

ГЛАВА I. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОНТРАКТ: ПОНЯТИЕ, СТОРОНЫ, СОДЕРЖАНИЕ, ФОРМА, ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН

§ 1. Понятие международного контракта

Под международным контрактом в широком смысле слова понимается гражданско-правовой договор, осложненный иностранным элементом. Иностранный элемент может проявляться, в частности, когда одной из сторон договора выступает иностранное лицо, исполнение обязательства из договора осуществляется полностью или в части на территории иностранного государства, договор заключен в отношении имущества, находящегося за рубежом, и т. д.

Ранее Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ) в ряде статей, посвященных форме договоров и сделок, упоминал понятие «внешнеэкономическая сделка» (п. 3 ст. 162, п. 2 ст. 1209). Несоблюдение письменной формы такой сделки влекло ее недействительность в соответствии с п. 3 ст. 162 ГК РФ. Однако ни Кодекс, ни иной нормативный акт России не давали легального определения такой сделки. В доктрине имелось множество подходов к определению внешнеэкономической сделки¹. В советское время такие сделки связывались с производством экспортно-импортных операций, когда имеет место вывоз товаров, работ или услуг за границу или их ввоз в РФ². Затем исходя из международных договоров

¹ См., в частности: *Зыкин И. С.* Договор во внешнеэкономической деятельности. М.: Международные отношения, 1990. С. 8–11.

² См.: *Луц Л. А.* Курс международного частного права: в 3 т. М.: Спарк, 2002. С. 446.

России в научный оборот было введено определение внешнеэкономической сделки (договора), сформулированное И. С. Зыкиным: к внешнеэкономическим относятся «совершаемые в ходе осуществления предпринимательской деятельности договоры между лицами, коммерческие предприятия (т. е. основное место деятельности. — В. К.) которых находятся в разных государствах»¹.

Термин «коммерческое предприятие стороны» был взят из международных договоров, в частности из Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., из Конвенции о международном финансовом лизинге 1988 г., участницей которых является и Россия. В этих конвенциях термин «коммерческое предприятие» имеет специальное значение и характеризует не субъект права, а место основной деятельности стороны, постоянное место осуществления деловых операций (*place of business*). Этот термин используется и в законодательстве РФ. Так, согласно Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г. в международный коммерческий арбитраж «могут по соглашению сторон передаваться споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если *коммерческое предприятие* хотя бы одной из сторон находится за границей...».

Второй обязательный признак внешнеэкономической сделки состоял в *связи сделки с предпринимательской деятельностью*, что следовало из первого признака. Очевидно, что коммерческие предприятия могут иметь лишь те субъекты, которые занимаются предпринимательской деятельностью.

Наряду с понятием «внешнеэкономическая сделка», а также вместо него в литературе делались предложения использовать другие понятия:

— «международная торговая сделка» (любая сделка, «которая выражает связь как минимум с двумя государствами посредством каких-либо обстоятельств»)²;

¹ Зыкин И. С. Внешнеэкономические операции: право и практика. М.: Международные отношения, 1994. С. 72.

² Тынель А., Функ Я., Хвалей В. Курс международного торгового права. 2-е изд. М., 2000. С. 138.

— «делка международного характера» (т. е. внешнеэкономические, внешнеторговые, международные коммерческие и международные сделки)¹;

— «интертерриториальная сделка» («...сделка связана с правом не одного, а по меньшей мере двух государств, или, иными словами, с субъектами, объектами и юридическими фактами, локализованными в пределах территорий каждого из них...»)²;

— «международная коммерческая сделка» (сделка, опосредующая предпринимательскую деятельность в сфере международных экономических отношений, заключенная между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся на территории разных государств)³;

— «международный коммерческий контракт» (понятие, используемое Гаагскими конвенциями о международной купле-продаже товаров 1964 г.)⁴.

Федеральными законами от 07.05.2013 № 100-ФЗ⁵ и от 30.09.2013 № 260-ФЗ⁶ о внесении изменений в ГК РФ термин «внешнеэкономическая сделка» был исключен из соответствующих статей Кодекса (ст. 162 и 1209). Исходя из логики законодателя теперь уже нет необходимости в самостоятельном правовом режиме неких «внешнеэкономических сделок». В настоящее время все сделки делятся на два вида — осложненные иностранным элементом (назовем их «международные») и не осложненные иностранным элементом (т. е. «внутренние»). Сделки, осложненные иностранным элемен-

¹ См.: *Ануфриева Л. П.* Международное частное право: в 2 т. М., 2000. Т. 2. С. 192–193.

² *Муранов А. И.* Термин «импорт услуг» в российском валютном праве. Понятие «сделка с иностранным элементом» и «внешнеэкономическая сделка» // Московский журнал международного права. 2001. № 2. С. 290–291.

³ См.: *Международное частное право: учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева.* М., 2004. С. 364.

⁴ См.: *Ерпылева Н. Ю.* Международное частное право: учебник. М., 2004. С. 187.

⁵ ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей ГК РФ» (вступил в силу с 01.09.2013).

⁶ ФЗ № 260-ФЗ от 30.09.2013 «О внесении изменений в часть третью ГК РФ» (вступил в силу с 01.11.2013).

том (ст. 1186 ГК РФ), подпадают под действие раздела VI части третьей ГК РФ («Международное частное право») со всеми вытекающими отсюда последствиями. Прежде всего в отличие от обычных, «внутренних» сделок международные сделки могут регулироваться иностранным правом; в определенных случаях к таким сделкам могут применяться нормы международных договоров и международных торговых обычаев. Споры по таким сделкам могут передаваться на разрешение иностранных судов и международных коммерческих арбитражей. Напротив, на «внутренние» сделки (не осложненные иностранным элементом) не распространяются правила раздела VI части третьей ГК РФ (в том числе их стороны не вправе избирать иностранное право в качестве применимого). Стороны «внутренних» сделок лишены возможности передавать споры по таким сделкам на разрешение иностранных судов и арбитражей.

К сделкам, которые ранее именовались «внешнеэкономическими», можно отнести те, которые осложнены иностранным элементом и носят предпринимательский характер. Их можно именовать по-разному — «международными коммерческими сделками», «трансграничными коммерческими сделками», «международными торговыми сделками» и т. п., — терминология определяющего значения не имеет, поскольку ни один из указанных терминов не имеет какого-либо «легального» воплощения (иными словами, не используется в нормативных актах).

Международные коммерческие сделки отличаются от других сделок, осложненных иностранным элементом, своей целью: они заключаются в ходе осуществления обеими сторонами предпринимательской деятельности. Такие международные коммерческие сделки надо отличать от сделок, которые заключаются с физическими лицами (непредпринимателями) и которые направлены на удовлетворение личных, семейных или бытовых потребностей.

Ключевое значение для анализа понятий «международная сделка», «международный контракт» в настоящее время имеет осложненность сделки иностранным элементом. В отечественной доктрине принято выделять три вида иностранного элемента в составе правоотношения — субъект, объект и юридический факт (в ст. 1186 ГК РФ прямо указаны только два иностранных элемента — субъект и объект, однако перечень иностранных элементов не носит закры-

того характера). Контракт, заключенный с иностранным лицом, считается осложненным иностранным элементом — субъектом (иностранным лицом). Если контракт заключается в отношении имущества, находящегося за рубежом, то он также считается осложненным иностранным элементом — объектом (имущество, находящееся за рубежом). Наконец, контракт осложнен иностранным элементом, если за границей имел место юридический факт, служащий основанием для возникновения, изменения или прекращения договорного правоотношения (например, контракт был подписан за рубежом или за границей — имеет место/должно иметь место исполнение всех или части договорных обязательств).

Такие признаки международных (внешнеэкономических) сделок, которые традиционно анализировались в отечественной литературе (перемещение товаров через государственную границу; использование при расчетах с контрагентом иностранной валюты; специфика рассмотрения споров между контрагентами; особый круг источников, регулирующих сделку, и т. п.), в настоящее время имеют правовое значение лишь для определения наличия или отсутствия иностранного элемента в составе договорного правоотношения. В зарубежной литературе обращается внимание на отсутствие общепризнанной дефиниции международного контракта¹. К критериям «международность» (*internationality*) контракта, как правило, относят факт нахождения места ведения сторонами контракта своего бизнеса в различных государствах. При этом не рассматриваются как имеющие существенное значение для определения критерия «международность» такие факторы, как различная национальность, domicilio или обычное местожительство сторон, факт заключения за рубежом контракта. Однако место исполнения контракта за рубежом является важным фактором в выборе применимого права. Так, контракт между двумя австралийскими сторонами, заключенный в Австралии, но подлежащий исполнению в Индонезии, является чисто международным по характеру². Некоторые иностранные ав-

¹ См.: *Frick J. G.* Arbitration and Complex International Contracts. Kluwer Law Int'l, The Hague, 2001. P. 5.

² См.: *Nygh P.* Autonomy in International Contracts, Clarendon Press, Oxford, 1999. P. 50.

торы считают, что контракт, связанный с внутренней куплей-продажей импортируемых товаров, также должен рассматриваться как имеющий международный характер¹. Исходя из Римской конвенции 1980 г.² стороны чисто внутреннего контракта могут выбрать иностранное право для регулирования их отношений (ст. 3.3). Отсюда делается вывод, что простой выбор права приводит к «международности» контракта³.

Это последняя позиция находит поддержку в законодательстве некоторых стран. Так, венгерский Указ о международном частном праве 1979 г. к иностранному элементу относит ситуации, когда «в гражданских, семейных или трудовых правоотношениях участвует иностранное лицо, предмет имущества или право [...] и возможно применение права нескольких государств». Как видим, венгерский законодатель поставил иностранное право, а также саму возможность применения права нескольких государств в качестве критериев, определяющих наличие в составе правоотношения иностранного элемента. В Комментариях к Принципам международных коммерческих контрактов УНИДРУА (ред. 2010 г.) также отмечается, что международный характер договора может следовать из того, что он предполагает «выбор между правом различных государств»⁴.

Применение к контракту иностранного права является следствием его «международности», а не причиной, и поэтому эта характеристика не может рассматриваться в качестве квалифицирующего признака международного контракта. На это обстоятельство правильно обращено внимание в Гаагских принципах о выборе права, применимого к международным контрактам 2015 г.⁵ Принципы не дают определения международного контракта, однако устанавливают, что

¹ См.: Stone P. A. The Conflict of Laws. Longman. 1995. P. 233.

² Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам. Заключена в Риме 19.06.1980 г. // СПС «КонсультантПлюс» (на англ. языке).

³ См.: Nygh P. Op. cit. P. 53.

⁴ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г. / пер. с англ. А. С. Комарова. М.: Статут, 2013. С. 2.

⁵ The Hague Principles On Choice of Law in International Commercial Contracts (approved on 19 March 2015) // http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=135#text

«контракт является международным, если только стороны не имеют свое деловое обзаведение в одном и том же государстве и отношения сторон и все другие соответствующие элементы (незвизрая на избранное право), связаны только с одной страной»¹. В комментариях к Гаагским принципам (пп. 1.15, 1.21) отмечается, что Принципы не восприняли концепцию широкого понимания международных контрактов, «когда выбор права сторонами создает иностранный элемент» (“whereby the parties’ choice of law alone may constitute a relevant element”). Иными словами, простой выбор сторонами иностранного права к контракту не является достаточным для того, чтобы соответствовать критерию «международность», если все другие элементы контракта связывают его только с одной страной.

В отличие от Венской конвенции и других международных соглашений, заключенных в последние десятилетия, Гаагские принципы вместо термина «место бизнеса» сторон (*place of business*) используют более общий термин — «деловое обзаведение» сторон (*establishment*). О «деловом обзаведении» стороны свидетельствуют такие факторы, как: нахождение в определенной стране центра управления (администрирования) компанией, ее штаб-квартиры, филиала, представительства; ведение стороной своего бизнеса; другие факторы, указывающие на коммерческое присутствие компании в определенной стране².

Основываясь на положениях Венской конвенции и Гаагских правил, можно заключить, что контракт признается международным, когда места ведения сторонами своей коммерческой деятельности (*place of business*) или «деловое обзаведение» сторон (*establishment*) находятся в разных государствах либо когда контракт имеет иные существенные иностранные элементы (при этом сам факт выбора иностранного права в качестве применимого к контракту не делает его международным).

Как отмечает Дж. Делом, во Франции на первоначальном этапе (в первой половине XX в.) в качестве критерия определения меж-

¹ “[...] contract is international unless each party has its establishment in the same State and the relationship of the parties and all other relevant elements, regardless of the chosen law, are connected only with that State” (art. 1(2)).

² См.: п. 12.13 комментариев к Гаагским принципам.

дународного контракта суды исходили из экономических соображений: контракт рассматривался как «международный», если он предусматривал обмен экономическими ценностями (как в форме денег, так и в иной форме) через государственную границу. Данный подход сохраняет свое значение¹. Например, в деле *Société Aranella v. Société Italo-Ecuadoriana 1985 г.*² контракт между двумя итальянскими компаниями, несмотря на общую национальность сторон, был признан международным, поскольку на «экономическом уровне» сделка включала «передачу товаров и услуг или платежей через государственную границу». Вместе с тем начиная со второй половины XX в. экономический подход дополняется другими факторами. Например, в решении Кассационного суда (Court de Cassation) по делу *Hecht v. Société Buismans 1972 г.*³ суд отметил, что «контракт, заключенный в Нидерландах между голландской компанией и французским агентом, является международным контрактом, т. е. контрактом, связанным с правовыми нормами нескольких государств, и что такой контракт имеет международный характер, поскольку он заключен в Нидерландах и его цель состоит в том, чтобы позволить французской стороне исполнить во Франции юридические действия от имени компании, зарегистрированной в Нидерландах согласно голландскому праву... для того, чтобы увеличить экспорт производимых ею товаров во Францию...». Таким образом, суд обратил внимание на три элемента международной контрактности: 1) разнонациональность сторон; 2) связь с различными правовыми системами; 3) экспорт товаров.

В США понятие международного контракта основывается на таких критериях, как национальность сторон, существо переговоров относительно сделки, а также предмет договора. В решениях Верховного суда по ряду дел⁴ было установлено, что международным считается контракт, который связан с многими юрисдикциями, различными законами, включая коллизионные нормы о вы-

¹ См.: *Delaume G. Law and Practice of Transnational Contracts*. Oceana Publications, New York, 1988. P. 120.

² *Revue de l'Arbitrage* 1985, 311.

³ *Rev. Crit. Dr. Int. Pr.* 1974, 82.

⁴ См., в частности: *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* [1977] и *Scherk v. Alberto-Culver Co* [1974].

боре права для разрешения споров из контракта. В связи с этим Дж. Делом выделяет в понятии международного контракта экономическую и юридическую стороны. С юридической стороны международный контракт должен иметь связи с различными странами, ставя стороны перед необходимостью решения различных коллизивно-правовых вопросов, а также вопросов выбора удобного суда для разрешения споров. С экономической точки зрения во внимание должен быть принят такой фактор, как трансграничная природа соответствующих операций¹.

Основой для определения понятия «внешнеэкономическая сделка» в отечественной литературе выступал главным образом контракт международной купли-продажи. Однако в отличие от соглашений в области международной купли-продажи сфера применения международных транспортных конвенций связывается, как правило, с тем фактом, что в разных государствах находятся место отправления и место доставки груза². Таким образом, перевозка будет считаться международной, если она осуществляется за границу. Следовательно, определяющим для квалификации договора международной перевозки является не нахождение коммерческих предприятий сторон — перевозчика и отправителя — на территории различных государств, а нахождение мест отправления и назначения груза в разных странах. Для международных расчетных сделок ключевой характеристикой является то, что платеж должен проследовать за границу, а контракт подряда считается международным, если подрядные работы должны выполняться за границей (хотя обе стороны договора были отечественные организации).

Вопрос о том, какие элементы делают контракт «международным», носит дискуссионный характер. Очевидно, что не всякая осложненность контракта иностранным элементом дает возможность

¹ См.: *Delaume G. Op. cit.* P. 120, 187.

² См., в частности: ст. 10 Конвенции для унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г. (в ред. Протокола 1968 г.), ст. 1 Конвенции о договоре международной перевозки грузов по дорогам 1956 г. (ЦМР), п. 2 ст. 1 Варшавской конвенции 1929 г. для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок 1929 г. (в ред. Протокола 1955 г.).

распространения на такой контракт правил выбора применимого права. В европейской доктрине данный вопрос поднимался в связи с анализом положений ст. 3(3) Римской конвенции 1980 г. Авторы пришли к выводу, что связь контракта с иностранным государством должна быть не случайной, а существенной. Примерами такой существенной связи могут быть исполнение контракта за рубежом, нахождение за рубежом места жительства или основного места деятельности стороны¹.

В комментариях к Гагским принципам 2015 г. отмечается, что оценка «международности» (*internationality*) контракта должна осуществляться исходя из анализа конкретной ситуации (*case-by-case analysis*). Например, продажа земельного участка, находящегося в государстве X, между сторонами контракта, имеющими свое деловое обзаведение (*establishments*) в государстве Y, удовлетворяет требованиям «международности» контракта, поскольку земельный участок находится за границей. Однако в ситуации, когда предметом договора купли-продажи, заключенного в государстве X, являются движимые вещи, находящиеся в государстве X, но произведенные за рубежом (в государстве Y или других странах), критерий международной отнесенности отсутствует и контракт является внутренним (*domestic sale*), поскольку все соответствующие элементы контракта связаны с государством X. Аналогичным образом, не являются достаточными для признания контракта международным лишь такие обстоятельства, как проведение переговоров о его заключении за рубежом или написание контракта на определенном языке. Иностранными элементами, которые являются достаточными для признания контракта международным, могут быть, например, место заключения контракта, место его исполнения, национальность сторон, места делового обзаведения сторон².

В случае, когда контрактное отношение осложнено иностранным элементом, суду следует установить, насколько соответствующая иностранная характеристика существенна для того, чтобы

¹ См.: Schäfer K. A. Application of Mandatory Rules in the Private International Law of Contracts: A Critical Analysis of Approaches in Selected Continental and Common Law Jurisdictions, with a View to the Development of South African Law. Peter Lang, Frankfurt am Main, 2010. P. 49.

² См.: пп. 1.18, 1.19 комментариев к Гагским принципам.

сделать возможным подчинение контракта иностранному праву¹. Например, договор займа, заключенный между двумя российскими организациями, в качестве обеспечения обязательства по возврату суммы займа предусматривает передачу заемщиком имущества, находящегося за рубежом (например, акций иностранной компании, принадлежащих заемщику). Очевидно, что, хотя договор займа и осложнен залоговым правоотношением, этой связи с иностранным правопорядком недостаточно для того, чтобы позволять сторонам избирать к такому договору займа иностранное право в качестве применимого. Аналогичным образом «вовлечение» в кредитный договор, заключенный между двумя российскими организациями и подлежащий исполнению в России, иностранного поручителя не позволяет сторонам избирать к такому кредитному договору иностранное право в качестве применимого.

В случае же, когда соответствующие договоренности сторон контрактов имеют место быть и суд не может определиться с тем, достаточны ли иностранные характеристики в контракте для того, чтобы считать его осложненным иностранным элементом, на помощь может прийти правило п. 5 ст. 1210 ГК РФ: «Если в момент выбора сторонами договора, подлежащего применению права все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства связаны только с одной страной, выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие императивных норм права той страны, с которой связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства». Иными словами, суд в этом случае, хотя и признает выбор сторонами иностранного права действительным, тем не менее применит к контракту все императивные нормы российского законодательства, тем самым обеспечив сделанный сторонами выбор.

Одним из факторов, осложняющим контракт иностранным элементом, в зарубежной доктрине предлагалось считать передачу споров на разрешение иностранного арбитража, хотя бы такой спор

¹ Вопрос о достаточности иностранной характеристики гражданского правоотношения для того, чтобы стороны могли подчинить его иностранному праву, — один из ключевых вопросов при применении ст. 1186 ГК РФ. См.: Комментарий к ГК РФ, части третьей (постатейный). 4-е изд. испр. и доп. / отв. ред. Н. И. Марышева, К. Б. Ярошенко. М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, 2014. С. 396 (автор комментария — А. Л. Маковский).

и вытекал из чисто внутреннего контракта. В настоящее время как такому выводу в европейской литературе относятся отрицательно¹. Кроме того, согласно отечественной практике споры между двумя российскими организациями не могут передаваться на разрешение иностранного арбитража, на что, в частности, было обращено внимание в Определении ВАС РФ от 22.03.2010 № ВАС-3174/10 («Международный коммерческий арбитраж... применяется в международных коммерческих отношениях, т. е. в отношениях, основанных на конфликте юрисдикций и применимого права. В рассматриваемом случае конфликт юрисдикций и применимого права отсутствует, поскольку отношения не носят международного характера — сторонами контракта являются российские юридические лица, услуги, являющиеся предметом договора, подлежат оказанию на территории РФ»)².

Вопрос о достаточной «степени важности» (или «интенсивности») иностранного элемента, осложняющего международную сделку³, возникает в основном в ситуациях, когда речь идет о юридическом факте, имевшем место за рубежом. Например, два российских юридических лица могут (посредством своих представителей) заключить договор за рубежом. Однако наличие одного лишь этого иностранного элемента явно не достаточно для того, чтобы контракт подпадал под действие российских норм международного частного права (раздел VI части третьей ГК РФ); очевидно, что такой контракт будет признан «внутренним» договором с применением к нему материально-правовых предписаний гражданского законодательства РФ, а выбор сторонами иностранного права в качестве применимого будет либо проигнорирован судом либо со ссылкой на п. 5 ст. 1210 ГК РФ к контракту будут применены все императивные предписания российского гражданского законодательства.

Вместе с тем если юридический факт состоит в исполнении сторонами такого контракта всех или какой-либо значительной части своих обязательств за рубежом, то такой иностранный элемент,

¹ См.: *Белоглавек А. И.* Европейское международное частное право — договорные связи и обязательства. Т. I. Киев: Таксон, 2010. С. 175—177.

² СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: *Белоглавек А. И.* Указ. соч. С. 169.

очевидно, является достаточным для применения к контракту специальных норм российского законодательства о договорах, осложненных иностранным элементом. Например, в одном из дел, рассмотренных Морской арбитражной комиссией при ТПП РФ (МАК при ТПП РФ), договор между двумя российскими организациями предусматривал осуществление ими рыболовного промысла в исключительной экономической зоне иностранного государства. По этой причине МАК при ТПП РФ констатировала право сторон такого договора определять применимое к нему право, в том числе возможность сторон подчинить договор праву иностранного государства¹.

Аналогичным образом применение к договору страхования иностранного права допускается только в случае, когда этот договор осложнен иностранным элементом. Обычно осложненность иностранным элементом следует из субъектного состава такого договора — когда либо страховщик, либо страхователь принадлежат к разным государствам. Однако возможны и другие случаи осложнения отношения иностранным элементом, когда юридический факт имеет место за границей. Например, МАК при ТПП РФ рассматривала спор между российским страховщиком и российской организацией — собственником судна, между которыми был заключен договор страхования судна. Поскольку судно затонуло в норвежских водах, отношения были осложнены иностранным элементом. Следовательно, арбитрами МАК при ТПП РФ в соответствии со ст. 414 КТМ РФ был разрешен вопрос о применимом праве, каковым было признано российское право².

В отечественной литературе термином «внешнеэкономическая сделка» принято обозначать как отдельные виды договоров (договоры международной купли-продажи, договоры международной перевозки и т. д.), так и односторонние сделки (например, выда-

¹ См.: решение от 10.12.1996 по иску АО «Пионерская база океанического рыболовного флота», Пионерский, Россия, к АО «Балтийская компания», Калининград, Россия (дело № 8/1996) // Из практики Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ. 2005–2010 гг. / под ред. С. Н. Лебедева, А. И. Лободы, Д. Б. Филимонова. М.: Статут, 2011. С. 361–368.

² Решение от 22.07.2010 по делу № 1/2010 // Из практики Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ. 2005–2010 гг... С. 186–194.

ча доверенности, признание долга, заявление о зачете¹). Как отмечает И. С. Зыкин, «практически при использовании термина “сделка” применительно к отношениям во внешнеэкономической сфере имеется в виду договор»². В связи с этим в дальнейшем в настоящей работе понятия «сделка», «международная сделка» в зависимости от контекста будут использоваться как синонимы понятий «контракт», «международный контракт», «международный коммерческий контракт». Поскольку цель настоящей работы состоит в исследовании не всяких международных контрактов, а только тех, которые осуществляются в рамках предпринимательской деятельности (т. е. направлены на систематическое извлечение прибыли обеими сторонами), в работе не рассматриваются иные международные контракты (заключенные с потребителями, пассажирами и т. п.).

§ 2. Источники регулирования международных контрактов

Международный коммерческий контракт — это *гражданско-правовой договор*, который попадает под особый режим регулирования. Во-первых, в отличие от «внутреннего» гражданско-правового договора международный контракт находится в сфере действия гражданского (торгового) права нескольких государств. Соответственно, возникает *проблема выбора применимого национального права* для регулирования такого контракта. Во-вторых, государства заключают *международные договоры* для того, чтобы упорядочить, привести к единообразию процесс заключения, исполнения и прекращения международных контрактов. В-третьих, содержание таких контрактов во многом предопределяется и применимыми к ним *международными торговыми обычаями*. Кроме того, на содержание международных контрактов большое влияние оказывает публичное право.

¹ См.: п. 50 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ» // СПС «КонсультантПлюс».

² Зыкин И. С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990. С. 5.

Так, товары, перемещаемые через таможенную границу, подпадают под определенный российским законодательством таможенный режим и в связи с этим нуждаются в определенном таможенном оформлении и т. д.

На международном уровне приняты и действуют конвенции, содержащие конкретные материальные предписания для участников международных сделок. Таковы, в частности, положения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., конвенций, касающихся международных перевозок, например Брюссельской конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г., Варшавской конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок 1929 г., Женевской конвенции о договоре международной перевозки грузов по дорогам 1956 г. и др.

К источникам регулирования договоров относятся также международные торговые договоры, под которыми понимаются соглашения между государствами относительно их прав и обязанностей в области внешней торговли¹. Л. А. Лунц, отмечая, что «торговые договоры и соглашения являются источником права, регулирующего внешнеторговые сделки», указывал, что они «устанавливают межгосударственные... обязательства по внешней торговле, тогда как внешнеторговые сделки создают гражданско-правовые отношения...»². В. С. Поздняков и М. М. Богуславский рассматривают международные соглашения, такие как соглашения о товарообороте и платежах, не как источники международного частного права, а как «юридические факты, порождающие международные обязательственные отношения между самими государствами: по обеспечению... поставок товаров, по предоставлению кредитов»³. В литературе подчеркивается самостоятельность гражданско-правовых обязательств сторон сделки, действующих в рамках

¹ См.: Лисовский В. Международные торговые договоры // Международное торговое право. Некоторые вопросы теории и практики: сб. статей под ред. В. М. Лисовского: Международные отношения, 1979. С. 134.

² Лунц Л. А. Курс международного частного права: в 3 т. М.: Спарк, 2002. С. 22.

³ См.: Экспортно-импортные операции. Правовое регулирование / под ред. В. С. Позднякова. М.: Международные отношения, 1970. С. 29.

межправительственного соглашения. Так, в одном из дел Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ (МКАС) отметил: «Является общепризнанным самостоятельный характер обязательств из межправительственных и межведомственных соглашений и обязательств из заключаемых хозяйствующими субъектами гражданско-правовых договоров (контрактов). Из заключаемых государствами соглашений права и обязанности возникают для таких государств, которые в ходе их исполнения принимают в рамках своей компетенции надлежащие меры для обеспечения их хозяйствующими субъектами реализации возникающих из таких соглашений гражданско-правовых обязательств»¹.

В отличие от обычного (внутреннего) гражданско-правового соглашения договоры, осложненные иностранным элементом, связаны с правопорядками как минимум двух государств. Соответственно, возникает вопрос, правом какого государства должны регулироваться такие договоры? Основой коллизионно-правового метода регулирования является поиск применимого национального права к договору с помощью коллизионных норм, т. е. норм, указывающих на применимое национальное право. Коллизионные нормы содержатся как в национальном праве, так и в международных соглашениях.

Зачем необходимо определять право, применимое к договору? Во-первых, применимое право может определяться арбитражем или судом для разрешения спора между сторонами. В принципе, возможна ситуация, когда стороны урегулируют все соответствующие вопросы в самом договоре и обращения к национальному праву не потребуется. Однако, как верно заметил П. Лалив (P. Lalive), «даже тот контракт, который состоит из сотен или тысяч положений, никогда не будет настолько исчерпывающим, чтобы стать полностью независимым от внешнего права в отношении, например, таких вопросов, как толкование. В большинстве случаев сложные проблемы возникают из неясных контрактных положений — ситуаций, которые приводят к необходимости отсылки к материальным

¹ См.: дело № 265/1997 (решение от 23.03.1999) // Практика МКАС за 1999–2000 гг. С. 62.

нормам определенной правовой системы»¹. Следовательно, для разрешения спора из договора необходимо определять применимое право. Во-вторых, в договоре даже тогда, когда между сторонами не возникает спора, нельзя сказать, что договор существует «сам по себе», вне правового поля. Как было замечено Лордом Диплоком (Diplock), контракт не может существовать в «юридическом вакууме»². Иными словами, договор всегда подчиняется какому-либо национальному праву. Это положение нашло отражение и в решении Постоянной палаты международного правосудия 1929 г. о том, что «Всякий договор, не являющийся договором между государствами как субъектами международного права, имеет основание в каком-либо национальном законе»³.

Это правило, однако, не всегда последовательно соблюдается в практике международных коммерческих арбитражей, решения которых в отличие от решений государственных судов не может быть отменено или изменено вследствие неприменения национального права или международной конвенции. В частности, в ряде случаев арбитражи, определив применимое право, фактически руководствовались лишь условиями договора.

В одном из дел арбитры Морской арбитражной комиссии, признав применимым норвежское право, отметили, что согласно п. 3 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» они будут выносить решение в соответствии с условиями договора»⁴. При разрешении спора между узбекской фирмой (клиент) и украинской организацией (экспедитор) по договору транспортной экспедиции МКАС руководствовался положениями лишь самого договора и не определял право, применимое к спору. По мнению арбитража, круг обязанностей экспедитора определяется соглашением сторон и при отсутствии в договоре указаний о возложении на экспедитора опреде-

¹ Цит. по: *Peter W. Arbitration and Recognition of International Arbitration Agreements*. Dordrecht, Martinus Nijhoff. 1986. P. 92.

² Дело *Amin Rasheed Shipping Corp. v. Kuwait Insurance Co.* [1984].

³ Цит. по: *Луц Л. А.* Курс международного частного права: в 3 т. М.: Спарк, 2002. С. 81.

⁴ См.: дело № 16/2005 (решение от 24.05.2006) // Из практики Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ. 2005–2010 гг. / под ред. С. Н. Лебедева, А. И. Лободы, Д. Б. Филимонова. М.: Статут, 2011. С. 215–219.

ленных обязанностей на него не может быть возложена ответственность за их неисполнение¹. Представляется, что такое решение нельзя признать обоснованным. Вопрос о наличии или отсутствии обязанности должен решаться в том числе в соответствии с применимым к договору правом.

До вступления в силу части третьей ГК РФ (01.03.2002) основу коллизионно-правового регулирования договоров в России составлял раздел VII Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (ст. 164–166). В действующем ГК РФ коллизионные нормы, регулирующие договорные обязательства, содержатся в ст. 1209–1211, 1215. Для регулирования договоров имеют значение также положения ст. 1208 («Право, подлежащее применению к исковой давности»), ст. 1216 («Право, подлежащее применению к уступке требования»), ст. 1217.1 («Право, подлежащее применению к отношениям представительства»), ст. 1217.2 («Право, подлежащее применению к прекращению обязательства зачетом»), ст. 1218 («Право, подлежащее применению к отношениям по уплате процентов»).

На содержание международных контрактов большое влияние оказывает публичное право. Например, использование при расчетах иностранной валюты влечет за собой применение валютного законодательства, абсолютное большинство норм которого носит императивный характер. Товары, перемещаемые через таможенную границу, подпадают под определенную таможенную процедуру и в связи с этим нуждаются в соответствующем таможенном оформлении и т. д. К актам публично-правового регулирования международных контрактов относятся прежде всего ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» 2003 г. (в ред. 2013 г.), ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» 2003 г. (в ред. 2014 г.), Налоговый кодекс РФ 2002 г. (в ред. 2014 г.), Таможенный кодекс Таможенного союза 2009 г. (в ред. 2014 г.), нормативные акты ЦБ РФ и других ведомств. Например, положения, касающиеся содержания внешнеторговых контрактов, содержатся в письме ЦБ РФ от 15.07.1996 № 300 «О ре-

¹ См.: дело № 018/1999 (решение от 08.09.2000) // Практика МКАС за 1999–2000 гг. С. 310–311.

комендациях по минимальным требованиям к обязательным реквизитам и форме внешнеторговых контрактов»

Хотя в настоящей работе исследуется лишь «частноправовая» составляющая международных сделок, игнорировать публичное право не следует. Как справедливо отмечается в литературе, «нормы... публичного права непосредственно не регулируют отношения между сторонами внешнеэкономической сделки. Но частноправовые последствия норм публичного права бесспорны: ...нарушение норм публичного права ведет к юридической невозможности исполнения частноправовой сделки»¹.

К актам публично-правового регулирования следует отнести также положения международных торговых договоров, соглашений о товарообороте и платежах, товарных соглашений, соглашений по вопросам тарифов и торговли. Такие соглашения создают «позитивный фон» в торговле между странами. Например, торговые договоры, заключенные Россией с различными государствами, устанавливают режим наибольшего благоприятствования в торговле для отечественных юридических и физических лиц с контрагентами из соответствующего иностранного государства. К этой же группе относятся акты различных международных организаций, в частности резолюции Совета Безопасности ООН, решения органов Европейского союза и других международных интеграционных объединений, акты Всемирной торговой организации (ВТО) и действующие в рамках этой организации документы, прежде всего Генеральное соглашение о торговле и тарифах (ГАТТ).

§ 3. Стороны международного контракта

Заключение и исполнение международных контрактов относится законодательством к внешнеторговой деятельности. Поэтому для характеристики сторон международных контрактов необходимо руководствоваться не только гражданско-правовыми нормами, но и нормами экспортно-импортного законодательства.

¹ Международное частное право: учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2010. С. 281–282.

Ранее российский закон для подчинения договорного обязательства какому-либо национальному законодательству исходил из множества критериев — места деятельности стороны, места ее учреждения или места ее нахождения (см.: ст. 166 Основ). Раздел VI части третьей ГК РФ в качестве единого принципа для определения привязки договорного обязательства закрепляет место жительства или основное место деятельности стороны (ст. 1211 ГК РФ). Такой подход соответствует Венской конвенции, которая также связывает квалификацию контракта купли-продажи в качестве международного с местом деятельности контрагентов (местом ведения ими своего бизнеса). На практике в большинстве случаев место деятельности стороны совпадает с местом ее регистрации.

В соответствии с законодательством РФ право осуществления внешнеторговой деятельности предоставлено всем российским физическим и юридическим лицам¹. Начало процесса либерализации внешнеторговой деятельности было положено рядом правительственных постановлений в конце 1980-х гг., а также известным Указом Президента РФ от 15.11.1991 № 213 «О либерализации внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР»². Если ранее правом осуществления внешнеторговой деятельности обладали лишь несколько десятков специально созданных государственных внешнеторговых организаций (например, Союзнефтеэкспорт, Союзпушнина, Металэкспорт, Совфракт и др.), то согласно Указу 1991 г. право выхода на внешний рынок получили все российские организации независимо от формы собственности.

В основном российские участники внешнеторговой деятельности являются коммерческими корпоративными организациями, созданными в организационно-правовых формах, предусмотренных ГК РФ. Некоторые участники внешнеторговой деятельности (например, внешнеторговые объединения) являются унитарными предприятиями³. При этом согласно действующему законодательству (ст. 126 ГК РФ) государство не несет ответственности за дей-

¹ См.: ст. 10 ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности».

² Ведомости РСФСР. 1991. № 47. Ст. 1612 (с послед. изм.). Утратил силу.

³ См.: Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности / под ред. А. С. Комарова. М.: ООО ИКК «ДеКА», 2001. С. 91.