**КУРС ЛЕКЦИЙ ДЛЯ МАГИСТРОВ (ТЕЗИСЫ ЛЕКЦИЙ)**

по дисциплине

 **«Актуальные проблемы правового регулирования внешнеторговой деятельности»**

**Оглавление**

**Тема 1. Внешнеторговая сделка**

1. Понятие и признаки внешнеторговой сделки.
2. Право, подлежащее применению к форме сделки.
3. Порядок заключения и подписания внешнеторговых сделок.
4. Содержание и структура внешнеторгового контракта.

**Тема 2. Обязательства сторон по внешнеторговой сделке. Базисные условия поставки и транспортировки товара.**

1. Предмет контракта. Цена и общая сумма контракта. Условия по качеству товара.
2. Сроки поставки. Сдача-приемка товара. Упаковка и маркировка. Условия платежа. Страхование. Рекламации. Форс-мажор. Порядок урегулирования споров.
3. Оговорка о применимом праве. Язык контракта.
4. Ответственность за нарушение контракта.

**Тема 3. Проблемы определения применимого права к внешнеторговым сделкам**

1. Порядок определения применимого права.
2. Автономия воли в международном частном праве. Соглашение сторон о выборе применимого права.
3. Определение применимого права на основе коллизионной нормы.

**Тема 1. Внешнеторговая сделка**

1. Понятие и признаки внешнеторговой сделки.
2. Право, подлежащее применению к форме сделки.
3. Порядок заключения и подписания внешнеторговых сделок.
4. Содержание и структура внешнеторгового контракта.
5. Внешнеторговая деятельность определяется в законе как «деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью» (п. 4 ст. 2 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»). Закон далее уточняет понятие внешней торговли применительно к отдельным ее разновидностям.

Существует два основных признака внешнеторговой деятельности. Во-первых, ввиду коммерческого характера она представляет собой вид предпринимательской деятельности. Во-вторых, она осуществляется в отношениях между лицами, имеющими различную государственную принадлежность. Отношения, возникающие при осуществлении внешнеторговой деятельности, регулируются государством и унифицированными международными правилами, установленными международными организациями. Виды внешнеторговых сделок: экспорт – вывоз товаров с таможенной территории РФ за границу без обязательства по обратному их ввозу; реэкспорт – покупка товара у иностранного продавца, ввоз его на территорию страны покупателя, перепродажа данного товара в его изначальном виде за рубеж иностранному покупателю; импорт – покупка товара у иностранного продавца, ввоз его на таможенную территорию страны покупателя. Встречная торговля (встречные сделки) – экспортер обязуется принять в оплату стоимости своего товара всю или часть стоимости встречного импортного товара покупателя. Примером встречных сделок может служить бартерное сотрудничество на основе товарообмена. Внешнеторговый контракт – это договор международной купли-продаже, проведении каких-либо работ, услуг, заключенный двумя или более сторонами (контрагентами). Контракт является основным, базовым документом, определяющим меру материальной ответственности сторон за выполнение обязательств, поэтому от правильности его составления зависит конечный результат сделки. Контракт должен включать в себя следующие разделы: общие положения, предмет контракта, цена и стоимость контракта, сроки поставки товара, условия платежа, упаковка и маркировка груза, порядок подачи претензий, санкции и штрафы, форс-мажор и разрешение споров.

1. Существует две формы внешнеторгового контракта - устная и письменная. Устная форма предполагает наличие устной договоренности сторон о заключении контракта. Письменная форма предусматривает фиксацию волеизъявления сторон на материальном носителе, под которым понимается как наличие единого документа, подписанного обоими контрагентами, так и сообщения, переданные по телеграфу, телефаксу, телетайпу и т.д. Венская конвенция ООН 1980 г. допускает заключение международного коммерческого контракта в любой форме, в том числе и в устной (ст. 11). В силу этой статьи факт заключения контракта может доказываться любыми средствами, включая и свидетельские показания. Однако из этого правила сделано очень важное исключение, учитывающее предусмотренное некоторыми национальными законодательствами, в том числе и российским, требование об обязательности письменной формы. Государство - участник Конвенции, законодательство которого требует обязательной письменной формы международного коммерческого контракта, в любое время может сделать соответствующее заявление (ст. 12). По мнению И. Матвеева, юридическое значение формы сделки состоит в следующем: во-первых, она фиксирует волеизъявление ее контрагентов; во-вторых, она является доказательством заключения договора либо возникновения иного правоотношения; в-третьих, она представляет собой одно из условий действительности сделок. В этом случае, если хотя бы одна из сторон контракта имеет свое коммерческое предприятие в государстве, сделавшем такое заявление, к данному контракту не будут применяться положения Конвенции, допускающие применение не письменной, а любой иной формы. Только в письменной форме в такой ситуации должны совершаться как сам контракт или его прекращение соглашением сторон, так и оферта, акцепт или любое иное выражение намерения. Следует отметить, что это единственная императивная норма Конвенции - все остальные ее положения носят диспозитивный характер. Наличие данной нормы создает возможность участия в Конвенции государств, законодательство которых предъявляет различные требования к форме международных коммерческих контрактов.
2. Внешнеторговый контракт может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами. Он может быть заключен и путем обмена письмами, телеграммами, телефонограммами, телефаксами и т.д., подписанными стороной, которая их направляет. В этом случае процесс заключения контракта начинается с предложения вступить в контрактные правоотношения, которое называются офертой. Лицо, которое направляет оферту, именуется оферентом. Согласие с предложением о заключении контракта (принятие предложения) называется акцептом, а лицо, от которого он исходит, именуется акцептантом. Не всякое предложение, связанное с заключением контракта, считается офертой. Не признаются офертой различного рода прейскуранты, проспекты, тарифы, рекламные объявления. Согласно нормам национального законодательства в оферте должны содержаться все существенные условия будущего контракта. Закон связывает с принятием оферты лицом, которому она адресована, совершенно определенное правовое последствие, а именно признание контракта заключенным. Это правовое последствие может быть достигнуто только в том случае, если принимаемое предложение уже содержит те минимальные условия, которые признаются существенными по закону или необходимы для контрактов данного вида. Однако право различных государств неодинаково определяет условия, являющиеся существенными для того или иного вида контрактов, в том числе для международных коммерческих контрактов.

Момент вступления акцепта в силу предопределяет и момент заключения международного коммерческого контракта. Страны романо-германской системы права увязывают заключение контракта с прибытием акцепта к оференту, в англо-саксонской системе права принято считать, что контракт заключается в момент отправления акцепта. Согласно Принципам УНИДРУА договор может быть заключен путем акцепта оферты либо в результате поведения сторон, в достаточной степени свидетельствующего о соглашении. Предложение о заключении договора является офертой, если оно достаточно определенно и выражает намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта. Оферта вступает в силу, когда она получена адресатом оферты. Оферта, даже когда она является безотзывной, может быть отменена оферентом, если сообщение об отмене получено адресатом оферты раньше, чем сама оферта, или одновременно с ней. Пока договор не заключен, оферта может быть отозвана, если сообщение об отзыве будет получено адресатом оферты до отправления им акцепта. Однако оферта не может быть отозвана: а) если в оферте указывается путем установления определенного срока для акцепта или иным образом, что она является безотзывной; или b) если для адресата оферты было разумным рассматривать оферту как безотзывную и адресат оферты действовал, полагаясь на оферту.

Оферта теряет силу, когда сообщение об отклонении оферты получено оферентом. Заявление или иное поведение адресата оферты, выражающее его согласие с офертой, является акцептом. Молчание или бездействие само по себе не является акцептом. Акцепт оферты вступает в силу, когда указанное согласие получено оферентом. Однако, если в силу оферты или в результате практики, которую стороны установили в своих взаимоотношениях, или обычая адресат оферты может, не извещая оферента, выразить согласие путем совершения какого-то действия, акцепт вступает в силу в момент совершения такого действия. Оферта должна быть акцептована в течение времени, указанного оферентом, или, если такой срок не указан, в течение разумного срока с учетом конкретных обстоятельств, включая скорость средства связи, использованного оферентом. Устная оферта должна быть акцептована немедленно, если обстоятельства не говорят об ином.

Запоздавший акцепт тем не менее сохраняет силу акцепта, если оферент без неоправданной задержки сообщит об этом адресату оферты или направит ему соответствующее уведомление. Когда из письма или иного письменного сообщения, содержащего запоздавший акцепт, видно, что оно было отправлено при таких обстоятельствах, что, если бы его пересылка была бы нормальной, оно было бы получено оферентом своевременно, запоздавший акцепт сохраняет силу акцепта, если только оферент без неоправданной задержки не известит адресата, что он считает свою оферту утратившей силу. Акцепт может быть отменен, если сообщение об отмене получено оферентом раньше того момента или в тот же момент, когда акцепт должен был вступить в силу. Ответ на оферту, который имеет целью служить акцептом, но содержит дополнения, ограничения или иные изменения, является отклонением оферты и представляет собой встречную оферту. Однако ответ на оферту, который имеет целью служить акцептом, но содержит дополнительные или отличающиеся условия, не меняющие существенно условий оферты, является акцептом, если только оферент без неоправданной задержки не возразит против этих расхождений. Если он этого не сделает, то условиями договора будут являться условия оферты с изменениями, содержащимися в акцепте (ст. ст. 2.1 - 2.11).

Таким образом, при анализе вышеизложенного становится очевидной ориентация положений Принципов УНИДРУА на соответствующие нормы Венской конвенции ООН 1980 г. Этот факт не вызывает удивления, т.к. конечной целью обоих документов является максимально полное отражение сложившейся международной коммерческой практики с учетом компромиссов взаимодействия различных национальных правовых систем.

4. Письмо ЦБ РФ N 300 "О рекомендациях по минимальным требованиям к обязательным реквизитам и форме внешнеторговых контрактов" от 15 июля 1996 г. контракт должен содержать обязательные разделы. К таким разделам относятся:

- предмет контракта;

- цена и сумма;

- условия платежа;

- срок поставки;

- условия приемки товара по качеству и количеству;

- форс-мажор;

- прочие условия и обстоятельства сделки;

- рассмотрение споров;

- санкции;

- адреса покупателя и продавца;

- подписи сторон.

Для составления договора можно предложить следующую схему.

Структура договора

1. Вводная часть.

2. Основная часть (описание объекта).

3. Факультативная часть.

4. Список приложений.

Вводная часть предмета - это непосредственное название договора. Развернутая вводная часть характерна для генеральных договоров. На первой странице контракта указывается регистрационный номер, место и дата подписания контракта. Унифицированный номер контракта состоит из трех групп знаков.

Первая группа знаков должна состоять из двух букв или трех цифр, соответствующих коду страны Покупателя (Продавца) по международному классификатору "Страны мира", используемому для целей таможенного оформления. Вторая группа знаков должна состоять из восьми цифр, составляющих код организации Покупателя (Продавца) в соответствии с Общероссийским классификатором "Предприятия и организации" (далее - ОКПО).

Третья группа знаков должна состоять из пяти цифр, представляющих собой порядковый номер документа на уровне организации Покупателя (Продавца).

Дата подписания контракта оформляется следующим образом: ДД.ММ.ГГ

В контракте также необходимо указывать место подписания контракта, полные официальные наименования, полное наименование страны иностранного партнера и страны назначения товара и их трехзначный код в соответствии с международным классификатором "Страны мира".

**Тема 2. Обязательства сторон по внешнеторговой сделке. Базисные условия поставки и транспортировки товара.**

1. Предмет контракта. Цена и общая сумма контракта. Условия по качеству товара.
2. Сроки поставки. Сдача-приемка товара. Упаковка и маркировка. Условия платежа. Страхование. Рекламации. Форс-мажор. Порядок урегулирования споров.
3. Оговорка о применимом праве. Язык контракта.
4. Ответственность за нарушение контракта.

1. Основная часть предмета полностью посвящена описанию объекта договора и его существенных характеристик.

- Первый элемент - это общее наименование объекта. Обычно это коммерческое наименование товара, например "трактора", "запчасти", "крепежные изделия", "палец звена гусеницы (траки)" и т.д. Рекомендуется использовать специальную лексику из ГОСТов, стандартов либо общеизвестное наименование товаров.

- Второй элемент объекта - это указание на номенклатуру объекта со ссылкой на групповую или развернутую номенклатуру в спецификации или заявке. Продукцию необходимо описывать наиболее полным образом, а также указывать изготовителя продукции. Указание на страну - изготовителя необходимо при пересечении таможенной границы России.

- Третий элемент объекта - указание на количество товара. При определении в содержании контракта количества товара стороны должны согласовать: единицы измерения, систему мер и весов, порядок установления количества.

- Четвертый элемент объекта - краткое указание на нормативы качества.

Обычно в этом разделе контракта указываются и условия поставки - базис поставки.

Именно они определяют момент перехода права собственности от продавца к покупателю и риска случайной гибели или порчи товара, распределяют обязанности и расходы сторон по транспортировке, страхованию и выполнению таможенных формальностей. Базисные условия контракта во многом определяют и его цену.

Факультативная часть предмета не всегда присутствует в договоре. Особенно выражено это условие в смешанных договорах, при соединении договора поставки с договором подряда. Элементами (подвидами) сектора услуг, в частности, являются:

- техническое обслуживание объекта поставки;

- поставка запчастей;

- обучение специалистов;

- организация рекламной кампании и т.д.

Наконец, последняя часть предмета - список приложений присутствует во всех технических договорах.

Покупатель обязан уплатить цену за товар и принять поставку товара. В тех случаях, когда контракт был заключен юридически действительным образом, но в нем прямо или косвенно не устанавливается цена или не предусматривается порядок ее определения, считается, что стороны при отсутствии какого-либо указания об ином подразумевали ссылку на цену, которая в момент заключения контракта обычно взималась за такие товары, продававшиеся при сравнимых обстоятельствах в соответствующей области торговли (ст. 55). Однако следует обратить внимание на то, что согласно п. 1 ст. 14 при отсутствии порядка установления цены договор является недействительным. Если покупатель не обязан уплатить цену в каком-либо ином определенном месте, он должен уплатить ее продавцу в месте нахождения коммерческого предприятия продавца; если платеж должен быть произведен против передачи товара или документов - в месте их передачи (ст. 57).

2. В определении типов и содержания международных коммерческих контрактов большую роль играют Международные правила толкования торговых терминов (ИНКОТЕРМС), являющиеся по своей юридической природе международным торговым обычаем, а также представляющие собой результат кодификационных усилий МТП. Следует отметить, что ИНКОТЕРМС не сами по себе являются источником международного коммерческого права. Нормы, составляющие их содержание, представляют собой сложившиеся в международном торговом обороте правила, приобретшие или приобретающие качество юридической обязательности. МТП проводит лишь обобщение и их корректировку для удобства использования при заключении конкретных международных коммерческих контрактов. Именно поэтому стороны, желающие применить ИНКОТЕРМС, должны сделать специальную отсылку к ним в контракте. ИНКОТЕРМС в редакции 2010 г. содержат детальную регламентацию 11 типов контрактов, применяемых в международном торговом обороте. Тип контракта позволяют определить базисные условия, отличающие его от другого. Базисные условия включают:

1) перевозку товара;

2) страхование товара;

3) момент перехода права собственности на товар от продавца к покупателю;

4) момент перехода риска случайной гибели и повреждения товара с продавца на покупателя;

5) передачу товара продавцом покупателю.

Тип контракта указывает, каким образом определяется объем прав и обязанностей продавца и покупателя применительно к базисным условиям. Венская конвенция ООН 1980 г. содержит самую общую характеристику базисных условий, которая сводится к следующему. Применительно к перевозке и страхованию речь идет о том, что, если продавец обязан обеспечить перевозку товара, он должен заключить такие договоры, которые необходимы для перевозки товара в место назначения надлежащими при данных обстоятельствах способами транспортировки и на условиях, обычных для такой транспортировки. Если продавец не обязан застраховать товар при его перевозке, он должен по просьбе покупателя представить ему всю имеющуюся информацию для осуществления такого страхования покупателем (п. 2 - 3 ст. 32).

Применительно к передаче товара продавцом покупателю требования Конвенции заключаются в том, что, если продавец не обязан поставить товар в каком-либо ином определенном месте, его обязательство по поставке заключается:

a) если контракт предусматривает перевозку товара - в сдаче товара первому перевозчику для передачи покупателю;

b) если в случаях, не подпадающих под действие предыдущего подпункта, контракт касается товара, определенного индивидуальными признаками, или неиндивидуализированного товара, который должен быть взят из определенных запасов либо изготовлен или произведен, и стороны в момент заключения контракта знали о том, что товар находится либо должен быть изготовлен или произведен в определенном месте, - в представлении товара в распоряжение покупателя в этом месте;

c) в других случаях - в предоставлении товара в распоряжение покупателя в месте, где в момент заключения контракта находилось коммерческое предприятие продавца (ст. 31).

Применительно к переходу риска случайной гибели или повреждения товара с продавца на покупателя Конвенция содержит специальную главу IV "Переход риска". Правовые последствия перехода риска заключаются в том, что утрата или повреждение товара после того, как риск перешел на покупателя, не освобождают его от обязанности уплатить цену, если только утрата или повреждение не были вызваны действиями или упущениями продавца (ст. 66). Если контракт предусматривает перевозку товара и продавец не обязан передать его в каком-либо определенном месте, риск переходит на покупателя, когда товар сдан первому перевозчику для передачи покупателю в соответствии с контрактом. Если продавец обязан сдать товар перевозчику в каком-либо определенном месте, риск не переходит на покупателя, пока товар не сдан перевозчику в этом месте. То обстоятельство, что продавец уполномочен задержать товарораспорядительные документы, не влияет на переход риска. Тем не менее, риск не переходит на покупателя, пока товар четко не идентифицирован для целей данного контракта путем маркировки, посредством отгрузочных документов, направленным покупателю извещением или иным образом (ст. 67).

Нормы о моменте перехода права собственности на товар от продавца к покупателю в Конвенции отсутствуют. В этом случае действует применимое национальное право, которое в целом использует два подхода к этому вопросу, выражающиеся в консенсуальной и традиционной системах. Согласно консенсуальной системе право собственности переходит на индивидуально определенные вещи в момент заключения договора, а на вещи, определенные родовыми признаками, - в момент их индивидуализации, т.е. передачи. Традиционная система связывает переход права собственности на любые вещи с их передачей отчуждателем приобретателю. С переходом права собственности обычно совпадает и переход к приобретателю риска случайной гибели или повреждения товара. Однако эти моменты совпадают не всегда.

3.Договоры во внешнеторговой деятельности отличаются значительным своеобразием, что обусловлено подчиненностью сторон правопорядку разных государств и необходимостью перемещения товара через таможенную границу. Отсюда одна из главных проблем: выбор права, подлежащего применению к правоотношениям сторон по договору. Международная практика исходит здесь из принципа автономии воли сторон, получившего свое отражение в законодательстве многих государств, в том числе России, однако его нормативное закрепление осуществляется по-разному. Применимое право определяется сторонами путем указания на соответствующую правовую систему или на основе коллизионных норм. Если в тексте контракта упоминание о применимом к договору праве отсутствует, то в случае рассмотрения спора на территории России будет применяться право страны, где на момент заключения договора находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора (ст. 1211 ГК РФ). Для договора купли-продажи такой стороной признается продавец.

При определении применимого права необходимо учитывать, что РФ, как и многие другие страны мира, является участницей Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Венская конвенция 1980 г.). Согласно российской судебной практике, а также практике большинства международных арбитражных (третейских) институтов, ссылка на применение права страны, являющейся участницей Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров, должна рассматриваться как ссылка на данную Конвенцию.

Во избежание недоразумений сторонам следует четко формулировать в договорах условие о применимом праве. Если стороны хотят исключить применение положений Венской конвенции 1980 г., когда они формально подпадают под сферу ее действия, необходимо указать, что положения Венской конвенции 1980 г. не распространяются на договор при его толковании, применении и исполнении.

Появление Принципов УНИДРУА и Принципов ЕДП было воспринято в российском международном частном праве неоднозначно. Связано это, в частности, с тем, что указанные своды договорного права не предполагают никакой ратификации или утверждения со стороны государств для их применения участниками международного коммерческого оборота. Кроме того, особенностью указанных документов является крайне широкий предмет регулирования, в результате чего содержащиеся в них положения имеют очень общий характер. Осторожное отношение к вышеуказанным документам объясняется главным образом тем, что по-прежнему остается открытым вопрос об их правовой природе и как следствие этого - о возможности и порядке их применения.

Ответ на вопрос о применении Принципов европейского договорного права содержится в ст. 1:101 Принципов ЕДП, в которой предусмотрено шесть возможных ситуаций. Согласно первому пункту рассматриваемой статьи основной целью указанных Принципов ЕДП является их применение "в качестве общих норм договорного права Европейского союза", так как данные Принципы являются тщательно разработанной системой положений, основанных на сравнительно-правовом исследовании прежде всего внутреннего законодательства стран - участниц ЕС. Иначе говоря, Принципы ЕДП могут применяться к любым заключаемым в ЕС договорам, включая потребительские.

Сфера применения Принципов УНИДРУА ограничена только международными коммерческими договорами, что отразило намерение авторов предложить набор наиболее важных предписаний и ограничить сферу их применения профессиональным оборотом в целях избежания 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. Однако по сравнению с Венской конвенцией сфера применения Принципов УНИДРУА шире, поскольку они применимы к любым коммерческим договорам. При этом, по мнению некоторых авторов, международный характер данного документа не препятствует сторонам использовать Принципы УНИДРУА и во внутреннем обороте.

Стороны договора, который не регулируется правом страны - участницы ЕС, также могут применять Принципы ЕДП в той степени, в которой это разрешено применимым правом и не противоречит ему. В этом случае применение Принципов ЕДП возможно в двух формах, а именно - путем прямого включения Принципов ЕДП в договор либо путем указания, что отношения сторон по договору регулируются данными Принципами. В первом случае Принципы ЕДП становятся частью договора, при этом договор также регулируется внутренним законодательством страны, право которого подлежит применению согласно условиям договора или в силу соответствующих коллизионных норм. Во втором случае, несмотря на соответствующую оговорку, вопросы, не урегулированные Принципами, будут регулироваться применимым внутренним законодательством в субсидиарном порядке.

4.Наиболее важный аспект концепции средств правовой защиты - это юридический статус потерпевшей стороны при нарушении договора, т. е. какое требование имеет сторона из заключенного договора. Англо-американская система права исходит из того, что основное требование исправного контрагента сводится, в принципе, к требованию возмещения убытков, вызванных нарушением договора. В праве континентальных стран Европы в качестве основного правомочия из договора рассматривается право требовать от должника исполнения своего обязательства в натуре, тогда как возмещение убытков рассматривается, как мера юридической ответственности и связано с возложением на должника дополнительного имущественного обременения (обязательства), что выходит за рамки содержания договора.

Необходимо отметить в связи с этим диамет­рально различный подход Конвенции и ОУП СЭВ к проблеме ответственности. В ОУП СЭВ к мерам (формам) гражданско-правовой ответственности относятся штрафы и возмещение убытков. При этом возмещение убытков применяется в ограниченном числе слу­чаев (§ 76, 77 и 81). Иными словами, преобла­дающей формой гражданско-правовой ответст­венности является штраф, то есть один из видов неустойки. ГК РФ к числу основных средств правовой защиты относит те же средства что и Венская Конвенция, но с некоторыми существенно важными особенностями. Во-первых, в отличие от Венской Конвенции, которая не предусматривает института неустойки, ГК РФ признает ее одним из основных способов защиты гражданских прав. Отсутствие в Венской Конвенции указаний о неустойке влечет использование норм национального права по вопросу как ее применения, так и соотношения с убытками. По данному вопросу имеются существенные расхождения в англо-американской и континентальной системах права.

Во-вторых, прямо установлено в ГК РФ (п.1. ст. 396), что уплата неустойки и возмещение убытков при ненадлежащем исполнении обязательства не освобождает должника от исполнения в натуре, если иное не предусмотрено законом или договоров. В то же время возмещение убытков и уплата неустойки при неисполнении обязательства освобождает должника от исполнения в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 и 2 ст. 396). Такие же последствия наступают при уплате неустойки в качестве отступного (п.3 ст. 396). Специальные предписания (ст. 398) имеются только в отношении последствий неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь.

В третьих, правило о неустойке, содержащееся в ГК РФ, не универсальны: они подлежат использованию лишь тогда, когда применимым является российское право. Если же применимым признается иностранное право, то должны использоваться положения этого права.

Единственным правовым основанием для применения средств правовой защиты согласно Венской Конвенции является несоблюдение продавцом какого-либо из своих обязательств по договору или по Конвенции. Никаких иных оснований Венская Конвенция не предусматривает.

Существенное, извинительное и предвидимое неисполнение договорных обязательств. При заключении дого­вора стороны исходят из разумной оценки обстоятельств, в которых он будет исполняться. При оценке должны учитываться состояние и тен­денции экономического оборота, существующие обязательные правила. Например, предметом оценки могут быть уровень и его тенденции в отношении цен на товары, которые являются предметом договора, сы­рье, материалы, топливо и энергию, которые используются при их изго­товлении, рабочую силу, а также уровень и тенденции в отношении ставок налогообложения, транспортных тарифов.

Это может выражаться:

 в установлении цен на уровне, который отличается от существующего на момент заключения договора;

 в согласовании условия о применении «скользящих» цен (повышающихся или понижающихся в определенной пропорции в разные
периоды действия договора или в зависимости от конкретных обстоя­тельств, например при изменении стоимости указанных выше составляющих цены предмета договора);

 в установлении, что оплата производится в рублях по эквиваленту
определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных
единицах;

 в указании, что цены твердые и не подлежат изменению в течение
срока действия договора с одновременным включением тех или иных льготных для сторон условий, которые обеспечивают баланс их имущественных интересов даже при существенном изменении уровня рыноч­ных цен;

 в принятии на себя соответствующей стороной обязательства заключить в пользу другой стороны или в свою пользу договор страхования от определенных рисков либо в распределении между сторонами расходов по их страхованию.

Под существенным нарушением договора понимается такое нарушение, основным признаком которого является наличие у другой стороны не любого вреда, а лишь такого, в результате которого она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать на основании договора; иными словами, вред должен быть значительным не в отношении, например, понесенных убытков, а в отношении достижения конечной цели договора. Если же вследствие нарушения одной из сторон своего обязательства у другой стороны возникают убытки любого рода, но конечная цель договора достигнута (товар поставлен, дефекты устранены и оборудование функционирует), то такое нарушение не является существенным.

Данное понятие существенного нарушения не следует смешивать с понятием существенного условия договора

Ст. 25 Венской Конвенции в качестве квалифицирующих признаков существенного нарушения договора называет непредвидимость нарушения с позиции разумного лица. Критерий непредвидимости результата нарушения договора – новая для нашего законодательства категория, поскольку основным критерием возмещения убытков является их наличие и вина должника. Применение данного критерия позволяет ввести в международный коммерческий оборот новый признак, представляющий среди прочих элементов, и всестороннюю оценку риска осуществляемой сделки. Таким образом, на нарушившую договор сторону возлагается обязанность доказать невозможность предвидеть вредоносный результат.

При обсуждении Венской Конвенции обсуждался вопрос о том, на какой момент должна иметь место непредвидимость: на момент заключения договора, на момент его нарушения, после заключения договора или должна учитываться иная информация, которая могла повлиять на исполнение, сделав нарушение договора существенным. Однако к единому мнению прийти не удалось, поэтому данный вопрос остался в Конвенции неурегулированным, так что в зависимости от обстоятельств конкретного дела он может быть решен по-разному.

Согласно Венской Конвенции убытки составляют сумму, равную тому ущербу, включая упущенную выгоду, которые понесла другая сторона вследствие нарушения договора. Реализация права на возмещение убытков имеет своей целью поставить потерпевшую сторону в экономическое положение, в котором она находилась бы, если ее контрагент выполнил бы свое обязательство. Иными словами, вводится компенсационный принцип возмещения убытков.

При этом следует отметить, что в Конвенции особо выделены две состав­ные части возмещаемого убытка, так же как это сделано во многих нацио­нальных правовых системах, а именно положительный ущерб (произведенные расходы) и упущенная выгода.

Обращает на себя внимание, что Конвенция не предполагает, кроме фак­та нарушения договора и понесенного другой стороной вследствие него ущер­ба, никаких иных оснований для возмещения убытков. Отсутствие каких-либо ссылок на вину стороны - нарушителя говорит о том, что обязанность возме­щения убытков возникает независимо от этих факторов и носит, таким обра­зом, объективный характер. Следует, конечно, упомянуть, что Конвенция вво­дит также и некоторые изъятия из принципа объективной ответственности, устанавливая определенные условия освобождения от ответственности (ст. 79).

Конвенция прямо не устанавливает, что ущерб, который может быть
возмещен потерпевшей стороне, должен находиться в причинной связи с на­рушением договора. Вместе с тем устанавливается весьма существенное правило, влияющее на определение размера подлежащих возмещению убытков. Такие убытки не могут превышать ущерба, который нарушившая договор сто­рона предвидела или должна была предвидеть. Поскольку критерий предвидимости в данном контексте носит объективный характер, т.е. с его помощью учитывается не столько то, что фактически предвидела нарушавшая договор сторона, сколько то, что она должна была бы предвидеть, так же как любое лицо в таком положении, практически сюда входят убытки, находящиеся впричинной связи с нарушением договора. Предвидимость подлежащего возмещению ущерба включает не только предвидение стороной-нарушителем самого факта возникновения ущерба в результате нарушения договора, но и возможность избежать этого ущерба. Конвенция указывает, что оценка того, что нарушитель договора предвидел или должен был предвидеть, должна даваться с учетом обстоятельств, о кото­рых он знал или должен был знать. Нарушившая договор сторона рассматривается как имеющая представление об обстоятельствах, которые позволяют ей предвидеть последствия нарушения договора, если такое представление вытекает из опыта соответствующей пред­принимательской или коммерческой деятельности, т.е. соответствующее зна­ние присуще всем, кто занимается определенным видом деятельности, и его всегда можно ожидать от них.

**Тема 3. Проблемы определения применимого права к внешнеторговым сделкам**

1. Порядок определения применимого права.
2. Автономия воли в международном частном праве. Соглашение сторон о выборе применимого права.
3. Определение применимого права на основе коллизионной нормы.

1. Существует ряд проблем, характерных для внешнеторговых сделок, а именно: необходимость согласования валюты цены, валюты платежа и условий их конвертации, что неизбежно связано с валютными рисками; свои правила осуществления расчетов, включая возможные ограничения на перевод денежных средств; транспортировка товара через территорию двух или более государств, а следовательно, выполнение предусмотренных законом каждого государства таможенных правил для ввоза и вывоза товара, в том числе соблюдение квот, получение лицензий; включение положений о некоммерческих рисках; арбитражная оговорка. Некоторые из них решаются благодаря международным многосторонним и двусторонним соглашениям в этой сфере, а также созданию различных экономических объединений государств, в рамках которых действуют специальные режимы, обеспечивающие предоставление государством на взаимной основе физическим и юридическим лицам договаривающихся государств особые права для осуществления внешнеторговой деятельности. В отношении стран СНГ специальный режим был установлен еще Договором о создании Экономического союза (Москва, 24 сентября 1993 г.), который предусматривал последовательное снижение и отмену таможенных пошлин, налогов и сборов, а также количественных и всех иных равнозначных им по своим последствиям ограничений. Одновременно был поставлен вопрос о недопущении несанкционированного реэкспорта в третьи страны.

Однако нельзя не учитывать, что существование таких режимов обеспечивает унификацию правового регулирования лишь в рамках соответствующих объединений. Не решают всех проблем и международные договоры. Во-первых, далеко не все государства являются их участниками. Во-вторых, они регламентируют не все вопросы международной торговли. Так, положения Венской конвенции 1980 г. не применяются к отношениям, связанным с действительностью или недействительностью договора или его отдельных условий, а также с последствиями, которые может иметь договор в отношении права собственности на переданный товар (ст. 4 Конвенции). Они не затрагивают продажу товаров на торгах, судов водного и воздушного транспорта и электрической энергии (п. "a" - "f" ст. 2).

Наконец, серьезной проблемой во внешнеторговых сделках могут стать экономические санкции, вводимые в отношении отдельных государств по решению Совета Безопасности ООН, что влечет разрыв уже установившихся коммерческих связей и убытки, механизм возмещения которых так и не сформировался.

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу, что в сфере правового регулирования внешнеторговых сделок, несмотря на изменения, произошедшие в российском законодательстве, остается достаточно много нерешенных проблем, которые требуют своего теоретического осмысления.

2.Автономия воли (lex voluntatis) понимает­ся как возможность для сторон установить по своему усмотрению содержание договора, его условия, разумеется, в пределах, уста­новленных правом. Эта возможность распространяется и на вы­бор применимого права, если договор осложнен иностранным элементом. В последнем варианте «автономия воли» выступает в качестве формулы прикрепления (коллизионного принципа), которая занимает главенствующие позиции в договорных обяза­тельствах.

«Автономия воли» как способ выбора права, компетентного регулировать договорные обязательства, закреплен и в международных договорах, заключенных с участием России в рамках СНГ.

Главный смысловой ак­цент лежит на второй части коллизионной привязки: «если иное не установлено соглашением сторон». Именно это правило явля­ется генеральной привязкой, имеющей приоритетное, преимуще­ственное применение. Прежде всего стороны могут своим согла­шением выбрать право, которое будет регулировать их обязатель­ство. Причем, как следует из двух международных договоров, стороны могут выбрать право любого государства, без каких-либо ограничений, в том числе и за пределами государств — участни­ков СНГ. И только тогда, когда стороны в своем соглашении не указали на применимое право, будет применяться право места заключения сделки.

«Автономии воли» посвящена отдельная [ст. 1210](http://base.garant.ru/10164072/68/#1210) ГК РФ. В данной статье не только предусмотрен принцип автономии воли в каче­стве основного способа выбора права, компетентного регулиро­вать договорные обязательства, но и установлены правила его применения. «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» (п. 1 ст. 1210). Из этого следует, что соглашение сторон о применимом праве возможно в двух вариантах:

* оговорка о применимом праве, вклю­ченная в текст самого договора, или
* отдельное соглашение о применимом праве.

Такое соглашение может быть в виде от­дельного документа, подписанного сторонами и предназначенного для одного договора или для группы договоров, или оно может быть включено в какой-либо документ, носящий общий характер (например, «Общие условия экспорта»), но при условии, что в договоре есть ссылка на такой документ.

Одним из часто возникающих в практике является вопрос о форме выражения воли сторон. Стороны могут либо в самом договоре, либо в отдельном документе предусмотреть подчинение своих обязательств праву определенного государства. В таком слу­чае говорят о прямо выраженной воле сторон — expresiss verbis.

Однако выбор права не является обязанностью сторон (в ст. 1210 подчеркнуто, что стороны договора могут выбрать пра­во), и на практике они этим правом часто не пользуются. В та­ком случае законы многих государств и международные договоры предусматривают возможность использовать «молчаливо выражен­ную» волю сторон, т. е. когда из содержания сделки, из обстоя­тельств, сопутствующих ее совершению, следует, что стороны имели в виду подчинить свое обязательство праву какого-либо государства. Важно подчеркнуть, что применение молчаливо вы­раженной воли сторон возможно только тогда, когда нет сомне­ний в ее содержании. На это указывают различные правовые акты:

* «указание должно быть прямо выражено или недвусмысленно вытекать из положений до­говора» (ст. 2 Гаагской конвенции 1955 г.);
* соглашение о выборе права «должно быть явно выражено или прямо вытекать из усло­вий договора и поведения сторон, рассматриваемых в совокупно­сти» (ст. 7 Гаагской конвенции 1986 г.) и др.

Сложившаяся практика как нашей страны, так и мировая за­креплена в ст. 1210 ГК РФ, п. 2 которой установил: «Соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно быть прямо выражено или должно определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела». Слово, «опреде­ленно» подчеркивает, что обращение к молчаливо выраженной воле сторон возможно только тогда, когда нет сомнений в воле­изъявлении.

Значительный и практически важный круг вопросов связан с пределами выражения воли сторон.

Здесь есть несколько аспек­тов: пространственные пределы, временные пределы и пределы, связанные с содержанием обязательств.

Вопрос о пространствен­ных пределах сводится к следующему: могут ли стороны выбрать в качестве применимого права право любого государства, т. е. без ограничений, либо их выбор ограничен кругом определенных го­сударств, с которыми договор имеет какую-либо связь. Законы большинства государств, а также международные договоры, уни­фицирующие коллизионное регулирование договорных обяза­тельств, пространственно не ограничивают волю сторон. Из текста приведенного выше п. 1 ст. 1210 ГК РФ следует, что стороны могут выбрать в качестве применимого право любого государства. Немно­гие государства ограничивают право выбора кругом государств, с которыми сделка имеет фактическую связь (например, согласно ст. 25 польского Закона о международном частном праве 1965 г. стороны могут выбрать право, с которым обязательство «взаимо­связано»).

Временные пределы связаны с периодом, когда стороны могут выбрать право. Как уже указывалось, стороны могут выбрать пра­во при заключении договора или «в последующем» (п. 1 ст. 1210). «В последующем» можно понимать как в любое время после за­ключения договора, в том числе и при обращении в суд в случае возникновения спора. Однако здесь возникает весьма важный во­прос об обратной силе волеизъявления сторон. Выбор права по­сле заключения договора почти не ограничен во времени, и этот период может быть достаточно длительным. За истекшее время какие-то обязательства могут быть уже выполнены, с этой целью могут быть привлечены третьи лица, что делает актуальным во­прос об обратной силе такого выбора. В п. 3 ст. 1210 он реша­ется в соответствии с распространенной в мире практикой: такой выбор имеет обратную силу и считает­ся действительным с момента заключения договора; при этом не должны ущемляться права третьих лиц.

3. При отсутствии соглашения сторон о применимом праве к договору применяются субсидиарные коллизионные привязки, устанавливаемые на основе критерия наиболее тесной связи (п. 1 ст. 1211 Гражданского кодекса). Основной субсидиарной привязкой договорных обязательств является закон продавца как право центральной стороны сделки (закон перевозчика, закон подрядчика, закон хранителя и т. д.). Эта общая коллизионная привязка транформируется в специальные: закон места учреждения или обычного места деятельности продавца,.

Российский законодатель понимает под правом, с которым договор наиболее тесно связан, право страны места жительства или основного места деятельности той стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для договора (п. 2 ст. 1211 Гражданского кодекса). В п. 3 ст. 1211 Гражданского кодекса перечислены 18 специальных субсидиарных коллизионных привязок по основным видам сделок.

В российском законодательстве подчеркивается специфика коллизионного регулирования некоторых внешнеторговых сделок. К договору строительного подряда и подряда на выполнение научных и изыскательских работ применяется право страны, где в основном достигнуты результаты соответствующей деятельности. Особые коллизионные правила регулируют сделки, заключенные на аукционе, на бирже, посредством конкурса, – применяется право страны места проведения конкурса или аукциона, места нахождения биржи. Обязательственный статут – это совокупность норм подлежащего применению права, регулирующих содержание сделки, ее действительность, порядок исполнения, последствия неисполнения, условия освобождения сторон от ответственности. Исходное коллизионное начало – подчинение основных вопросов обязательственного статута праву, избранному сторонами, а при отсутствии такого выбора – праву государства той стороны договора, обязательство которой составляют главное содержание, особенность конкретного вида договора. Основной вопрос обязательственного статута – права и обязанности сторон. Они должны определяться в соответствии с нормами правовой системы, свободно избранной самими контрагентами.

Термин «обязательственный статут» применяется и для обозначения сферы действия права, подлежащего применению к договору (ст. 1215 Гражданского кодекса). Эта норма российского законодательства устанавливает, что право, применимое к договору, определяет: толкование договора, права и обязанности сторон, исполнение договора, последствия неисполнения и ненадлежащего исполнения, прекращение договора, последствия недействительности договора. Отечественный законодатель учитывает тенденцию сужения сферы применения вещно-правового статута по сделкам, связанным с вещными правами, и вытеснение его обязательственным (п. 1 ст. 1210 Гражданского кодекса). Повсеместно признано также, что правовое регулирование момента перехода риска случайной гибели и порчи вещи определяется по обязательственному статуту сделки.

Из сферы действия обязательственного статута исключаются вопросы о требованиях, на которые не распространяется исковая давность (требования о возмещении вреда; требования, вытекающие из личных неимущественных прав, и т. п.). По общему правилу к ним должен применяться закон суда в соответствии с общей концепцией деликтных обязательств. В сферу действия обязательственного статута не могут входить и вопросы об общей право– и дееспособности сторон при совершении внешнеторговых сделок. Для решения этих проблем применяется сочетание личного закона контрагентов и материально-правового принципа национального режима для иностранцев в области гражданских прав.