

ОСОБЕННОСТИ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОГО ДОГОВОРА

© А.С. Селивановский

При составлении договора (контракта) с иностранным контрагентом, как правило, используются два подхода: составление краткого или очень подробного текста. Практика показывает, что и первый, и второй подходы таят в себе множество подводных камней.

В случае заключения краткого договора при возникновении спорных ситуаций сторонам приходится тратить много времени и средств на урегулирование неописанных моментов и выяснение правил, которые должны быть применены в том или ином случае.

В то же время анализ многостраничных подробных контрактов не всегда приводит к утешительным выводам:

1) часто такие контракты составлены по трафарету, недостаточно учитывающему вид товара, являющегося предметом купли-продажи. Практически одинаковые условия предусматриваются как в отношении всех видов массовых продовольственных и промышленных товаров, так и в отношении машин и оборудования;

2) контракты примерно одинакового содержания составляются независимо от того, с партнером из какой страны они заключаются, и без учета применимого права;

3) при составлении контрактов относительно редко используются ссылки на принятые в международной торговле стандартные условия купли-продажи, и в частности на общие условия поставок;

4) стремление предусмотреть в контракте условия на все случаи, которые могут возникнуть при его исполнении, осложняет, с одной стороны, переговоры при заключении контракта, а с другой - приводит к отягощению контракта большим числом общих положений, зачастую более точно сформулированных и к большей выгоде для российской стороны в применимых нормах права. К тому же, как показывает практика, все предусмотреть в контракте невозможно.

Для избежания споров при заключении внешнеэкономического договора (контракта) и определении его содержания необходимо учитывать ряд моментов.

Применимое право

При составлении договора (контракта) с иностранным контрагентом необходимо обратить особое внимание на применимое право - право, которое будет применяться для регулирования отношений между сторонами.

Отношения сторон определяются не только условиями контракта, но и нормами применимого права. Несоответствие контракта или какого-либо его условия императивным предписаниям закона может привести к признанию договора (контракта) недействительным в целом или в части определенного его условия (например, при несоблюдении формы контракта).

Иногда оказывалось невозможным использовать предусмотренное контрактом условие.

Пример 1. Право, действующее

в Великобритании и США, не допускает реализации с помощью суда или арбитража договорного условия об уплате штрафа.

Для российской стороны зачастую неожиданным оказывалось, что пробел контракта восполняется с помощью норм применимого права, когда в контракте отсутствует условие по какому-либо вопросу.

При рассмотрении одного из споров российский покупатель, возражая против требования зарубежного продавца о возмещении ему убытков, вызванных нарушением контракта покупателем, заявил, что он должен быть освобожден от ответственности, поскольку контракт предусматривает лишь положения об ответственности продавца.

Не всегда принимается во внимание и то, что имеются существенные расхождения в решении одних и тех же вопросов в праве разных государств, а потому необходимо знать, правом какого из них будут регулироваться отношения по конкретному контракту.

Пример 2. В соответствии с российским, германским и болгарским правом включение в контракт условия о штрафе по общему правилу не лишает права требовать возмещения убытков в части, не покрытой штрафом. В то же время право Польши и Чехии исходит из того, что договорный штраф признается исключительной неустойкой, т. е. убытки, превышающие штраф, не могут быть по общему правилу взысканы. В праве Франции неустойка также признается исключительной, но судье предоставлено право изменить сумму неустойки, если она слишком высока или низка.

Российским участникам оборота нередко рекомендуется настаивать на определении в качестве применимого российского права, но не потому, что оно с наилучшей позиции защитит интересы российской стороны, а с целью оптимизации затрат на поиск соответствующей информации о содержании и практике применения иностранного права. Однако в ряде случаев применение положения иностранного права могут принести больше пользы, чем экономия на затратах.

Вопрос о применимом к контракту праве по общему правилу решается соглашением сторон, а при отсутствии такого соглашения - путем использования судом или арбитражем соответствующих коллизионных норм, отвечающих на вопрос, правом какой страны регулируются отношения, в которых имеется иностранный контрагент.

Пример 3. При рассмотрении спора между испанской фирмой и российской организацией в соответствии с соглашением сторон может быть применено английское или германское право. Стороны свободны в выборе права, применимого к существу спора.

Приведенные правила не распространяются на те императивные нормы законодательства Российской Федерации, которые вследствие указания в них самих 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.

При определении права, подлежащего применению, толкование юридических понятий осуществляется в соответствии с российским правом, если иное не предусмотрено законом.

Если при определении права, подлежащего применению, юридические понятия, требующие квалификации, не известны российскому праву или известны в ином словесном обозначении либо с другим содержанием и не могут быть определены посредством толкования в соответствии с российским правом, то при их квалификации может применяться иностранное право.

Гражданское законодательство Российской Федерации предусматривает, что при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан. Таким правом считается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.

Применительно к договору купли-продажи такой стороной признается продавец, если иное, не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела. Вместе с тем следует учитывать, что суду (в том числе и государственному) предоставлено право, с учетом указанных выше критериев, предусмотренных в Гражданском кодексе РФ, признать применимым право не страны продавца, а иного государства.

Применительно к внешнеэкономическим контрактам важное значение имеют два вида международных договоров:

- договоры, устанавливающие режим торговли в отношениях между двумя государствами или группой государств. Например, договоры о торгово-экономическом сотрудничестве, товарообороте и платежах, платежные соглашения;

- договоры, содержащие гражданско-правовые правила, регулирующие имущественные отношения, возникающие из внешнеэкономических контрактов.

При составлении договора (контракта) и согласовании его условий с иностранным партнером необходимо проверить, действуют ли в отношении между Россией и государством, юрисдикции которого принадлежит контрагент, международные договоры первого вида. Правовой режим межгосударственной торговли непосредственно влияет на уровень цен. Межгосударственные договоренности о контингентах взаимопоставляемых товаров создают соответствующие предпосылки для получения лицензий и иных разрешений, если они необходимы, а по вопросам платежей определяют контрактные условия о расчётах, в том числе и о валюте платежа.

Россия является участницей Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.; далее – «Венская конвенция»). Поэтому важно определить, будут ли подлежать применению к отношениям по заключаемому контракту положения Венской конвенции. Если государство, в котором находится коммерческое предприятие зарубежного партнера, также участник этой конвенции, то Венская конвенция, безусловно, применима.

В соответствии с Венской конвенцией контракт, для того чтобы он был признан заключенным, должен содержать минимум условий (стороны, обозначение товара, количество и цену или порядок их определения). При этом если применимое национальное законодательство признает юридически действительным контракт, заключенный без указания в нем цены, то Венская конвенция допускает заключение контракта без включения в него условия о цене (российское законодательство это допускает). Все другие условия, если они не установлены в контракте, определяются положениями Конвенции. Такие нормы действуют лишь в случае, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Если российского предпринимателя устраивают соответствующие положения Венской конвенции, нет необходимости тратить усилия на согласование таких условий с зарубежным партнером. Венская конвенция регулирует отношения сторон по контракту

международной купли-продажи и в случае, когда коммерческое предприятие зарубежного партнера российского предпринимателя находится в государстве, не участвующем в Конвенции (например, в Великобритании, Японии), но при условии, что применимым правом к контракту будет являться право государства - участника Конвенции.

Когда в торговле между Россией и государством партнера по контракту применяются Общие условия поставок нормативного характера, в договоре (контракте) можно оговорить, что в остальном будут действовать соответствующие Общие условия поставок. Если между Россией и государством партнера применяются Общие условия поставок, носящие факультативный характер, необходимо взвесить, насколько их положения удовлетворяют интересам вашей организации. При постоянных деловых отношениях с конкретным партнером практикуется согласование с ним Общих условий купли-продажи с тем, чтобы в конкретном договоре (контракте) или дополнении к договору (контракту) ссылаться на них во всем, что не предусмотрено в ее тексте.

Упомянем некоторые типовые соглашения (общие условия).

Типовой контракт международной купли-продажи готовых изделий (предназначенных для перепродажи) разработан Международной торговой палатой. Указанный документ исходит из применения к отношениям сторон Венской конвенции и использования базисных условий поставок, основанных на Инкотермс-2000. Содержит он и некоторые положения, выходящие за рамки регулирования Венской конвенции, в частности: по вопросу сохранения права собственности на товар у продавца до полной уплаты покупателем цены; о неустойке при просрочке поставки.

Под руководством Европейской экономической комиссии ООН разработаны *общие условия и типовые контракты для различных видов торговых сделок* (существует более 30).

Инкотермс-2000 - Международные правила толкования торговых терминов, разработанные Международной торговой палатой в 2000 г. В них дается понятие и толкование 13 базисных условий поставок, наиболее часто применяющихся в современной международной торговле (ФОБ, СИФ, КАФ, ФАС, франко-перевозчик и др.).

В отношении Инкотермс-2000 необходимо особо учитывать два момента. Во-первых, п. 6 ст. 1211 ГК РФ предусматривает, что, если в договоре использованы принятые в международном обороте торговые термины, при отсутствии в договоре иных указаний считается, что сторонами согласовано применение к их отношениям обычаев делового оборота, обозначаемых соответствующими торговыми терминами. Во-вторых, поста-

новлением Правления торгово-промышленной палаты РФ от

28.06.01 Инкотермс-2000 признаны в России торговым обычаем. Из изложенного следует, что даже при отсутствии в контракте ссылки на Инкотермс-2000 они будут применены при толковании соответствующего базисного условия поставки в той мере, в какой иное прямо не предусмотрено контрактом.

Возможна и разработка собственных типовых контрактов, содержащих общие положения, при определении которых целесообразно использовать те же источники, что и при разработке общих условий купли-продажи.

Необходимо учитывать, что прямо исключено применение Венской конвенции в отношении определенных видов товаров, в частности судов водного и воздушного транспорта, судов на воздушной подушке, электроэнергии, ценных бумаг. В то же время они либо безусловно подпадают под сферу регулирования гражданского законодательства Российской Федерации, либо, как это предусмотрено в отношении ценных бумаг, регулируются общими положениями о купле-продаже, если законодательством не установлены специальные правила их купли-продажи.

Рекомендация. При составлении внешнеэкономического договора (контракта) необходимо обратить особое внимание на положение о применимом праве. Без указанного положения договор (контракт) не должен подписываться.

При выборе применимого права следует оценить, какие нормы наилучшим образом учитывают (защищают) права вашей организации.

Арбитражная оговорка

Применимое право, речь о котором шла в предыдущей части настоящей статьи, называют материальным правом, т. е. правом, которое применяется к условиям договора (контракта). Но существует также право процессуальное - право, которое будет применяться к порядку рассмотрения возможного спора.

Особое внимание следует обратить на так называемую «арбитражную оговорку» - условие контракта, определяющее, в каком суде будет рассматриваться спор между сторонами в случае его возникновения.

При наличии в контракте арбитражной оговорки, предусматривающей **альтернативное право** обращаться за разрешением споров в один из двух третейских судов, истец вправе обратиться в любой из них по своему усмотрению.

Пример 4. В договоре между российской организацией и бельгийской фирмой может быть включена норма, в соответствии с которой споры между

сторонами разрешаются в Арбитражном институте Торговой палаты Стокгольма или в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ в Москве.

Если стороны контракта договариваются о передаче их споров на разрешение конкретного третейского суда, они могут указать, что исключается подсудность таких споров государственным судам. Следует обратить внимание на то, что в юридической терминологии на иностранных языках термины «арбитраж» и «арбитражный суд» (например, «arbitration» и «arbitration court» в английском языке или «Schiedsgericht» - в немецком языке) означают «третейский суд» и неприменимы к российским государственным арбитражным судам.

Рекомендация. Целесообразно в договоре определить применимое процессуальное право и место рассмотрения споров в случае их возникновения.

Определение российского суда в качестве суда, который будет рассматривать спор, снизит возможные издержки.

Язык договора

На практике внешнеторговые договоры составляют на двух языках (языках сторон). Однако нередки случаи, когда тексты договора на разных языках имеют отличия, иногда даже существенные, что впоследствии может привести к разногласиям по тем или иным вопросам сделки. Поэтому в текст договора (контракта) целесообразно включать оговорку о приоритете версии договора на том или ином языке (для российских предпринимателей является естественным приоритет версии на русском языке), так как в случае разногласия между сторонами о содержании того или иного условия договора будет применяться условие, сформулированное на приоритетном языке. В противном случае каждая из сторон при исполнении договора (контракта) будет руководствоваться текстом на своем родном языке, что возможно приведет к спорам.

Рекомендация. В случае составления договора (контракта) на двух языках необходимо проверить наличие в договоре (контракте) указания на то, текст на каком языке служит «эталонным» (имеет приоритет) в случае выявления разночтений.

Предмет договора

Предмет договора (контракта) является существенным условием. При его формировании допускаются грубые ошибки, касающиеся в основном определения качественной стороны товара и его упаковки.

Подобная небрежность может привести к поставке российскому

покупателю товара, хотя и соответствующего условиям договора, но не того качества, на которое он рассчитывал.

Существенными условиями для сделок могут быть цена, срок, способ обеспечения исполнения сторонами их обязательств, условия о внесении вкладов в договоре простого товарищества, место представления предмета сделки или место его нахождения, время совершения сделки и т. д.

Законность содержания как юридическое требование к содержанию - это, во всяком случае, непротиворечие подлежащих согласованию существенных условий сделки требованиям закона.

Рекомендация. При составлении договора (контракта) необходимо обращать особое внимание на подробное изложение условий о предмете контракта.

При определении предмета договора купли-продажи следует указывать:

- полное коммерческое наименование товара, его ассортимент, размеры, модели, комплектность, страну происхождения;
- тару/упаковку, маркировку товара;
- объем, вес, количество;
- объем груза, его вес с упаковкой или без нее.

Форма договора

В соответствии с п. 3 ст. 162 ГК РФ внешнеэкономические сделки должны совершаться в простой письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет за собой недействительность сделки. Договор в письменной форме может быть заключен как путем составления одного документа, подписанного сторонами, так и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Как показывает практика, заключение контракта путем обмена факсами может привести к последующим недоразумениям, так как эта форма связи не гарантирует того, что полученный по факсу текст полностью соответствует отправленному. В ряде случаев оказывалось, что из-за несовпадения отправленного и полученного по факсу текста предложения и акцепта не совпадало мнение сторон о содержании заключенного ими контракта. Встречались и ситуации, когда у сторон оказывался не совпадающий по содержанию единый текст контракта, подписанный обеими сторонами путем обмена факсами. Невозможно определить также сам факт отправки факса определенным лицом. В случае возникновения споров возможны ссылки на

незаклучение договора (контракта). Представляется разумным либо вообще не применять эту форму связи для заключения договоров (контрактов), либо при ее использовании обязательно

повторять условия предложения и акцепта путем направления другой стороне соответствующего письма, а при оформлении договора (контракта) в виде единого документа - путем представления для подписания письменного текста договора (контракта).

В гражданских и торговых кодексах разных стран требование о заключении договора в простой письменной форме ставится в зависимость от различных признаков:

- от суммы сделок для всех видов договоров (свыше 1 000 евро - ст. 134 Французского Гражданского кодекса; свыше 500 долл. США - ст. 2-201 Единообразного торгового кодекса США);

- от срока действия договора (договоры имущественного найма на срок более одного года - § 566 Германского Гражданского уложения);

- от вида договора независимо от суммы и срока - поручительство (§ 766 Германского Гражданского уложения, за исключением торговых сделок; § 350 Германского Торгового уложения).

Рекомендация. Целесообразно составление договора (контракта) как единого документа.

В случае заключения внешнеэкономического договора (контракта) путем обмена письмами необходимо проверять соответствие всех существенных условий.

Не использовать обмен документами по факсу в качестве единственного способа документального подтверждения заключения договора (контракта).

Порядок заключения договора

Вступая в переговоры с зарубежным партнером о заключении контракта, российские предприниматели нередко пренебрегают проверкой таких важных моментов, как правовой статус партнера (что юридически он собой представляет, где зарегистрирован, каков объем его правоспособности), его финансовое положение и коммерческая репутация, а также полномочий его представителя на заключение контракта. В ряде случаев это приводило к невозможности получить оплату за поставленные экспортные товары или добиться возврата выплаченных сумм за импортные товары, которые либо вообще не были поставлены, либо поставлены не в полном объеме или с существенными недостатками. Встречаются ситуации, когда безуспешными оказываются попытки найти зарубежного партнера для

вручения ему исковых материалов и повестки о вызове его в арбитраж.

Необходимо обращать внимание на полномочия иностранного представителя на ведение переговоров и подписание сделки. Полномочия необходимо проверять по уставным документам инофирмы, если сделка подписывается должностным ответственным лицом, а также по доверенности, которая должна быть оформлена в соответствии с законом и подписана полномочными лицами. Знакомство с учредительными документами позволит также определить «предмет деятельности» инофирмы и функции ее органов. Правоспособность юридического лица определяется по праву страны, где учреждено это юридическое лицо, независимо от того, правом какого государства регулируются отношения по заключенной этим юридическим лицом сделке. Вопрос о правоспособности российских организаций, разрешавшийся в соответствии с нормами российского права и учредительными документами таких организаций, чаще всего поднимался в связи с оспариванием действительности контрактов, подписанных должностными лицами (органами) этих организаций, либо на основании выданных ими полномочий. Речь идет о сделках юридического лица, выходящих за пределы его правоспособности, за пределы целей деятельности, закрепленных в уставных документах, либо юридическим лицом, не имеющим лицензию на занятие соответствующей деятельностью, может быть признана судом недействительной по иску этого юридического лица, его учредителя (участника) или государственного органа, осуществляющего контроль или надзор за деятельностью юридического лица, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о ее незаконности.

Рекомендация. Необходимо ознакомиться с учредительными документами (уставом или другим учредительным документом) контрагента, прежде чем заключать с ними сделку для установления цели и правоспособности органов фирмы на совершение планируемой сделки.

В случае возникновения сомнений необходимо требовать представления дополнительных документов, в том числе юридических заключений.

Расчёты

Следует различать валюту, в которой денежное обязательство выражено (валюту долга), и валюту, в которой это денежное обязательство должно быть оплачено (валюту платежа). Во внешнеэкономических договорах (контрактах) стороны нередко определяют, что цена товара (работы, услуги) подлежит оплате в определенной валюте в сумме,

эквивалентной определенной сумме в другой валюте. Например, 1 000 евро по курсу евро/доллар США на дату платежа. Это связано с тем, что стороны стараются управлять валютным риском - риском неблагоприятного изменения курса.

Стороны вправе в соглашении установить собственный курс пересчета одной валюты в другую или установить порядок определения такого курса.

Также нельзя забывать о том, что расчёты между резидентами и нерезидентами как в иностранных валютах, так и в рублях регулируются нормами валютного законодательства.

Прежде всего, важно учитывать требование о репатриации.

Репатриация - обязанность резидентов, если иное не предусмотрено Федеральным законом «О валютном регулировании и валютном контроле», в сроки, предусмотренные внешнеторговыми договорами (контрактами), обеспечить:

1) получение от нерезидентов на свои банковские счета в уполномоченных банках денежных средств в иностранной валюте или рублях, причитающихся в соответствии с условиями указанных договоров (контрактов) за переданные нерезидентам товары, выполненные для них работы, оказанные им услуги, переданные им информацию и результаты интеллектуальной деятельности;

2) возврат в Российскую Федерацию денежных средств, уплаченных нерезидентам за не ввезенные на таможенную территорию Российской Федерации товары, невыполненные работы, неоказанные услуги, непереданные информацию и результаты интеллектуальной деятельности.

Резиденты вправе не зачислять на свои банковские счета в уполномоченных банках денежные средства в иностранной валюте или рублях в следующих случаях:

1) при зачислении валютной выручки на счета юридических лиц - резидентов или третьих лиц в банках за пределами территории Российской Федерации - в целях исполнения обязательств юридических лиц - резидентов по кредитным договорам и договорам займа с организациями-нерезидентами, являющимися агентами

правительств иностранных государств, а также по кредитным договорам и договорам займа, заключенным с резидентами государств - членов ОЭСР или ФАТФ на срок свыше двух лет;

2) при оплате заказчиками (нерезидентами) местных расходов резидентов, связанных с сооружением резидентами объектов на территориях иностранных государств, - на период строительства, по окончании которого оставшиеся средства подлежат переводу на счета резидентов, открытые в

уполномоченных банках;

3) при использовании иностранной валюты, получаемой резидентами от проведения выставок, спортивных, культурных и иных аналогичных мероприятий за пределами территории Российской Федерации, для покрытия расходов по их проведению - на период проведения этих мероприятий;

4) при проведении зачета встречных требований по обязательствам между нерезидентами и резидентами, являющимися транспортными организациями, или между нерезидентами и резидентами, осуществляющими рыбный промысел за пределами таможенной территории Российской Федерации.

Нарушение обязанности по репатриации может привести к административному штрафу на должностных лиц и юридических лиц в размере от трех четвертых до одного размера суммы денежных средств, не зачисленных на счета в уполномоченных банках в соответствии с п. 4 ст. 15.25 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Для проведения расчётов необходимо составить паспорт сделки в соответствии с Инструкцией ЦБ РФ «О порядке представления резидентами и нерезидентами уполномоченным банкам документов и информации при осуществлении валютных операций, порядке учета уполномоченными банками валютных операций и оформления паспортов сделок» и Положением ЦБ РФ «О порядке представления резидентами уполномоченным банкам подтверждающих документов и информации, связанных с проведением валютных операций с нерезидентами по внешнеторговым сделкам, и осуществления уполномоченными банками контроля за проведением валютных операций».

Рекомендация. Перед подписанием договора (контракта) тщательно проверить все условия о расчётах.

Проверить условия о валюте цены и валюте расчётов.

Проверить условия, касающиеся соблюдения требований валютного регулирования, в том числе обязанности по репатриации, необходимости составления паспорта сделки.

После подписания договора (контракта) необходимо отслеживать все валютные аспекты.

Перемена лиц в договоре (контракте)

Нередко в договорах (контрактах) встречаются положения, которые допускают или запрещают передачу прав по договору (контракту) третьим лицам без согласия другой стороны.

Данное положение имеет немаловажное значение (пример 1).

Ні Пример 1. Российская компания заключила контракт с австрийской фирмой. Контракт предусматривал, что ни одна из сторон не вправе передавать права и обязанности по контракту без письменного согласия другой стороны. Российская компания перевела аванс. Через три дня российская компания получила сообщение продавца, что заказ будет выполняться третьим лицом, и письмо указанного третьего лица о принятии обязательства по контракту. Однако товар третьим лицом отгружен не был. Российская сторона потребовала от первоначального контрагента возврата уплаченной суммы и уплаты штрафа в соответствии с условиями контракта. Австрийская фирма отклонила эти требования, считая, что ответственность перед покупателем должно нести третье лицо, принявшее на себя обязательства по контракту. Но суд иск удовлетворил, основываясь на запрете передачи прав и обязанностей по договору на третье лицо.

Бремя доказывания

Необходимо обращать внимание на такие аспекты, как обязанность доказывать те обстоятельства, на которые ссылается сторона договора как на основания своих требований или возражений (пример 2).

Пример 2. Американская компания требовала от российской организации уменьшить цену поставленного товара в связи с обнаруженным несоответствием качества товара требованиям контракта. При этом указанное несоответствие было выявлено и подтверждено документально после проверки части товара. Суд удовлетворил требование американской компании только в отношении того количества товара, которое реально было проверено и по которому выявлены дефекты в месте назначения товара. Признано, что покупатель не доказал своего утверждения о том, что дефекты имелись и в остальной части поставленного товара.

Нередко в договоре (контракте) содержится условие, по которому обязательства по оплате не считаются выполненными до момента фактического поступления оплаты на банковский счет продавца (исполнителя). При этом необходимо иметь в виду, что деньги могут «потеряться» не только при перечислении покупателем (заказчиком) и его банком, но и в банке продавца (исполнителя). Таким образом, в приведенной формулировке риск «потери денег (оплаты)» возлагается на покупателя (заказчика).

Указанное условие можно сформулировать иным образом, например: «Обязательство по оплате считается выполненным после списания средств со счета покупателя (заказчика)». В таком случае риск «потери денег» перекладывается на продавца (исполнителя). Расходы по розыску денег

(включая запросы в соответствующие банки) должен будет нести именно продавец (исполнитель).

В случае возникновения судебного разбирательства покупатель (заказчик) должен будет представлять документы, доказывающие поступление средств на счет продавца (исполнителя), что весьма затруднительно, во втором случае достаточно подтверждения лишь факта списания денег со счета.

Статьей 401 ГК РФ установлено, что лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота,

оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. *Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство.* При этом лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, если иное не предусмотрено законом или договором.

Аналогичные нормы существуют и в законодательствах иных государств.

Таким образом, возможно включение в договор (контракт) положения, в соответствии с которым компания будет нести ответственность только при наличии вины.

Рекомендация. При подготовке и подписании договора (контракта) обратить внимание на положения, которые устанавливают:

- кто должен доказывать убытки, факт неисполнения обязательств,
- что контрагент отвечает только при наличии вины.

Обеспечение исполнения обязательств по контракту

Гражданское законодательство РФ содержит открытый перечень способов обеспечения обязательств (глава 23 ГК РФ). Исполнение обязательств может обеспечиваться: неустойкой (штрафом, пеней), залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком, другими способами, предусмотренными законом или договором. Кроме того, достаточно эффективным обеспечением являются также так называемые меры оперативного воздействия, такие как: отказ от исполнения договора в

случае его нарушения другой стороной, из-

менение сроков поставки или оплаты, изменение объема (количества) передаваемого имущества или суммы, подлежащей уплате за полученный товар.

В ряде случаев просто необходимо настаивать на предоставлении обеспечения другой стороной (пример 3).

Пример 3. Иностранная фирма обратилась к российскому заводу, специализирующемуся на изготовлении стеклотары, с предложением заключить контракт на изготовление крупной партии уникальных бутылок, спроектированных специально для производства ограниченной партии напитков. В предложении иностранный заказчик указал, что оплата будет произведена после получения всей партии бутылок. Для производства указанных бутылок завод должен был бы перестроить на некоторый период времени свою линию. В случае, если иностранный заказчик откажется принять партию уникальных бутылок и соответственно откажется оплатить такую партию, завод понесет значительные убытки. Поэтому российский завод потребовал от иностранной фирмы предоставления банковской гарантии на сумму контракта.

В международной практике используются также множество иных способов обеспечения исполнения обязательств, в частности счет обеспечения (escrow account).

Рекомендация. Не пренебрегайте положениями договора (контракта) об обеспечении исполнения обязательств иностранного контрагента, которые могут защитить ваши интересы.

Если в проекте договора содержатся положения об обеспечении исполнения вашей компанией, обязательно оцените, насколько возможны нарушения со стороны вашей компании.

В случае, если в проекте договора (контракта) содержатся положения об использовании неизвестных вам способов обеспечения исполнения обязательств, обязательно обратитесь к специалистам, с тем чтобы избежать неприятных «сюрпризов» в случае возможных нарушений договора.

Расторжение договора

В законодательстве и коммерческой практике Российской Федерации и иностранных государств используются самые различные термины, касающиеся «расторжения» договора. Среди них в русском варианте: расторжение, прекращение, аннулирование, отмена, отказ, отказ до наступления срока исполнения и др. Некоторые из этих слов употребляются как синонимы «расторжению» и имеют тот же смысл. Другие же несут

самостоятельную правовую нагрузку, и их использование связано с определенными правовыми последствиями.

«Прекращение обязательства» и «расторжение договора», как правило, различаются правовыми последствиями: все зависит от отсутствия или наличия ответственности сторон договора. При прекращении обязательства по указанным в законе основаниям обе стороны не несут друг перед другом ответственности, а при расторжении договора, если оно осуществлено правомерно, потерпевшая сторона вправе требовать от виновной стороны возмещения понесенных ею убытков.

Общая норма о расторжении договора содержится в ст. 450 ГК РФ, в которой предусмотрено, что расторжение договора возможно:

а) по соглашению сторон, если иное не предусмотрено Гражданским кодексом РФ, другими законами или договором;

б) по требованию одной из сторон договор может быть расторгнут по решению суда, причем только:

- при существенном нарушении договора другой стороной;
- в иных случаях, предусмотренных Гражданским кодексом РФ, другими законами или договором.

Конкретные условия для расторжения договора регулируются нормами Гражданского кодекса РФ применительно к соответствующим договорным отношениям сторон. Так, покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи товара, если продавец отказывается передать ему проданный товар.

Особо в гражданском законодательстве Российской Федерации регулируется вопрос о расторжении договора в связи с существенным изменением обстоятельств. Так, в ст. 451 ГК РФ установлено, что существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях. Если стороны не достигли соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его расторжении, договор может быть расторгнут судом по требованию заинтересованной стороны при наличии одновременно следующих условий:

1. В момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет.

2. Изменение обстоятельств вызвано причинами, которые за-

интересованная сторона не могла

преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора в условиях оборота.

3. Исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

4. Из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

При расторжении договора по указанной причине суд по требованию любой из сторон определяет последствия расторжения договора исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами понесенных ими расходов в связи с исполнением этого договора.

Приведем некоторые основные положения законодательств иностранных государств в отношении прекращения договоров (контрактов).

Международные соглашения

Вопросы расторжения договоров регулируются также международными договорами и документами, в том числе Венской конвенцией.

Так, покупатель может заявить о расторжении договора, если неисполнение Продавцом любого из его обязательств по договору или по Конвенции составляет существенное нарушение договора, или в случае непоставки, с учетом установленного покупателем дополнительного срока, или если

продавец заявляет, что он не осуществит поставки в течение указанного срока.

Покупатель может заявить о расторжении договора в целом только в том случае, если частичное неисполнение или частичное несоответствие товара договору составляет существенное нарушение договора.

Установлено, что в случае нарушения договора покупателем продавец имеет право на расторжение договора. Продавец может заявить о расторжении договора, если неисполнение покупателем любого из его обязательств по договору или по Конвенции составляет существенное нарушение договора, или если покупатель не исполняет в течение дополнительного срока, установленного продавцом, своего обязательства уплатить цену или заявляет, что он не сделает этого в течение установленного дополнительного срока.

Нарушение договора является существенным, если оно влечет за собой причинение такого вреда другой стороне, в результате которого последняя в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать на основании договора, за исключением случаев, когда нарушившая договор сторона не предвидела такого результата и разумное лицо, действующее в том же качестве при аналогичных обстоятельствах, не предвидело бы его.

Рекомендация. Вопрос об одностороннем расторжении внешнеэкономического договора (контракта) довольно сложен с правовой точки зрения, и не всегда действия какой-либо стороны о расторжении договора могут оказаться правомерными, несмотря на нарушение договора другой стороной.

Необходимо иметь в виду, что:

1) одностороннее досрочное расторжение контракта может иметь место только по причинам, указанным в законе или в договоре, в противном случае расторжение договора может быть признано судом неправомерным со всеми вытекающими из этого негативными последствиями;

2) если расторжение договора осуществляется в соответствии с его условиями, то их надо строго соблюдать.

Форс-мажор

Обычно вопросы «форс-мажора» регулируются самими сторонами в договорах, где перечисляются условия освобождения сторон от ответственности за неисполнение договора и предусматривается право каждой стороны на одностороннее расторжение контракта без какой-либо ответственности за неисполнение принятых обязательств.

При включении в контракт конкретного перечня обстоятельств вне контроля сторон необходимо оставить его открытым, так как арбитражные и третейские суды при закрытом перечне, как правило, принимают решение о взыскании со стороны убытков, явившихся следствием тех обстоятельств вне контроля, которые не предусмотрены этим перечнем. Следует помнить о том, что те или иные обстоятельства в национальном праве или международном договоре могут не признаваться освобождающими от ответственности, несмотря на «договорный» форс-мажор.

В российском праве форс-мажором не признается нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке необходимых для исполнения контракта товаров и отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Все чаще используется так называемая *hardship clauses* («оговорка о затруднениях») вместо традиционной форс-мажорной. Цель оговорки о

затруднениях сводится к сохранению контракта за счет его адаптации к изменению обстоятельств, существенно затрудняющих исполнение. Смысл такой оговорки - намерение (соглашение) сторон об их обязанности при наступлении определенных обстоятельств вступить в переговоры для пересмотра договора.

Рекомендация. Не стоит ограничиваться общей распространенной формулировкой освобождения от ответственности в случае наступления форс-мажора без указания конкретного перечня таких обстоятельств, так как в случае возникновения каких-либо неординарных обстоятельств между сторонами могут возникнуть разногласия относительно того, является ли данное обстоятельство форс-мажором или нет.

Целесообразно формулировать форс-мажорную оговорку с учетом географических, климатических и иных особенностей территории, на которой будет исполняться контракт (в частности, осуществляться перевозка).

Следует помнить, что, к сожалению, при исполнении договора (контракта) могут возникнуть споры, которые, в свою очередь, будут разрешаться лишь в судебном порядке. При подготовке текста внешнеторгового договора (контракта) необходимо учесть все свои интересы, заботясь тем самым о дальнейшем надлежащем исполнении контракта и получении соответствующей выгоды в результате заключения той или иной сделки с иностранными партнерами.

Существуют определенные ограничения в отношении включения в эти документы условий, нарушающих баланс интересов сторон, т. е. предусматривающих односторонние выгоды в свою пользу.

Во-первых, явные нарушения баланса интересов сторон будут легко замечены партнером, затруднят переговоры по поводу существенных условий (цена, сроки и др.), поскольку, соглашаясь на принятие ваших условий, партнер постарается получить компенсацию за него, например, в цене. Между тем возможность использовать такие условия (например, несоразмерно высокий размер санкций за нарушение обязанностей) представится далеко не всегда. Компенсацию же придется платить независимо от того, наступят ли обстоятельства, позволяющие реализовать эти условия.

Во-вторых, при включении в контракт так называемых малозаметных для партнера преимуществ следует учитывать, что международная практика и международные соглашения, например, Венская конвенция, исходят из принципа соблюдения добросовестности в международной торговле, т. е. из учета в контрактах общепринятой коммерческой практики. Венская

конвенция, устанавливающая порядок толкования волеизъявления сторон, предусматривает, что оно толкуется в соответствии с намерениями стороны, если другая сторона знала или не могла не знать, каково было это намерение. В противном же случае принимается во внимание понимание разумного лица, действующего в том же качестве, что и другая сторона при аналогичных обстоятельствах. Гражданский кодекс РФ также исходит из необходимости выяснения действительной общей воли сторон с учетом цели договора.