

## КОНТРАКТ С ИНОСТРАННЫМ ПАРТНЕРОМ ПО НОВЫМ ПРАВИЛАМ

В статье поднимаются вопросы организации правовой работы предпринимателей при заключении контрактов с иностранными партнерами с учетом изменений правил Гражданского кодекса РФ о форме внешнеэкономической сделки.

*Ключевые слова:* международный договор, применимое право, участники внешнеэкономической деятельности, внешнеэкономическая сделка, форма контракта с иностранным партнером, правовая работа.

В ходе внешнеэкономических связей в области делового сотрудничества участники внешнеэкономической деятельности достигают определенных договоренностей по конкретным вопросам международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них (интеллектуальная собственность). Таким договоренностям по общему правилу придают письменную форму, где отражаются согласованные условия. Итоговый документ в международной практике называется контрактом (договором). Здесь устанавливаются определенные права и обязанности участников внешнеэкономической деятельности, порядок исполнения обязательств и ответственность. М.Г. Розенберг под договором международной купли-продажи товаров предложил понимать договор, в соответствии с которым продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок производимые либо закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним использованием<sup>1</sup>. При этом ученый исходил из положений Венской конвенции ООН<sup>2</sup> о том, что договор признается международным, если коммерческие организации договаривающихся сторон находятся на территории разных государств. В международном частном праве особое внимание всегда уделялось форме внешнеэкономических сделок. От того, каким образом

зафиксированы взаимные права и обязанности сторон по договору, зачастую зависит, насколько добросовестно стороны исполняют свои контрактные обязательства.

В международной торговой практике в настоящее время не существует обязательного требования, чтобы внешнеэкономические сделки совершались в письменной форме. В частности, в ст. 11 Конвенции ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» 1980 г. устанавливается, что не требуется, чтобы договор купли-продажи заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Факт заключения договора участниками внешнеэкономической деятельности могут доказывать любыми средствами, включая свидетельские показания. В национальном законодательстве ряда государств содержатся аналогичные нормы, устанавливающие, что внешнеэкономические сделки могут быть совершены в любой форме, в том числе и устной. СССР присоединился к Конвенции 23 мая 1990 г., сделав заявление о том, что Союз Советских Социалистических Республик в соответствии со ст. 12 и 96 Конвенции заявляет, что любое положение ст. 11, ст. 29 или ч. II Конвенции, которое допускает, чтобы договор купли-продажи, его изменение или прекращение соглашением Сторон либо оферта, акцепт или любое иное выражение намерения совершались не в письменной, а в любой форме, неприменимо, если хотя бы одна из Сторон имеет свое коммерческое предприятие в Союзе Советских Социалистических Республик<sup>3</sup>. При этом внешнеэкономическая сделка может быть заключена: путем составления единого контракта, подписанного лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами; путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от Стороны по договору; путем совершения лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора. Стороны договора сами определяют язык, на котором он заключается, структуру и содержание, должностных лиц, которые в силу учредительных документов должны его подписать, лиц, уполномоченных на такие действия по доверенности. Вместе с тем, учитывая, что в различных странах к одним и тем же сделкам применяются различающиеся по содержанию требования, участники внешнеэкономической деятельности, заключая договор, должны выбрать применимое право. Стороны должны заранее предусмотреть, нормами права какой страны им необходимо руководствоваться. Российским участникам внешнеэкономической деятельности необходимо применять положения ратифицированных Российской Федерации международных договоров и внутреннее российское право. Международные договоры России обладают высшей юридической силой после Конституции РФ (п. 4 ст. 15 Конституции РФ). Нормы российских

законов, противоречащие международному договору, применяться не могут. В международном договоре могут быть определены конкретные требования к внешнеэкономической сделке или содержаться отсылка к праву определенной страны, с учетом которого устанавливаются правила, применимые к внешнеэкономическим сделкам. В случае, когда требования к внешнеэкономическим сделкам невозможно определить на основании международной нормы, российской стороне необходимо применять российское законодательство.

Вначале следует обратиться к нормам, определяющим право, которым сторонам необходимо руководствоваться, определяя требования к заключаемой ими внешнеэкономической сделке. Соответствующие отсылочные нормы могут предусматривать применение и российского права, и права иного государства. Если необходимых для данной ситуации норм не предусмотрено, то, применяя правила, содержащиеся в п. 2 ст. 1186 ГК РФ, сторонам необходимо обратиться к праву страны, с которой гражданско-правовые отношения, основанные на внешнеэкономических сделках, наиболее тесно связаны. Форма договора, заключаемого между участниками внешнеэкономической деятельности, также подчиняется указанным правилам. В том случае, когда международным договором России форма соответствующего контракта не определена либо в нем не содержится отсылки к праву другой страны, российской стороне при оформлении экспортного контракта необходимо исходить из правил российского законодательства. Так, при определении формы и содержания внешнеэкономических сделок в первую очередь необходимо руководствоваться нормами международного договора Российской Федерации (п. 3 ст. 1186 ГК РФ). Если вопрос о форме того или иного экспортного контракта разрешен на международном уровне, то положения российского законодательства, даже если они устанавливают иные правила, не применяются. Ранее действовало правило ст. 1209 ГК РФ о том, что форма внешнеэкономической сделки, хотя бы одной из сторон которой является российское юридическое лицо, подчиняется независимо от места совершения этой сделки российскому праву. Это правило применялось и в случаях, когда хотя бы одной из сторон такой сделки выступало осуществляющее предпринимательскую деятельность физическое лицо, личным законом которого в соответствии со ст. 1195 ГК РФ является российское право.

Действующая редакция ст. 1209 ГК РФ изменила правило о праве, подлежащем применению к форме сделки. Установлено, что форма сделки подчиняется праву страны, подлежащему применению к ней. Однако сделка не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования права страны места совершения сделки к форме сделки. Совершенная за границей сделка, хотя бы одной из сторон которой выступает лицо, чьим личным законом является российское право, не может быть признана

недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права к форме сделки<sup>4</sup>. Ранее была установлена обязательная письменная форма внешнеэкономической сделки<sup>5</sup>, несоблюдение которой влекло ее недействительность. Отмечалось, что в указанном случае стороны внешнеэкономических сделок оказываются в неравном положении по сравнению со сторонами внутрироссийских сделок<sup>6</sup>, что не оправдано в связи с отменой государственной монополии на внешнюю торговлю. *Правила об обязательной письменной форме внешнеэкономической сделки* служили главным примером сверхимперативной нормы в частном праве. В соответствии с п. 1 ст. 1192 ГК РФ к сверхимперативным нормам относят те, которые в силу указания в самих нормах или ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права. С учетом этого участники внешнеэкономических и внутрироссийских сделок были уравнианы, и в настоящее время положение о письменной форме внешнеэкономической сделке не применяется<sup>7</sup>. Указанная сделка недействительна, если это прямо предусмотрено законом или соглашением сторон (п. 1 и 2 ст. 162 ГК РФ). Для подтверждения действительности такой сделки и ее условий нельзя ссылаться на свидетельские показания; могут быть представлены письменные и другие доказательства (п. 1 и 2 ст. 162 ГК РФ). При этом устную форму сделки с иностранным контрагентом должно допускать применимое иностранное право, что предусмотрено в праве целого ряда стран. В таком случае возможно, например, что покупатель может по телефону согласиться с предложением продавца о поставке товара на определенных условиях.

Представляется, что отмена этого правила не приведет к широкому распространению внешнеэкономических сделок, заключаемых в устной форме, что объясняется требованиями действующего российского законодательства. В современных условиях на отношения сторон в области внешнеэкономической деятельности все большее влияние оказывают нормы не только гражданского, но и административного, валютного, таможенного, налогового и иных отраслей права. Кроме того, при их регулировании довольно часто используются положения законодательства стран иностранных партнеров и нормативных актов международного происхождения. Из этого следует, что при осуществлении внешнеэкономических операций применяется комплексный характер регулирования. В процессе реализации внешнеэкономических контрактов, как правило, происходит «пересечение» товарами и услугами границ одного государства. Поэтому стороны сделки в процессе ее заключения и осуществления не могут не учитывать правила, касающиеся получения разрешения на ввоз и вывоз товара, его таможенного оформления, качества поставляемой продукции с точки зрения ее соответствия обязательным санитарным и экологическим

требованиям, а также определенным техническим стандартам и параметрам.

В течение длительного времени правоприменительная практика в Российской Федерации исходила из того, что внешнеэкономические сделки с участием российских лиц могут быть заключены только путем составления единого контракта, подписанного сторонами. Эта практика основывалась на требованиях законодательства о валютном регулировании, ведомственных нормативных актах, в соответствии с которыми каждая внешнеэкономическая сделка сопровождалась процедурами валютного контроля со стороны уполномоченных государственных органов. Для этого в целях валютного контроля при составлении паспорта сделки в банке и заполнении грузовой таможенной декларации требовалось предоставление в банк и таможенные органы внешнеэкономического контракта в форме единого документа, подписанного сторонами. В противном случае не осуществлялась таможенная очистка товаров, а банк не осуществлял расчеты по внешнеэкономической сделке. Данное правило было закреплено и в ведомственных нормативных актах<sup>8</sup>, на основе чего сложилась устойчивая практика оформления многочисленных видов контрактов внешнеэкономической деятельности. В их числе – контракт купли-продажи на разовую поставку партии товаров; контракт поставки оборудования с сопутствующими услугами; рамочный контракт поставки нескольких партий товаров; смешанный контракт поставки-дистрибуции; дистрибуторский контракт; договор комиссии; договор консигнации; посреднический контракт; контракт коммерческого представительства; агентский договор; договор поручения; договор франчайзинга; договор о передаче ноу-хау; лицензионные договоры; соглашение о неисключительной (простой) лицензии; соглашение об исключительной лицензии; соглашение о полной лицензии; договоры оказания услуг: информационные услуги; консультационные услуги; маркетинговые услуги; инжиниринговые услуги; договоры подряда: подряд на выполнение НИОКР; договор на выполнение проектных работ; подряд на выполнение строительных (реставрационных) работ; договор на выполнение ремонтных работ; контракты на строительство объектов «под ключ»; контракты встречной торговли: бартерный контракт; компенсационные соглашения; договор о производственно-сбытовой кооперации; контракт на выкуп морально устаревшей техники; контракты на встречные закупки; контракт на переработку давальческого сырья (толлинг); лизинговые договоры (десятки видов); форфейтинговое соглашение; факторинговый договор; договор займа; соглашение о проектном финансировании; договор о совместной деятельности (простого товарищества); договор о создании совместного предприятия; соглашение о разделе продукции; инвестиционный контракт; дополнительные договоры: договор на брокерское обслуживание (на таможне); договор транспортной экспедиции; договор аренды; договор хранения; соглашение о конфиденциальности и др.

Учитывая, что участники внешнеэкономической деятельности принадлежат к правовым системам различных государств, в заключаемые договоры необходимо включать условия, детализирующие взаимные права и обязанности с тем, чтобы определять возможные действия и последствия сторон. Именно к договору арбитражные органы обращаются в первую очередь в случае спора и, если здесь не определены права и обязанности, применяется законодательство. С этой целью в договорной практике внешнеэкономической деятельности широко используются типовые проформы договоров (контрактов), которые разработаны различными международными организациями и ассоциациями предпринимателей. *Типовым контрактом* называют примерный договор или ряд унифицированных условий, изложенных и сформулированных заранее с учетом торговой практики и принятых договаривающимися сторонами после того, как они были согласованы с требованиями конкретной сделки. Типовые контракты разрабатывают в основном крупные экспортеры продукции (услуг). Кроме того, они разрабатываются объединениями промышленников, ассоциациями, торговыми палатами, биржевыми комитетами. Их содержание зависит от соглашения, которое выполняют контрагенты: на осуществление проектных работ; на поставку оборудования; на командирование и обучение специалистов; агентское соглашение; транспортно-экспедиторское обслуживание внешних перевозок. Использование типовых контрактов значительно упрощает процедуру заключения сделок. Партнеры чаще всего договариваются лишь о цене, количестве, сроке, иногда качестве товара, а остальные условия известны.

Несмотря на все разнообразие контрактов, в их основе лежат положения контракта купли-продажи. Наряду с различными условиями эти договоры включают также условия поставок (торговые термины). Под ними понимаются условия поставок (продажи), которые сложились в практике внешнеэкономической деятельности и касаются прежде всего места и момента передачи товара, вопросов перевозки, распределения рисков гибели или повреждения товара. Такие условия выработаны участниками внешнеэкономической деятельности в практической деятельности в различных странах и широко используются в международной практике. Международная торговая палата РФ, постоянно проводящая работу по унификации правил толкования торговых терминов, издает сборник «Международные правила толкования терминов» (Инкотермс). С 1 января 2011 г. вступили в силу новые Международные правила толкования торговых терминов «Инкотермс 2010» (публикация МТП № 715 (Incoterms 2010)). Эти международные правила признаны правительственными органами, юридическими компаниями и коммерсантами по всему миру как толкование наиболее применимых в международной торговле терминов, которые распространяются на права и обязанности сторон по договору купли-продажи в части поставки товаров (условия поставки товаров). Каждый

из содержащихся здесь терминов представлен аббревиатурой. Так, CIF (стоимость, страхование, фрахт) – порт назначения предполагает, что продавец несет все расходы по заключению договора перевозки до согласованного порта назначения и связанные с этим риски, которые он страхует в пользу покупателя<sup>9</sup>. Последний оплачивает товары согласно транспортным документам и несет расходы по выгрузке товара, риски при утрате или повреждении товара с момента его пересечения борта судна в порту отгрузки.

Правило о расчетах предполагает необходимость определения их форм, т. е. сложившихся в международной банковской практике способов оплаты за поставленный товар (услуги, работы): *открытый счет, банковский перевод, инкассо и аккредитив*, широко используемый в указанном случае. При этом применяются Унифицированные правила и обычаи документарных аккредитивов Международной торговой палаты, действующие в редакции 1993 г. В данном документе предусмотрен целый ряд аккредитивов различных видов, как то отзывные и безотзывные; подтвержденные и неподтвержденные; резервные; возобновляемые (револьверные); аккредитивы с «красной оговоркой» для оплаты еще не отгруженного товара; компенсационные; переводные (трансферабельные); делимые и неделимые. Выбор конкретного вида аккредитивной формы расчетов предполагает установление особого правового режима перевода денежных средств иностранному партнеру. Договоры, регулирующие внешнеэкономическую деятельность, содержат арбитражную оговорку (арбитражное соглашение). *Содержащиеся здесь правила устанавливают, что в случае споров между сторонами будут решаться в арбитражном порядке в конкретном арбитражном органе по праву указанного государства.*

При отсутствии последнего правила в случае споров в соответствии со ст. 1211 ГК РФ будет применяться право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона-продавец в договоре купли-продажи, комиссионер в договоре комиссии, перевозчик в договоре перевозки и т. д.

При установлении договорных условий об ответственности руководствуются нормами указанной Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи. В договорах могут быть установлены как меры ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение конкретных обязательств сторон (возмещение убытков, уплата неустойки), так и обстоятельства, освобождающие участников от ответственности. При отсутствии в контракте условий об ответственности применяются правила и положения указанной Конвенции ООН и других международных договоров.

С учетом изложенного можно сделать определенные выводы и предложить предпринимателям-участникам внешнеэкономической деятельности конкретные рекомендации при организации правовой работы по заключению указанных выше разнообразных договоров.

Во-первых, при проведении переговоров с иностранным контрагентом нужно определенно выяснить его мнение о форме сделки и учитывать, что теперь даже устная сделка может быть признана действительной. Однако в таком случае сторонам заранее следует согласовать позицию по доказательствам заключения внешнеэкономической сделки и подтверждения ее условий. Во-вторых, определить применимое право в случае исков покупателей, которым иностранным контрагентом были отгружены товары, приобретенные у российского поставщика. В-третьих, привести в соответствие с новыми положениями ГК РФ о внешнеэкономических сделках локальные акты о договорной работе с иностранными контрагентами, предложив в них конкретную редакцию положений о форме внешнеэкономической сделки, и внести соответствующие изменения в программы обучения работников компании.

В случае заключения внешнеэкономического контракта в устной форме юридической службе целесообразно определиться в локальных актах по основным проблемам правовой экспертизы таких сделок, в том числе соответствует ли операция, контракт, сделка, проект внешнеэкономической деятельности обязательным требованиям законодательства России; какие имеются недостатки, правовые риски, проблемы, «подводные камни» с точки зрения защиты коммерческих интересов стороны клиента по указанным контрактам; какие проблемы юридического характера могут возникнуть в случае реализации представленных контракта (или проекта контракта) и документов, в том числе в коммерческих (гражданско-правовых) отношениях с иностранным партнером, на таможне, по налогам, валютным операциям; каковы налоговые последствия заключаемых в такой форме договоров с участием нерезидентов из различных стран; имеются ли существенные юридические расхождения, разночтения в русскоязычном и англоязычном восприятии условий контракта.

#### Примечания

- <sup>1</sup> *Розенберг М.Г.* Международная купля-продажа товаров. М., 1995. С. 36.
- <sup>2</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11 апреля 1980 г.) (вместе со «Статусом Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года)» (по состоянию на 02.05.2014)) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1994. № 1.
- <sup>3</sup> Постановление ВС СССР от 23 мая 1990 г. № 1511-I «О присоединении СССР к Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров» // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 23. Ст. 428.
- <sup>4</sup> Ст. 1209 ГК РФ в ред. Федерального закона от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 40 (ч. III). Ст. 5030.

- <sup>5</sup> Ст. 162 ГК РФ; Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 (ред. от 03.12.2008) «О международном коммерческом арбитраже» (вместе с «Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации» и «Положением о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации») // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1240.
- <sup>6</sup> Относительно этой отмены в п. 4.1.4 разд. II Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации указано, что правило о недействительности внешнеэкономической сделки, заключенной с нарушением этой нормы, более не оправдано в связи с отменой государственной монополии на внешнюю торговлю. Данное правило затрудняло внешнеэкономический оборот, поскольку ставило стороны внешнеэкономических сделок в неравное положение по сравнению со сторонами внутрироссийских сделок. См.: пункт 4.1.4 разд. II Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11.
- <sup>7</sup> Пункт 3 статьи 162 ГК РФ, содержащий правило об обязательности письменной формы внешнеэкономической сделки, утратил силу (Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», вступивший в силу с 1 сентября 2013 г. (за исключением отдельных положений)) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.
- <sup>8</sup> См.: Письмо Банка России от 15 июля 1996 г. № 300 «О «Рекомендациях по минимальным требованиям к обязательным реквизитам и форме внешнеторговых контрактов»» (вместе с рекомендациями, утв. МВЭС РФ 29 февраля 1996 г.) // Вестник Банка России. 1996. № 33.
- <sup>9</sup> См.: Введение в Инкотермс / Пер. с фр. Н.Г. Вилковой (публикация Международной торговой палаты № 560); Текст Инкотермс / Пер. с англ. Н.Г. Вилковой (Комментарий к Инкотермс. Публикация Международной торговой палаты № 620) // СПС «КонсультантПлюс».