, являются ли нормы иностранных государств сверхимперативными для их применения российским судом (независимо от подлежащего применению права), зависит как от соответствующего иностранного права, так и от того, имеется ли связь этих норм с договором.

В частности, М.Г. Розенберг приводит пример из недавней практики МКАС. При рассмотрении спора между российской организацией и индийской фирмой истец утверждал, что в силу принципа автономии воли сторон в международном частном праве допустимо включение в договор оговорки об исключении применения права любого государства. В этом случае, по мнению истца, должно быть отдано предпочтение условиям подписанного сторонами договора, а нормы национального законодательства подлежат применению лишь по тем вопросам, которые не урегулированы договором. Состав арбитража не согласился с доводами истца. В решении отмечено, что применительно к внешнеторговому договору автономия воли сторон, как это признано в доктрине и практике, ограничена рамками обязательственного статута, а современное международное частное право признает наличие так называемых строго императивных норм применимого права, отступать от которых участники договора не вправе. В частности, эти общепринятые положения ясно выражены в ст. 1215, 1192 ГК РФ.

В п. 5 ст. 1210 ГК РФ содержится специальное правило: «если из совокупности обстоятельств дела, существовавших на момент выбора применимого права, следует, что договор реально связан только с одной страной, то выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие императивных норм страны, с которой договор реально связан». Комментаторы указанной нормы указывают, что данное правило направлено на регулирование ситуаций, когда договор не содержит в себе иностранного элемента, т.е. является "внутренним" договором, однако законодательство предоставляет сторонам таких договоров право выбирать применимое право.

В частности, по мнению Е.В. Кабатовой, «серьезным доводом в пользу включения такого положения служит то обстоятельство, что некоторые институты частного права лучше урегулированы в одних правовых системах и хуже в других. ...При этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под императивными нормами должны пониматься все императивные нормы правовой системы, а не только те императивные нормы, о которых речь идет в ст. 1192 ГК».

В соответствии со ст. 1215 ГК РФ право, применимое к договору, регулирует его толкование, права и обязанности сторон, исполнение, а также последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора, прекращение и последствия недействительности договора. К этому перечню следует добавить другие статьи ГК РФ:

возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на движимое имущество без ущерба для прав третьих лиц, если имеет место выбор применимого права сторонами (п. 1 ст. 1210);

допустимость уступки требования, отношения между цессионарием и должником (п. 2 ст. 1216);

отношения по уплате процентов (ст. 1218);

вопросы исковой давности (ст. 1208 ГК РФ).

По мнению М.Г. Розенберга, обязательственный статут определяет также момент перехода риска случайной гибели или случайного повреждения имущества (ст. 211 ГК РФ).

Не урегулированным в ГК РФ остался вопрос о применимом праве к заключению договора и связанный с ним вопрос о существовании самого договора. В принципе каждый из этапов заключения договора (направление оферты, ее акцепт) можно рассматривать как самостоятельные сделки и определять применимое право, для каждой такой сделки исходя из критерия тесной связи. Однако это было бы не совсем разумно. Во-первых, это приведет к значительному усложнению работы судьи или арбитра, вынужденных искать применимое право в ситуации, когда каждый из этапов заключения договора может быть связан с несколькими местами (а, следовательно, и правопорядками), каждое из которых может быть просто случайным для самого договора и его сторон. Во-вторых, поиски применимого права могут привести к применению различных правовых систем, которые совершенно по-разному смотрят на саму конструкцию договора и в этом смысле являются несовместимыми.

В настоящее время большинство судей и арбитров применяют к вопросам заключения договора право, применимое к самому договору, точнее - право, которое должно регулировать договор, если бы он считался заключенным (так называемое предположительно применимое право - putative proper law). Такой подход в целом поддерживается в отечественной литературе, и вопросы, связанные с заключением договора, относят к сфере действия права, подлежащего применению к договору (ст. 1215 ГК РФ). В поддержку данной точки зрения свидетельствует также п. 1 ст. 8 Римской конвенции 1980 г., согласно которому «существование и действительность договора или любого его условия определяется правом, которое бы регулировало договор или его условие согласно данной Конвенции, если бы контракт или его условие были действительными».

Отечественная доктрина международного частного права отрицает самостоятельное существование так называемой валютной привязки или привязки к закону валюты долга (lex monetae), согласно которой ссылка в контракте при определении суммы долга на валюту какого-либо государства означает подчинение денежного обязательства праву соответствующего государства, чья валюта используется. «Употребление иностранной денежной единицы как валюты долга, - отмечал Л.А. Лунц, - имеет такое же значение, как употребление иностранной меры веса для определения количества товара. Другими словами: исчисление суммы обязательства в иностранной валюте само по себе с точки зрения права не рассматривается как иностранный элемент в составе данного правоотношения»[[28]](#footnote-28).

Таким образом, указание иностранной валюты (например, долларов США) для определения суммы долга не означает отсылки к соответствующему иностранному праву (в нашем примере - к праву США). Возникшее из договора денежное обязательство подчиняется обязательственному статуту. Определенным подтверждением этому служит ст. 1218 ГК РФ, согласно которой "основания взимания, порядок исчисления и размер процентов по денежным обязательствам определяются по праву страны, подлежащему применению к соответствующему обязательству".

Такого порядка всегда придерживался в своей практике МКАС. В частности, при взыскании процентов по денежному обязательству, выраженному, например, в тех же долларах США, суд руководствуется указаниями ст. 395 ГК РФ, если применимым к контракту оказывается право России, но не американским законодательством. Иногда для определения процентов принимается во внимание «международная практика», но ее применение не является отражением закона валюты долга, преследует принципиально иные цели.

Из обязательного статута исключаются вопросы право- дееспособности сторон договора, представительства и доверенности на совершение договора, формы договора, вещных прав на имущество - предмет договора. Указанные вопросы определяются на основании самостоятельных коллизионных привязок.

Обязательственным статутом не охватываются также отношения по выдаче доверенностей и оформлению полномочий на совершение сделок. Указанные отношения регламентируются специальными правовыми нормами, которые в совокупности составляют статут представительства и доверенности. Институт представительства интересов лица в гражданских правоотношениях тесно связан с институтом представительства в процессуальных отношениях. Как правило, полномочия представителя вытекают из доверенности либо следуют из устава организации. Однако суд, разрешающий спор, не может ограничиться исследованием указанных документов и должен обратиться также к применимому праву.

Законодательство России не предусматривает коллизионных норм, применимых к отношениям представительства как таковым. Обычно такие отношения охватываются конструкцией договора поручения, который регулирует «внутренние» отношения представительства и доверенности. Доверенность же, как известно, направлена на регулирование «внешних» отношений представительства. Так, п. 1 ст. 1209, ст. 1217 ГК РФ содержат отдельные правила, касающиеся доверенности:

- форма и срок действия доверенности, а также основания ее прекращения определяются по праву места ее совершения, т.е. по праву страны, где она выдана;

- доверенность, выданная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям российского права.

В соответствии с п. 2 ст. 1192 ГК РФ при применении права какой-либо страны суд может принять во внимание императивные нормы права другой страны, имеющей тесную связь с отношением, если согласно праву этой страны такие нормы должны регулировать соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права. При этом суд должен учитывать назначение и характер таких норм, а также последствия их применения или неприменения. Таким образом, при разрешении дел суды должны принимать во внимание не только сверхимперативные нормы российского законодательства, но также сверхимперативные нормы права иностранных государств, имеющих тесную связь с отношением сторон. По мнению А.Н. Жильцова, такая тесная связь проявляется, в частности, с правом государства места исполнения договора, с правом страны места жительства одной из сторон, с правом страны, рынок которой оказался, затронут действиями сторон по договору, направленными на ограничение конкуренции[[29]](#footnote-29).

В ст. 1193 ГК РФ содержится правило, согласно которому иностранная правовая норма в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам российского правопорядка (публичному порядку); в этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права. В отличие от аналогичной нормы ранее действующих Основ (ст. 158) в ст. 1193 ГК РФ обращается внимание на исключительный характер неприменения иностранного права и на явный характер несоответствия иностранной нормы российскому публичному порядку.

С точки зрения Верховного Суда РФ, «содержание понятия публичный порядок не совпадает с содержанием национального законодательства Российской Федерации. Поскольку законодательство Российской Федерации допускает применение норм иностранного государства (ст. 28 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже»), наличие принципиального различия между российским законом и законом другого государства само по себе не может быть основанием для применения оговорки о публичном порядке. Такое применение этой оговорки означает отрицание применения в Российской Федерации права иностранного государства вообще. Под публичным порядком Российской Федерации понимаются основы общественного строя Российского государства. Оговорка о публичном порядке возможна лишь в тех отдельных случаях, когда применение иностранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания». Однако в другом случае Верховный Суд РФ указал, что он понимает под публичным порядком «основные принципы, закрепленные в Конституции Российской Федерации и законах Российской Федерации».

Российский закон обращает внимание на исключительность применения оговорки о публичном порядке, поскольку частое обращение к ней судов может привести к отрицанию применения иностранного права вообще. М.М. Богуславский пишет по этому поводу: «Если в какой-либо стране злоупотреблять применением этой оговорки, необоснованно часто к ней прибегать, тогда можно лишить смысла существование в этой стране международного частного права вообще, как системы норм, призванной обеспечивать защиту прав граждан и юридических лиц, возникших в силу применения норм иностранного права»[[30]](#footnote-30).

Как известно, гражданское право, применимое к внешнеэкономической сделке, образует так называемый обязательственный статут сделки или право, регулирующее существо отношения (lex causae). Ранее действующее законодательство, не определяло круг вопросов, которые регулирует применимое (гражданское) право. Однако в доктрине были разработаны и обоснованы подходы относительно вопросов, входящих в обязательственный статут сделки. Они нашли свое отражение в части третьей ГК РФ.

**Глава 3. Оформление договора международной купли-продажи товаров**

**§ 1. Структура договора и этапы его заключения**

Договор купли-продажи является, пожалуй, самым простым из используемых в повседневной хозяйственной деятельности. Вместе с тем данное утверждение ни в коей мере не относится к договорам международной купли-продажи товаров. Подготовка и заключение договора международной купли-продажи (внешнеторгового контракта) - сложный и трудоемкий процесс (Приложение 1).

Уже на стадии переговоров и составления внешнеторгового контракта сторонам необходимо проанализировать его условия применительно к конкретной коммерческой сделке, договорный объем регулирования, механизм практического исполнения, а также перспективы разрешения возможных судебных споров. При этом необходимо учитывать, что хотя правила составления внешнеторгового контракта и обычного договора купли-продажи товаров (без иностранного элемента) очень схожи, первый из них имеет ряд существенных особенностей. Например, в особенностях полномочий сторон.

Проверка полномочий представителей контрагента является одним из важнейших элементов подготовки договора к подписанию, которым, однако, стороны достаточно часто пренебрегают на практике, ограничиваясь устными заверениями контрагента или данными визитных карточек.

Вместе с тем именно подписание договора неуполномоченным лицом зачастую является причиной возникновения разногласий между контрагентами. Нередко в случае нарушения договора купли-продажи товаров контрагенты ссылаются на отсутствие полномочий у лиц, его подписавших.

Необходимо учитывать, что порядок предоставления и отзыва полномочий в иностранных государствах серьезно отличается от установленного российским законодательством[[31]](#footnote-31).

В российском законодательстве, в частности в п. 3 ст. 1202 ГК РФ закреплено, что юридическое лицо не может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя на совершение сделки, неизвестное праву страны, в которой орган или представитель юридического лица совершил сделку, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанном ограничении. Многие полагают, что данная норма позволяет российским компаниям не обращать внимания на соответствующие ограничения, установленные законами иностранных государств. Однако на практике ссылки на данную статью, как правило, являются безосновательными.

Во-первых, достаточно часто подписание договора, по крайней мере иностранным контрагентом, фактически осуществляется за рубежом, что можно доказать даже в тех случаях, когда в договоре в качестве места подписания указан город России. Во-вторых, например, полномочия прокуриста компании, в которой действует "vier аugen рrinzip", устанавливаются и ограничиваются одним и тем же действием - внесением указанных сведений в государственный реестр. Таким образом, это является не ограничением полномочий, а предоставлением полномочий в определенном объеме, что влечет неприменимость положений п. 3 ст. 1202 ГК РФ. Правильность вышеуказанного подхода подтверждается судебной практикой.

Составляющие содержание договорного обязательства взаимные права и обязанности сторон весьма подробно и тщательно урегулированы в Венской конвенции. Обязательствам продавца посвящена глава 2 части 3 Конвенции. Обязательствам покупателя посвящена глава 3 части 3 Конвенции.

Детально разработанная регламентация обязательства купли-продажи товаров позволяет сторонам внешнеторговых сделок применять положения Венской конвенции с учетом особенностей складывающихся между ними отношений и устанавливать оптимальный договорный режим в зависимости от конкретных обстоятельств.

Основные обязанности продавца сводятся к тому, что он обязан:

а) поставить товар покупателю,

б) передать относящиеся к товару документы,

в) перенести на покупателя право собственности на передаваемый товар.

Названные обязанности продавца подлежат конкретизации в договоре в той степени, которая необходима для того, чтобы исполнение договорных обязанностей было признано надлежащим, ибо только надлежащее исполнение обязанностей является основанием прекращения обязательства без нарушения прав и интересов сторон.

Поэтому, что касается товара, то должен быть поставлен надлежащий товар, т. е. по своему названию и виду — именно тот, который предусмотрен договором. Товар должен быть четко идентифицирован продавцом путем нанесения соответствующей маркировки на сами изделия, тару и упаковку с тем, чтобы маркировка совпадала с характеристикой товара в договоре, спецификации и сопроводительных документах. По своим количественным и качественным характеристикам подлежащий поставке товар должен соответствовать условиям, предусмотренным в договоре, и общенормативным требованиям, обязательным для продавца относительно качественных свойств данного товара.

Основным обязанностям продавца соответствуют основные (имманентные) обязанности покупателя: принять и оплатить товар (ст. 53 Венской конвенции). В Венской конвенции обязанность покупателя по принятию товара характеризуется в широком и узком смысле слова. В широком смысле слова обязанность покупателя принять товар включает в себя не только фактическое принятие товара от продавца или уполномоченного им третьего лица, но и совершение им еще до поставки товара таких действий, которые должны позволить продавцу осуществить поставку. Причем, как это вытекает из ст. 60 Венской конвенции, действия покупателя, необходимые для осуществления поставки товара продавцом, это не только те действия, которые прямо предусмотрены договором, например, выставление аккредитива, указание места доставки, сообщение почтового адресы для пересылки товарораспорядительных документов, но и... «всех таких действий, которые можно было бы разумно ожидать от него для того, чтобы позволить продавцу осуществить поставку» (п. «а» ст. 60). Несомненно, что в этой правовой норме имеется в виду совершение покупателем действий, необходимость совершения которых вызывается конкретной ситуацией, складывающейся не совсем так или совсем не так, как она представлялась при заключении договора.

В узком смысле слова обязанность принять товар означает совершение покупателем фактических и юридических действий по приему товара в свое владение: принятие груза от транспортной организации — перевозчика, вывоз товара со склада временного хранения, подписание акта приема-передачи товара, оформление других необходимых документов.

Обязанность покупателя оплатить товар направлена на удовлетворение интереса продавца[[32]](#footnote-32). Покупатель в оплату товара выплачивает продавцу денежный эквивалент стоимости товара, воплощенный в договорной цене, и тем самым обеспечивает удовлетворение его интереса. Обязанность покупателя по оплате товара можно рассматривать как денежное обязательство, которое, являясь частью содержания договорного обязательства купли-продажи (поставки) товаров, приобретает относительно самостоятельное значение ввиду особых свойств денег как меры стоимости, средства платежа и кредита. За редкими исключениями, когда платеж производится наличными деньгами или иным способом при передаче товара, моменты поставки и оплаты товара не совпадают. Определение момента оплаты имеет для обеих сторон первостепенное значение; поэтому, несмотря на то, что формы и порядок расчетов не относятся к существенным условиям договора купли-продажи, они, как правило, обговариваются сторонами и предусматриваются в контракте.

Внешнеторговый контракт в соответствии с императивными нормами российского законодательства должен быть заключен в письменной форме. Согласно п. 3 ст. 162 ГК РФ, несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет ее недействительность. Данная норма является императивной и действует вне зависимости от права, применимого к отношениям сторон.

Действующее законодательство России устанавливает три способа заключения договора в письменной форме:

1) путем составления единого документа;

2) путем обмена офертой и акцептом;

3) путем акцепта письменной оферты совершением конклюдентных действий (например, при поставке товара в ответ на предложение его поставить).

Хотя формально стороны вправе выбрать любой из данных способов, заключение договора международной купли-продажи товаров на практике возможно только путем составления единого документа. При использовании других способов, как правило, возникают неразрешимые сложности при осуществлении оплаты за поставляемый товар, а также при прохождении товара через таможню.

Например, действующие правила оформления паспорта сделки предусматривают предоставление в банк экземпляра контракта, подписанного представителями сторон, что невозможно при заключении договора вторым и третьим способом. В результате, банки часто отказываются производить расчеты при отсутствии единого контракта. Схожие проблемы возникают при таможенном оформлении грузов, особенно при экспорте товаров.

Сторонам необходимо обращать особое внимание на подробное изложение условий в отношении предмета договора.

Требования относительно качественных характеристик товара, являющегося предметом купли-продажи (поставки), могут содержаться в различных международных документах, а также в национальном законодательстве. Так, согласно действующему в России Федеральному закону от 27 декабря 2002 г. № 184—ФЗ «О техническом регулировании», товары, выпускаемые в оборот, должны быть снабжены знаками обращения на рынке (обозначениями, служащими для информирования потребителей о соответствии выпускаемой в обращение продукции требованиям технических регламентов) и знаками соответствия (обозначениями, служащими для информирования потребителей о соответствии объекта сертификации требованиям системы добровольной сертификации или национальному стандарту). Тексты национальных стандартов (технических регламентов) в России подлежат обязательному официальному опубликованию.

В международной торговле товарами применяются технические регламенты, стандарты и соответствующие процедурные правила, разрабатываемые Европейским экономическим сообществом и рядом международных организаций: Международной организацией по стандартизации (ИСО), Международной электротехнической комиссией (МЭК) и другими.

Количественные и качественные характеристики товара, являющегося предметом договора, подтверждаются соответствующими документами, которые продавец обязан передать покупателю[[33]](#footnote-33).

Наименование и количество поставляемого товара указываются, как правило, во всех сопроводительных документах. В международной торговой практике принято передавать вместе с товаром так называемые инвойсы (invoices), иными словами — счета, аналог применяемых в России счетов-фактур.

Ассортимент товаров указывается в спецификации (specification of goods). Отпуск или отгрузка товара подтверждается документами, именуемыми в мировой и отечественной практике товарными накладными (bill of lading, consignment note).

Цена является одним из наиболее важных условий договора. При этом необходимо учитывать, что в договоре должна быть определена не только цена за единицу товара, но и цена всего договора, которая может быть твердой или рассчитываться исходя из количества поставляемого товара.

В последнем случае количество товара должно быть установлено в договоре. Если количество товара договором не установлено (например, подлежит определению на основании заявок покупателя), то такой договор не является договором купли-продажи по смыслу российского гражданского права и не имеет обязательной силы для сторон. Обязательства сторон в данном случае возникают только после подписания соглашения о количестве товара, например путем направления заявки, и ее акцепта. При этом заявка должна иметь ссылку на ранее согласованные условия. Иначе может возникнуть спор, связанный с отказом одной из сторон распространять ранее согласованные условия на конкретную поставку.

Цена в договоре может быть указана в валюте любой страны[[34]](#footnote-34). Вместе с тем, если валюта долга и валюта платежа являются различными, необходимо четкое установление порядка определения курса[[35]](#footnote-35).

Крайне важно обозначить в договоре, включает ли цена сумму НДС. Судебная практика придерживается точки зрения, что по умолчанию цена, указанная в договоре, не включает НДС.

Одна из основных обязанностей продавца состоит в том, чтобы обеспечить переход права собственности на поставляемый товар от него к покупателю. Называя эту обязанность в числе основных (имманентных) обязанностей продавца (ст. 30), Венская конвенция не регулирует вопросы, связанные с определением момента перехода права собственности на товар к покупателю. В Венской конвенции сказано, что Конвенция не касается, если иное прямо в ней не предусмотрена, ... «последствий, которые может иметь договор в отношении права собственности на проданный товар». Отсюда следует, что для урегулирования вопросов перехода права собственности должны быть привлечены другие источники международного торгового права и источники национального права. Если применимым правом будет являться российское право, то право собственности у приобретателя вещи по договору возникнет, согласно п. 1 ст. 223 ГК РФ, с момента ее передачи, а передачей признается вручение вещи приобретателю, а равно сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки (ч. 1 п. 1 ст. 224 ГК РФ).

Также общим, является правило о том, что «к передаче вещи приравнивается передача коносамента или иного товарораспорядительного документа на нее» (п. 3 ст. 224 ГК РФ). Коносамент — это документ, который в торговом мореплавании выдается отправителю перевозчиком после приема груза для перевозки на судне. Кроме коносамента в международной коммерческой практике находят применение также складские свидетельства, которые также признаются ценными бумагами.

Не определяя момента перехода права собственности на товар, являющийся предметом договора международной купли-продажи, Венская конвенция регламентирует переход риска утраты или повреждения товара. Такое смещение акцентов объясняется тем, что момент возникновения права собственности у приобретателя имущества по договору и момент перехода на него риска случайной порчи или гибели товара, по общему правилу, совпадают, но принимается во внимание, что в экспортно-импортных операциях риск в связи с транспортировкой товара по территориям, как минимум, двух стран, перемещением через государственные границы значительно выше по сравнению с риском во внутригосударственных торговых операциях. По существу же переход риска означает переход права собственности, и наоборот: переход права собственности означает переход риска.

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 Конвенции). 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» (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.

Набор производных обязанностей продавца может быть различным в зависимости от конкретных фактических обстоятельств и требований, предъявляемых контрагентом при заключении договора. Производные дополнительные обязанности продавца могут касаться доставки товара покупателю, страхования его от рисков, связанных с перевозкой, участием третьих лиц, прохождение таможенных процедур и т. д.

Согласно российскому законодательству, срок поставки товара является существенным условием и определяется календарной датой либо истечением периода времени. «Срок поставки также может быть указан в виде периода времени от определенного события, например от даты подписания договора»[[36]](#footnote-36). Если поставка осуществляется партиями, необходимо в приложении к договору обозначить график поставки отдельных партий.

Отсутствие указания на срок поставки в договоре влечет недействительность договора поставки, заключенного в соответствии с российским правом. Законодательство западноевропейских государств в основном исходит из действительности такого договора, однако в отдельных странах (в частности, в Германии), если в контракте не оговариваются условия сроков поставки, то покупатель вправе потребовать немедленной поставки заказанного им товара. В этом случае продавец должен удовлетворить данное требование в срок, не превышающий двух недель, что при поставке из России часто невозможно.

Внешнеторговые договоры, как правило, составляются и заключаются на основе какого-либо базиса ИНКОТЕРМС (Международных правил толкования торговых терминов, публикуемых Международной торговой палатой).

Базис поставки - специальные условия, определяющие обязательства сторон внешнеторговой сделки по доставке товара из пункта отправления в согласованный пункт назначения и устанавливающие момент перехода рисков случайной гибели или повреждения товаров от продавца к покупателю, а также момент исполнения экспортером обязательств по поставке товаров. Если стороны желают применить к контракту тот или иной базис ИНКОТЕРМС, лучше всего сделать оговорку об этом непосредственно в контракте с указанием редакции ИНКОТЕРМС.

В практике международного коммерческого оборота применяются различные варианты расчетов: платежи наличными деньгами и безналичным путем, предварительная и последующая оплата, платежи с участием третьих лиц или без их участия, платежи с использованием только денежных знаков и средств на банковских счетах либо с использованием векселей, чеков и иных платежных средств.

Ни один из источников международного торгового права не содержит императивных предписаний относительно формы и порядка расчетов, которые были бы обязательными для участников экспортно-импортных операций. Пока не разработаны и не приняты международные конвенции, которые были бы посвящены формам и порядку расчетов. Поэтому выбор формы и порядка расчетов — прерогатива самих субъектов внешнеэкономической деятельности.

Постепенно международная практика отработала наиболее распространенные типичные варианты безналичных расчетов[[37]](#footnote-37), а международные организации обобщили накопленный опыт и воплотили его в документах, на которые могут опираться контрагенты внешнеторговых сделок.

Самыми распространенными являются три формы безналичных расчетов:

• расчеты посредством кредитового перевода (payment order); эта форма является аналогом расчетов платежными поручениями, применяемыми в безналичных расчетах в России (ст. 863—866 ГК РФ);

• расчеты посредством документарного аккредитива (documentary letter of credit); эта форма во многом аналогична расчетам по аккредитиву по российскому законодательству (ст. 867—873 ГК РФ);

• расчеты посредством документарного инкассо (documentary collection); аналог расчетов по инкассо в России (ст.ст. 874—876 ГК РФ);

Поскольку документы ЮНСИТРАЛ и МТП о расчетах носят рекомендательный характер, они применяются в конкретных случаях только при условии, если в контракте имеется оговорка о применении соответствующего документа. Если в контракте нет такой оговорки, положения об определенной форме и порядке расчетов применяются сторонами контракта, а в случае спора между ними — судом в качестве обычаев коммерческого оборота.

Так же как и внутренние договоры, международные договоры купли-продажи могут заключаться различными способами. «В практике международного коммерческого оборота применяются разнообразные способы совершения торговых сделок»[[38]](#footnote-38).

Наиболее распространенными 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 совершения сторонами действий, свидетельствующих о достижении ими соглашения;

• 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 (часть вторая, ст. 14—24) и Принципами УНИДРУА (гл. 2. Заключение договора, ст. 2.1.—2.22.). Сопоставление этих норм с нормами российского гражданского права, регулирующими порядок заключения договора (ГК РФ, часть первая, гл. 28. Заключение договора, ст. 432—449), позволяет сделать вывод о том, что между порядком заключения внутренних гражданско-правовых договоров по российскому праву и порядком заключения договоров международной купли-продажи по Венской конвенции и по Принципам УНИДРУА нет принципиальных расхождений. Нормы ГК РФ о требованиях к оферте и акцепту, об их юридической силе, о месте и моменте заключения договора, о юридическом значении молчания, об ответе на иных условиях аналогичны положениям Венской конвенции и Принципов УНИДРУА.

В то же время в названных источниках международного торгового права имеются некоторые нюансы, на которые следует обратить внимание:

• предложение, адресованное неопределенному кругу лиц, по общему правилу, не признается офертой, а является лишь приглашением делать оферты; но эта норма (п. 2) ст. 14 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 адресат оферты 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 одновременно с ней, т. е. в тот же день; таким образом, поскольку оферта вступает в силу в момент ее получения 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 акцептанта получено оферентом»[[39]](#footnote-39); при определенных обстоятельствах, если это вытекает из самой оферты или практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, или обычае, 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; также, как и в российском праве, молчание или бездействие адресата оферты сами по себе не признаются акцептом, но если в российском праве это 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 квалифицируется как новая, или встречная оферта (в ГК РФ — ст. 443); 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 все же 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.

Процедура заключения договора предполагает согласование условий, определяющих взаимные права и обязанности сторон договорного обязательства. «Договор заключается, изменяется или прекращается в силу самого соглашения сторон без каких-либо дополнительных требований», — записано в ст. 3.2 Принципов УНИДРУА. Это общее положение означает, что при заключении контракта сторонами должны быть согласованы условия, признаваемые существенными. В Принципах УНИДРУА содержатся нормы, посвященные процессу переговоров о заключении контракта. В частности, вступление сторон в переговоры или их продолжение при отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной признается недобросовестной. Такая недобросовестная сторона несет ответственность за потери, причиненные недобросовестными переговорами другой стороне (ч. 2 и 3 ст. 2.15). Но в принципе любое лицо свободно в проведении переговоров о заключении контракта и не несет ответственности за то, что достичь соглашения не удалось (ч. 1 ст. 2.15). На участниках переговоров о заключении контракта лежит обязанность сохранять конфиденциальность, т. е. обязанность не раскрывать полученную от другой стороны информацию, которая передается как конфиденциальная. Причем участники переговоров обязаны не раскрывать конфиденциальную информацию и не использовать ее ненадлежащим образом для собственных целей независимо от того, заключен впоследствии договор или нет. За несохранность конфиденциальность информации стороны несут взаимную ответственность в форме возмещения убытков, размер которых может быть эквивалентен размеру выгоды, полученной стороной, нарушившей обязанность сохранять конфиденциальность (ст. 2.16). В ГК РФ нет норм о недобросовестных переговорах и об обеспечении конфиденциальности при заключении договора. Было бы целесообразно дополнить гл. 28 ГК РФ (Заключение договора) нормами, устанавливающими аналогичные правила. Результатом преддоговорных контактов и переговоров может явиться заключение предварительного договора, в котором предусматриваются обязанности сторон по заключению в определенное время в будущем окончательного договора на условиях, выработанных сторонами в ходе переговоров и закрепленных в предварительном договоре. В коммерческой практике предварительные договоры иногда называют протоколами о намерениях или меморандумами о намерениях. В ходе переговоров могут быть также заключены договор о взаимодействии или рамочное соглашение; в них стороны определяют основные показатели поставок товаров в течение какого-либо временного периода, например, года, устанавливают порядок заключения конкретных договоров купли-продажи, предусматривают иные вопросы взаимодействия организационного характера. Заключение предварительных и рамочных договоров облегчает сторонам заключение отдельных договоров международной купли-продажи товаров.

**§ 2. Условия действительности и исполнение внешнеторгового договора**

Закон не содержит единой правовой нормы, в которой излагались бы условия действительности договора. Общие положения о них рассредоточены по отдельным статьям ГК РФ. В обобщенном виде они включают в себя:

* наличные соглашения между сторонами;
* соблюдение предписываемой формы договора;
* соблюдение дееспособности сторон договора;
* состояние дееспособности сторон договора.

Условия о наличии соглашения вытекает из самой сущности договора. Как юридический факт, договор - это соглашение, являющееся результатом совместных действий сторон. Эти действия должны быть взаимосвязаны и направлены на возникновение допускаемых законом обязательственных правоотношений. При отсутствии такой направленности договор считается мнимым и, как следствие, признается недействительным (ст.53 ГК РФ). Например, фиктивная продажа собственником своего имущества с целью избежать обращения на него взыскания по иску кредитора - мнимый договор, т.к. совершен лишь для вида, без намерения создать юридические последствия.

Из ст. 53 ГК РФ (абзац второй) можно выделить еще один вид недействительности договора - притворный, - который заключается с целью прикрыть другой договор, который стороны действительно имеют в виду.

При заключении договора организация (гражданин) должна быть свободна от противоправного давления со стороны других лиц, т.е. воля сторон соглашения должна быть свободна от пороков. Пороки воли ведут к недействительности договора. ГК РФ предусматривает две группы указанных договоров. Одну образуют договоры, совершенные влиянием заблуждения (ст.57 ГК РФ) и предусматривается двусторонняя реституция), другую - договоры, заключенные под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителей одной стороны и другой стороны (ст.58 ГК РФ ) и предусматривается односторонняя реституция).

Внешнеторговые договоры с участием российских организаций заключаются в простой, письменной форме. Несоблюдение формы влечет за собой недействительность сделки (ст.45, ч.2 ГК РФ). В ряде других стран форма заключения сделки может быть любая: как устная, так и письменная.

Венская конвенция 1980 г., принимая во внимание различный подход к проблеме формы договора, предлагает компромиссный выход из положения: общий принцип, в соответствии с которым договор может быть заключен в любой форме, включая устную (ст.11) , дополняется императивной нормой, позволяющей устранить действие этого правила применительно к государству, согласно законодательству, которого для договоров купли-продажи обязательна письменная форма. Государство, пожелавшее воспользоваться такой прерогативой, должно сделать заявление о порядке, предусмотренном ст. 12 и 96 Конвенции. Наличие данной нормы создает возможность участия в конвенции государств, законодательство которых предъявляет различные требования к форме договора внешнеторговой купли-продажи.

Поскольку договор международной купли-продажи товаров является консенсуальным, то действия, которые должны совершить стороны после заключения контракта, являются не способами совершения сделки, а действиями по исполнению возникшего договорного обязательства. Исполнение внешнеторгового обязательства подчиняется не только условиям контракта и положениям нормативных источников международного торгового права, но и обычаям коммерческого оборота. Среди обычаев, выработанных многолетним опытом международной торговли, выделяются обычаи, ставшие общими положениями, которые в цивилистической доктрине принято называть принципами исполнения обязательств.

К их числу относятся принципы надлежащего исполнения, недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства и недопустимости одностороннего изменения его условий, взаимодействия сторон, оптимизации порядка и экономичности исполнения, разумности и добросовестности, активной регулирующей роли соглашений сторон, эффективного использования правил, содержащихся в рекомендованных к применению международных документах, равной защищенности интересов обеих сторон контракта; в определенных границах действует и принцип реального исполнения обязательств. Можно также говорить о принципе учета различных возможных вариантов исполнения обязательства в зависимости от условий договора, особенностей предмета поставки и конкретных обстоятельств. Такая многовариантность характерна для Венской конвенции. 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 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 товарораспределительных документов на него. Логичность этих правил не вызывает сомнений. Использованный в Венской конвенции критерий «разумности» или «разумной ожидаемости» толкуется в том смысле, что речь идет не только о действиях сторон, прямо или косвенно (путем ссылки на стандартные (типовые, примерные) договоры, общие условия поставки и т. п.) предусмотренных в договоре, но и таких действиях, которые можно «разумно ожидать» от них в силу торговых обыкновений, сложившейся практики взаимоотношений сторон или даже анализа фактической ситуации с учетом «соблюдения добросовестности в международной торговле». Разумность поведения сторон, естественно, определяется конкретными обстоятельствами, которые складываются в процессе исполнения контрактного обязательства.

Заключая договор международной купли-продажи, стороны предусматривают порядок исполнения взаимных обязательств и, прежде всего, порядок доставки и передачи товара продавцом покупателю. Исполнение этой обязанности продавца предполагает решение целого ряда частных, но очень важных с практической точки зрения вопросов: о месте и времени передачи товара, его транспортировке к месту назначения, страхованию рисков, связанных с перевозкой товара, распределении между сторонами расходов по перевозке. В целях оказания помощи участникам международной торговли в урегулировании порядка исполнения обязательства по поставке товаров Международная торговая палата разработала специальный документ — «Правила толкования международных торговых терминов», широко известный под сокращенным названием «ИНКОТЕРМС» — International Commercial Terms (Incoterms).

Обеспечение исполнения договора купли-продажи имеет важное значение при исполнении обязательств. Права кредитора, надлежаще исполнившего свои договорные обязательства, могут оказаться нарушенными вследствие не соблюдения договора должником, и кредитор будет нести убытки. В целях предотвращения таких ситуаций, нарушающих интересы участников договора, в гражданском праве выработаны специальные меры, которые призваны содействовать надлежащем исполнению договорных обязательств и создают для сторон дополнительную уверенность в том, что в случае несоблюдения заключенного договора их имущественные интересы получат надлежащую правовую защиту. Дополнительные меры, предусмотренные законом или договором и подлежащие применению называются способами обеспечения исполнения. К таковым мерам относятся: неустойка, поручительство, залог, задаток, гарантии.

Так, например, иностранная фирма обратилась к российскому заводу, специализирующемуся на изготовлении стеклотары, с предложением заключить контракт на изготовление крупной партии уникальных бутылок, спроектированных специально для производства ограниченной партии напитков. В предложении иностранный заказчик указал, что оплата будет произведена после получения всей партии бутылок. Для производства указанных бутылок завод должен был бы перестроить на некоторый период времени свою линию. В случае, если иностранный заказчик откажется принять партию уникальных бутылок и соответственно откажется оплатить такую партию, завод понесет значительные убытки. Поэтому российский завод потребовал от иностранной фирмы предоставления банковской гарантии на сумму контракта.

Неустойка стимулирует должника к надлежащему исполнению, а ее взыскание компенсирует возможные убытки кредитора от неисполнения, если их размер не превышает обусловленную неустойку. Залог, поручительство, задаток и гарантия предусматриваются в том случае неплатежеспособности должника, ибо дают кредитору дополнительный источник для получения удовлетворения по его требованию. Неустойка и задаток могут использоваться для обеспечения исполнения различных договорных обязательств. Напротив, залог, поручительство и гарантии практически принимаются для обеспечения и исполнения только денежных обязательств.

Способы обеспечения и исполнения носят дополнительный характер, поэтому, для того, чтобы условие об обеспечении исполнения договора было действительным, оно должно быть предусмотрено в обязательных для сторон нормативных актах или же быть согласованно сторонами, и притом в письменной форме.

Во внешнеторговой практике применяются и некоторые другие обеспечительные меры:

1) условие об уплате части покупной цены после достижения договора - его сущность состоит в том, что в договор включается пункт, согласно которому покупатель уплачивает поставщику основную часть причитающихся ему платежей, а остаток переводят после получения последней части товара и проверки ее качества. В случае невыполнения поставщиком его обязательств по договору неоплаченная ему сумма платежей остается в распоряжении покупателя и идет на покрытие понесенных им убытков;

2) оговорка о сохранении права собственности - договорное условие, в силу которого за продавцом сохраняется право собственности на проданный товар до полной оплаты его покупателем.

В случае неисполнения должником своих обязательств, продавец в качестве собственника вправе требовать возврата принадлежащих ему товаров. Однако данный способ обеспечения имеет и некоторые неудобства: риск случайной гибели и повреждения вещи несет собственник.

**Заключение**

В условиях глобализации, которая охватила все сферы жизни общества, меняется содержание международного торгового оборота. Его современными отличительными чертами являются: расширение предметов торговли, возникновение новых мировых рынков валюты и капиталов; появление новых видов контрактов; усиление роли универсальных международных договоров по вопросам торговли, услуг, результатов интеллектуальной деятельности; внедрение в торговлю новых информационных технологий; активизация деятельности международных экономических организаций.

Контракт внешнеторговой купли-продажи является наиболее распространенной юридической формой внешнеэкономической сделки, опосредующей взаимоотношения российских и зарубежных предпринимателей. Его разработка, выработка условий и составление проекта, заключение и исполнение требуют специальных знаний и навыков, учета специфических особенностей внешнего рынка.

Но, не смотря на распространённость этого вида договора, квалифицирующего понятия «внешнеэкономической сделки (договора)» в российском законодательстве не содержится. Общее понятие внешнеторгового договора дано только в части первой ГК РФ, но не в специальных актах, регулирующих внешнеэкономическую деятельность. Поэтому необходимо дополнить статью 2 ФЗ от 8 декабря 2003 года «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», в которой содержаться основные понятия, специальным термином «внешнеторговая сделка» с её квалифицирующими признаками.

Данное соглашение, с одной стороны, определяет отношения между продавцом и покупателем товара, а с другой стороны, служит правовой предпосылкой возникновения иных правоотношений. С момента заключения контракта внешнеторговой купли-продажи товара его сторонам открывается правовая возможность вступить в прямые правоотношения с перевозчиком, кредитными организациями, страховщиками. Каждая часть данной триады есть самостоятельные договоры, имеющие в своем составе иностранный элемент. Только в комплексе, т.е. будучи вместе взятыми, они составляют конструкцию контракта внешнеторговой купли-продажи.

Сторонами внешнеторгового договора купли-продажи являются экспортер и импортер, что соответствует терминам продавец-покупатель, закреплёнными в российском праве. Данные участники внешнеторговой деятельности должны обладать специальным правом осуществлять внешнеэкономические сделки.

В зависимости от местонахождения сторон договора, определяется право страны, подлежащее применению к конкретному контракту. Во многих ситуациях стороны внешнеторговой сделки снижают степень правовой неопределённости в результате того, что они заранее договариваются, какое право страны одного из контрагентов, либо «нейтральное» право, т.е. право третей страны. В том случае, если стороны договора не обусловили применимое право, их права и обязанности будут регулироваться правом, которое будет установлено судом или арбитражем, компетентным рассматривать спор.

Следует отметить, что в некоторых случаях стороны в контракте, когда, например, им не удалось согласовать применимое материальное право, т.е. право, которое должно по существу регулировать их правоотношения, указывают на какую-либо систему коллизионных норм (национальную или международную), с помощью которой будет установлено соответствующее материальное право.

Детальное регламентирование условий договора, часто встречающееся на практике, во многих случаях объясняется стремлением сторон избежать применения правовых норм национального права, которое должно регулировать материальное содержание договора, когда возникают вопросы, неурегулированные в нем. Очевидно, что такой подход в интересах контрагентов, поскольку он снижает степень вероятности появления правовых проблем и возможных расхождений в толковании содержания вытекающих из договора взаимных обязательств. Однако он требует от сторон известных усилий и порой представляется оправданным лишь в случаях, когда предмет договора является достаточно специфичным и правовые нормы, которые должны были бы применяться к договору, не учитывают данного обстоятельства.

В рамках авторитетных международных организаций, к числу которых в первую очередь относится Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и Международный институт унификации частного права (УНИДРУА), были разработаны такие необходимые для эффективного регулирования международного торгового оборота правовые документы, как Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года, Конвенция ООН об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года, Конвенция УНИДРУА о представительстве в международной купле-продаже.

Необходимо отметить, что специальногозаконодательного акта, регулирующего вопрос об обязательных условиях внешнеторгового контракта, - несмотря на большую потребность в документе такого рода - в на шем законодательстве до сих пор нет. Содержащийся в ГК перечень отдельных условий договора купли-продажи никак нельзя считать достаточным, поскольку внешнеторговый контракт, как уже отмечалось, - документ особый, специфический, и потому требующий отдельного (специального) законодательного регулирования.

**Библиографический список**

**Международно-правовые акты**

1. Гаагская конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, 1955 г. // СПС «Консультант Плюс»
2. Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // СПС «Консультант Плюс».
3. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г. // СПС «Консультант Плюс»
4. Гаагская конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г. // СПС «Консультант Плюс»
5. Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 г. // СПС «Консультант Плюс».
6. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 1994 г.// СПС «Консультант Плюс»
7. Международные правила толкования торговых терминов "ИНКОТЕРМС 2000"// СПС «Консультант Плюс».

**Нормативно-правовые акты Российской Федерации**

1. Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 дек.
2. Гражданский кодекс РФ. Часть первая от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс РФ. Часть вторая от 26 января 1996 г. N 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 410.
4. Гражданский кодекс РФ. Часть третья от 26 ноября 2001 г. N 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4552.
5. Федеральный закон от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" // СЗ РФ. 1995. N 29. Ст. 2757.
6. Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" // Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1240.
7. Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184—ФЗ «О техническом регулировании»// СПС «Консультант Плюс»
8. Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности" // СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4850.

**Литература:**

1. Ануфриева Л.П. Международное частное право. Т. 1. Общая часть: Учебник. М., 2005.
2. Ануфриева Л.П. Международное частное право. Т. 2. Особенная часть: Учебник. М., 2005.
3. Белов А.П. Международное предпринимательское право: Практическое пособие. М., 2006.
4. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2003.
5. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2004.
6. Бублик В.А. Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации: проблемы теории, законотворчества и правоприменения: Монография. Екатеринбург, 1999.
7. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М., 1994.
8. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002.
9. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник. М., 2005.
10. Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002.
11. Жильцов А.Н. Проблема применения императивных норм третьих стран в европейском международном частном праве // СПС «Консультант Плюс».
12. Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990.
13. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 2001.
14. Комментарий МТП к Инкотермс 2000. Толкование и практическое применение //Публикация МТП N 620.
15. Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М., 2002.
16. Мансуров Г.З. Международное частное право: Учеб. пособие. Екатеринбург, 2001.
17. Международное частное право: Учебник / Отв. ред. К.А. Бекяшев. М., 2009.
18. Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Н.И. Марышева. М., 2004.
19. Мусин В.А. Международные торговые контракты. Л., 2006.
20. Поздняков В.С., Садиков О.Н. Правовое регулирование отношений по внешней торговле. Ч. 1. М., 2005.
21. Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров. М., 1995.
22. Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. М., 2000.
23. Розенберг М.Г. "Автономия воли" в международном частном праве как теоретическая проблема // СЕМП. М., 2006.
24. Чельцов Ю. Понятие внешнеторговой сделки по законодательству СССР // СПС «Консультант Плюс»

**Судебная практика:**

1. Решение МКАС по делу от 31 августа 2006 г. N 9/2005//СПС «Консультант Плюс»
2. Решение МКАС по делу от 4 сентября 2003 г. N 187/2001//СПС «Консультант Плюс»
3. Решение МКАС по делу от 24 мая 2001 г. N 191/2000 //СПС «Консультант Плюс»
4. Решение МКАС по делу от 7 апреля 2006 г. N 20/2005//СПС «Консультант Плюс»
5. Решение МКАС по делу от 17 февраля 2003 г. N 108/2002//СПС «Консультант Плюс»
6. Решение МКАС по делу от 7 февраля 2005 г. N 51/2004//СПС «Консультант Плюс»
7. Решение МКАС по делу от 24 января 2005 г. N 68/2004//СПС «Консультант Плюс»

**ПРИЛОЖЕНИЯ**

**Приложение 1**

# ДОГОВОР № \_\_\_\_\_\_\_\_\_

*(город, населенный пункт)*

*(дата)* 20\_\_\_ г.

(*Полное наименование организации*), именуемый в дальнейшем «ПРОДАВЕЦ», в лице директора (*ф.и.о. руководителя*), действующего на основании устава, с одной стороны, и (*полное наименование организации*), именуемая в дальнейшем “ПОКУПАТЕЛЬ”, в лице (*должность, ф.и.о. руководителя*), действующего на основании устава, с другой стороны, заключили настоящий Контракт о нижеследующем:

1. ПРЕДМЕТ КОНТРАКТА

ПРОДАВЕЦ продал, а ПОКУПАТЕЛЬ купил на условиях FOT (*указать* *город, населенный пункт)* линию грубого волочения проволоки, здесь и далее именуемую “Оборудование”, в составе и с техническими характеристиками.

2. СТОИМОСТЬ КОНТРАКТА

2.1Общая стоимость Контракта составляет (*указать цифрами и прописью*) USD.

2.2Цены понимаются на условиях FOT (*указать* *город, населенный пункт, страну)*, в соответствии с INCOTERMS 2000, включая стоимость упаковки, маркировки и погрузки на автотранспорт ПОКУПАТЕЛЯ.

2.3Цены - фиксированные и не подлежат изменению на весь срок действия настоящего Контракта, если не будет согласованных обеими сторонами изменений.

3. УСЛОВИЯ ОПЛАТЫ И ПОСТАВКИ

3.1 ПОКУПАТЕЛЬ осуществляет оплату следующим образом:

3.1.1 **\_\_**% общей стоимости Контракта т.е (*указать цифрами и прописью*) USD должны быть переведены телеграфным переводом как авансовый платёж на счет ПРОДАВЦА не позднее \_\_ дней с момента подписания Контракта обеими сторонами против счёта ПРОДАВЦА.

3.1.2 **\_\_**% общей стоимости Контракта, т. е (*указать цифрами и прописью*) USD должны быть переведены телеграфным переводом на счет ПРОДАВЦА не позднее \_\_ месяцев после получения ПРОДАВЦОМ авансового платежа, против извещения ПРОДАВЦА о готовности оборудования к отгрузке. Платёж производится против предоставления в банк ПРОДАВЦА копии отгрузочных документов и счёта.

Комплект оригинальных отгрузочных документов включает:

- Оригинал счёта ПРОДАВЦА и 5 копий

- Автотранспортная накладная

- Упаковочный лист и 3 копии

- Сертификат Происхождения

- Сертификат Качества

- Банковская гарантия на 10% общей стоимости Контракта.

и будет отправлен вместе с оборудованием, а также предварительно факсом.

3.1.3Банковская гарантия на 10% общей стоимости Контракта, т. е (*указать цифрами и прописью*) USD со сроком действия 4 месяца, высвобождаемая со дня подписания Протокола о пуске линии в эксплуатацию, но в любом случае не позднее 3 месяцев с даты отгрузки, если пуск линии задерживается по вине ПОКУПАТЕЛЯ.

3.1.4Все налоги, платежи банку, таможенные платежи по настоящему Контракту в стране ПРОДАВЦА оплачивает ПРОДАВЕЦ, а в стране ПОКУПАТЕЛЯ - ПОКУПАТЕЛЬ.

3.2 Оборудование по настоящему Контракту должно быть поставлено не позднее (*указать цифрами и прописью*) месяцев после получением ПРОДАВЦОМ авансового платежа в соответствии с пунктом 3.1 настоящего Контракта.

3.2.1Задержка в оплате аванса автоматически продлевает срок поставки на время этой задержки.

3.2.2К указанному выше сроку оборудование должно быть изготовлено, испытано, упаковано, маркировано и готово к отгрузке на автотранспорт ПОКУПАТЕЛЯ.

3.2.3Если оборудование готово раньше срока, указанного в Контракте, оно может быть поставлено раньше по согласованию с ПОКУПАТЕЛЕМ.

3.3 Датой поставки будет считаться дата передачи оборудования ПРОДАВЦОМ в распоряжение ПОКУПАТЕЛЯ на условиях FOT (*указать* *город, населенный пункт)*.

3.4. Грузовая накладная оформляется на имя Грузополучателя: (*указать наименование и адрес грузополучателя).*

4. ОБЯЗАННОСТИ ПОКУПАТЕЛЯ

4.1 ПОКУПАТЕЛЬ несёт ответственность за все таможенные формальности на территории России.

4.2 По завершении таможенных формальностей и складирования оборудования ПОКУПАТЕЛЬ оформляет Акт соответствия поставки. В случае недопоставки ПОКУПАТЕЛЬ должен известить об этом ПРОДАВЦА в течение \_\_ дней.

ПРОДАВЕЦ обязан в этом случае доставить не поставленные части за свой счёт в течение \_\_ дней.

4.3 По завершении монтажа оборудования, который выполняется ПОКУПАТЕЛЕМ по инструкциям ПРОДАВЦА, ПОКУПАТЕЛЬ информирует ПРОДАВЦА о готовности оборудования к наладке и пуску в эксплуатацию, и ПРОДАВЕЦ посылает своих специалистов на завод ПОКУПАТЕЛЯ в течение \_\_ дней с момента получения извещения ПОКУПАТЕЛЯ о готовности оборудования.

4.4 ПОКУПАТЕЛЬ оплачивает расходы по размещению в первоклассной гостинице, питание и местный транспорт для специалистов ПРОДАВЦА.

5. ОБЯЗАННОСТИ ПРОДАВЦА

5.1 По получении извещения от ПОКУПАТЕЛЯ о том, что оборудование смонтировано в соответствии с инструкциями и чертежами ПРОДАВЦА, ПРОДАВЕЦ посылает \_\_-х специалистов на завод ПОКУПАТЕЛЯ для наладки и пуска оборудования в эксплуатацию, а также проведения испытания оборудования и обучения российских специалистов сроком на \_\_\_ дней.

5.2 По завершении испытаний ПРОДАВЕЦ и ПОКУПАТЕЛЬ подписывают Протокол о приёмке оборудования в эксплуатацию.

5.3 Вместе с оборудованием ПРОДАВЕЦ посылает в адрес ПОКУПАТЕЛЯ 2 (два) экземпляра механических, электрических и электронных инструкций по эксплуатации, а также инструкцию по запуску и обслуживанию линии. Эта документация исполняется на английском языке.

6. ШТРАФЫ

6.1 В случае просрочки поставки оборудования против сроков, установленных настоящим Контрактом, ПРОДАВЕЦ должен уплатить пеню в размере \_\_% общей стоимости задержанного к поставке оборудования за каждую полную неделю просрочки. Однако общая сумма штрафа не должна превышать \_\_ % стоимости задержанного к поставке оборудования. Вышеуказанная неустойка оплачиваются в течение \_\_-х месяцев. Неустойка начинает взиматься после льготного периода в \_\_ дней.

6.2 В случае задержки поставки более чем на \_\_ месяца по вине ПРОДАВЦА, ПОКУПАТЕЛЬ имеет право расторгнуть Контракт полностью или частично без компенсации затрат, которые может понести ПРОДАВЕЦ в связи с этим расторжением. Все платежи будут возвращены ПОКУПАТЕЛЮ.

6.3 Сумма неустойки вычитается со счёта ПРОДАВЦА. ПРОДАВЕЦ должен уплатить неустойку по первому требованию ПОКУПАТЕЛЯ.

7. ТЕХНИЧЕСКАЯ ДОКУМЕНТАЦИЯ

7.1 ПРОДАВЕЦ посылает два (2) комплекта технической документации по адресу: (*указать наименование и почтовый адрес получателя*) и копию письма с перечнем технической документации и списком высылаемых документов.

7.2Две (2) копии технической документации, Сертификат качества, указывающий, что оборудование было изготовлено в соответствии с условиями Контракта, должны быть упакованы в ящик №. 1 в водонепроницаемую плёнку вместе с оборудованием.

7.3Вся техническая документация выполняется на английском языке.

8. КОНТРОЛЬ И ИСПЫТАНИЕ НА ЗАВОДЕ ПРОДАВЦА

8.1Перед упаковкой оборудования ПРОДАВЕЦ пригласит представителей ПОКУПАТЕЛЯ за счёт ПОКУПАТЕЛЯ для проведения испытаний, которые пройдут на заводе ПРОДАВЦА. Эти испытания будут выполняться без нагрузки. По окончании испытаний в присутствии ПОКУПАТЕЛЯ, ПОКУПАТЕЛЬ подпишет протокол, который разрешает отгрузку оборудования.

8.2Если представители ПОКУПАТЕЛЯ не приедут на испытания, ПРОДАВЕЦ проведет испытания своими силами без ПОКУПАТЕЛЯ и при положительных результатах испытаний подпишет протокол, разрешающий отгрузку оборудования, о чем в течение \_\_ дней известит ПОКУПАТЕЛЯ.

9. ГАРАНТИЯ КАЧЕСТВА ОБОРУДОВАНИЯ

9.1 Качество поставляемого оборудования должно соответствовать техническим характеристикам, указанным в Контракте или его Приложениях.

ПРОДАВЕЦ гарантирует, что:

а) Поставляемое оборудование соответствует высшему техническому уровню и высшим стандартам, существующим в стране ПРОДАВЦА в период выполнения Контракта

б) Качество материалов и техническое выполнение оборудования обеспечиваются.

в) Поставляемое оборудование и его эксплуатационные параметры полностью соответствуют указанным в Контракте при условии, что монтаж, соединение и подключение выполнены в соответствии с требованиями производителя и что на оборудовании будет работать обученный персонал согласно руководству по эксплуатации.

г) Оборудование должно быть поставлено полностью в соответствии с условиями Контракта

д) Чертежи и техническая документация по настоящему Контракту являются правильными, хорошего качества и достаточны для монтажа и запуска оборудования.

9.2 Гарантийный период - 12 месяцев с момента подписания Протокола о приемке оборудования в эксплуатацию, но не более 18 месяцев с момента отгрузки с завода ПРОДАВЦА.

9.3 Если оборудование оказывается дефектным или неисправным в течение гарантийного периода, если оно не отвечает условиям Контракта, если на нём не достигается производительность, указанная в Контракте, ПРОДАВЕЦ обязан за свой счёт по выбору ПОКУПАТЕЛЯ или устранить дефекты, или заменить дефектное оборудование на новое хорошего качества, которое должно быть поставлено без задержки на (*указать наименование грузополучателя*) бесплатно для ПОКУПАТЕЛЯ. По требованию ПРОДАВЦА дефектное оборудование будет возвращено ему за его счёт после поставки заменяющего оборудования или его частей.

9.4 Если будет иметь место устранение дефектов или замена дефектного оборудования, гарантийный период будет продлён на время устранения дефекта для детали (узла), которая должна быть заменена.

9.5 Если ни одна из сторон не может устранить дефекты, ПОКУПАТЕЛЬ имеет право требовать от ПРОДАВЦА замены дефектной части или денежной компенсации.

10. УПАКОВКА

10.1 Оборудование должно быть упаковано в ящики, пригодные для типа поставляемого оборудования и для перевозки автотранспортом.

10.2 Перед упаковкой все детали и части оборудования обрабатываются специальным антикоррозийным ингибитором, который должен защитить оборудование должным образом от ущерба во время транспортировки и хранения на надлежащем складе.

10.3 ПРОДАВЕЦ оформляет подробный упаковочный лист на каждый ящик. Содержание каждого ящика, количество упакованных изделий, их тип или модель, серийный номер, вес нетто и брутто, номера Контракта должны быть указаны в упаковочном листе. Одна копия упаковочного листа в водонепроницаемом конверте должна быть положена в ящик № 1.

11. МАРКИРОВКА

Ящик должен маркироваться с трёх сторон. Каждая грань должна содержать следующую маркировку из несмываемой краски (на английском языке):

Контракт №: \_\_

ПРОДАВЕЦ: (*указать краткое наименование*)

ПОКУПАТЕЛЬ: (*указать краткое наименование*)

ГРУЗОПОЛУЧАТЕЛЬ: (*указать краткое наименование и адрес*)

Ящик №: \_\_

Вес Брутто, кг: \_\_

Вес Нетто, кг: \_\_

12. ЭКСПОРТНАЯ ЛИЦЕНЗИЯ В СЛУЧАЕ НЕОБХОДИМОСТИ

12.1 ПРОДАВЕЦ позаботится и будет нести все расходы, связанные с получением необходимой экспортной лицензии на оборудование по настоящему Контракту для экспорта оборудования из страны производителя в Россию.

12.2 Если ПРОДАВЕЦ не в состоянии получить экспортную лицензию или она отозвана соответствующими властями страны производителя до поставки, ПОКУПАТЕЛЬ имеет право расторгнуть Контракт.

13. ФОРС-МАЖОРНЫЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА

13.1 В случае возникновения форс-мажорных обстоятельств (пожар, наводнение, землетрясение, забастовка, мятеж, гражданская война) срок поставки, указанный в пункте 3.2 Контракта будет продлён на период пока такие обстоятельства остаются в силе, но только пока данные обстоятельства влияют на исполнение Контракта полностью или частично.

13.2 ПРОДАВЕЦ должен немедленно, но не позднее, чем через \_\_ дней известить ПОКУПАТЕЛЯ о начале и завершении форс-мажорных обстоятельств. Уведомление о наступлении и продолжительности форс-мажорных обстоятельств должно быть подтверждено компетентной Торговой палатой.

13.3 Если в любое время после подписания Контракта и во время изготовления оборудования по форс-мажорным обстоятельствам ПРОДАВЕЦ не может закончить производство и поставку оборудования по Контракту, ПРОДАВЕЦ имеет право прекратить исполнение Контракта и в этом случае вернуть ПОКУПАТЕЛЮ все платежи. Никакой другой компенсации ПРОДАВЦОМ ПОКУПАТЕЛЮ не предусмотрено.

14. АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ

14.1Все споры и разногласия, которые могут возникнуть из настоящего Контракта или в связи с ним, будут, по возможности, решаться путём переговоров между сторонами.

14.2В случае, если стороны не придут к соглашению, дело подлежит передаче на решение в Арбитражный институт при Торгово-промышленной палате г. Стокгольма, Швеция, за исключением подсудности общим судом, в соответствии с правилами ведения дел в указанном арбитражном суде. Язык, на котором должно осуществляться арбитражное разбирательство – английский.

14.3К любым правоотношениям Сторон, вытекающим из настоящего Контракта или в связи с ним, применяется шведское материальное право.

14.4Решение Арбитражного суда будет являться окончательным и обязательным для обеих сторон.

#### 15. Реквизиты и подписи сторон

15.1.Продавец: (*полное наименование организации, почтовый адрес, ИНН, банковские реквизиты, статистические коды, контактный телефон, факс*).

15.2.Покупатель: *(полное наименование организации, почтовый адрес, ИНН, банковские реквизиты, статистические коды, контактный телефон, факс).*

15.3. Грузополучатель: (*указать реквизиты грузополучателя*).

Станция назначения: (*указать станцию назначения)*

# Продавец Покупатель

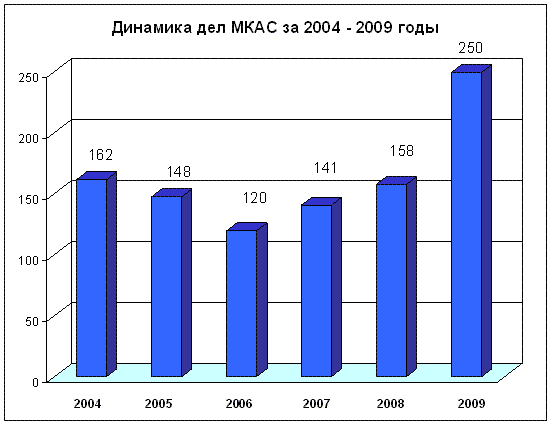
\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(*ф.и.о*.) (*ф.и.о*.)

м.п. м.п.

**Приложение 2**

**Рис.1**



Рассмотрение МКАС споров, в зависимости от предмета контракта

Рис.2



1. Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990. С. 15 [↑](#footnote-ref-1)
2. Чельцов Ю. Понятие внешнеторговой сделки по законодательству СССР // СПС «Консультант Плюс»

   2 Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М., 2002. С. 101 [↑](#footnote-ref-2)
3. [↑](#footnote-ref-3)
4. Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990. С. 20 [↑](#footnote-ref-4)
5. Мансуров Г.З. Международное частное право: Учеб. пособие. Екатеринбург, 2001. С.56

   3 Мусин В.А. Международные торговые контракты. Л., 2006. С. 35 [↑](#footnote-ref-5)
6. [↑](#footnote-ref-6)
7. Бублик В.А. Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации: проблемы теории, законотворчества и правоприменения: Монография. Екатеринбург, 1999.С.63 [↑](#footnote-ref-7)
8. Ануфриева Л.П. Международное частное право. Т.1. Общая часть: Учебник. М., 2005.С.200. [↑](#footnote-ref-8)
9. См. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002. С. 25 [↑](#footnote-ref-9)
10. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник. М., 2005. С.88 [↑](#footnote-ref-10)
11. Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002.С.15 [↑](#footnote-ref-11)
12. Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Н.И. Марышева. М., 2004. [↑](#footnote-ref-12)
13. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 2001.С.4 [↑](#footnote-ref-13)
14. Вилкова Н.Г.Указ. соч. М., 2002. С.152 [↑](#footnote-ref-14)
15. Там же. С.159 [↑](#footnote-ref-15)
16. Зыкин И.С. Указ. соч. С.25 [↑](#footnote-ref-16)
17. Международное частное право: Учебник / Отв. ред. К.А. Бекяшев. М., 2009 [↑](#footnote-ref-17)
18. Комаров А.С. Указ. соч. С. 26 [↑](#footnote-ref-18)
19. Лунц Л.А. Указ. соч. С. 156 [↑](#footnote-ref-19)
20. Розенберг М.Г. "Автономия воли" в международном частном праве как теоретическая проблема // СЕМП. М., 2006. [↑](#footnote-ref-20)
21. Лунц Л.А. Указ. соч. С. 158 [↑](#footnote-ref-21)
22. Жильцов А.Н. Проблема применения императивных норм третьих стран в европейском международном частном праве // СПС «Консультант Плюс». С.3 [↑](#footnote-ref-22)
23. Комаров А.С. Указ. соч. С.12 [↑](#footnote-ref-23)
24. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М., 1994.С.100 [↑](#footnote-ref-24)
25. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2003.С.120 [↑](#footnote-ref-25)
26. См. Поздняков В.С., Садиков О.Н. Правовое регулирование отношений по внешней торговле. Ч. 1. М., 2005. С.63 [↑](#footnote-ref-26)
27. См. Решение МКАС по делу от 21 марта 1998 №200/98// СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-27)
28. Лунц Л.А. Указ. соч. С. 230 [↑](#footnote-ref-28)
29. См. Жильцов А.Н. Проблема применения императивных норм третьих стран в европейском международном частном праве // СПС «Консультант Плюс». [↑](#footnote-ref-29)
30. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 55 [↑](#footnote-ref-30)
31. Решение МКАС по делу от 4 сентября 2003 г. N 187/2001// СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-31)
32. Решение МКАС по делу от 31 августа 2006 г. N 9/2005 // СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-32)
33. Решение МКАС по делу от 24 декабря 2002 г. N 101/2002г.// СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-33)
34. Решение МКАС по делу от 24 мая 2001 г. N 191/2000// СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-34)
35. Решение МКАС по делу от 7 апреля 2006 г. N 20/2005// СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-35)
36. Решение МКАС по делу от 24 января 2005 г. N 68/2004 // СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-36)
37. Решение МКАС по делу от 7 февраля 2005 г. N 51/2004 // СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-37)
38. Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. М., 2000. С. 22 [↑](#footnote-ref-38)
39. Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М., 2002. С. 66 [↑](#footnote-ref-39)