МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ им. М. В. ЛОМОНОСОВА

В. А. Белов

МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО И ПРАВО ВТО

ТОМ 1

УЧЕБНИК ДЛЯ БАКАЛАВРИАТА И МАГИСТРАТУРЫ

Рекомендовано Учебно-методическим отделом высшего образования в качестве учебника для студентов высших учебных заведений, обучающихся по юридическим направлениям и специальностям

Книга доступна в электронной библиотечной системе biblio-online.ru

Москва ▪ Юрайт ▪ 2015

УДК 34(075.8)
ББК 67.412я73
Б43

***Автор*:**

Белов Вадим Анатольевич — доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова.

***Рецензенты*:**

Пугинский Б. И. — заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова;

Харитонова Ю. С. — доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского центра Московской академии экономики и права;

Мареев Ю. Л. — кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского.

Белов, В. А.

Б43 Международное торговое право и право ВТО. В 2 т. Том 1. Понятие и источники. Обычаи. Международные договоры : учебник для бакалавриата и магистратуры / В. А. Белов. — М. : Издательство Юрайт, 2015. — 347 с. — Серия : Бакалавр и магистр. Академический курс.

ISBN 978-5-9916-4871-4
ISBN 978-5-9916-4872-1 (т. 1)

Настоящая работа представляет собой полный курс лекций по международному торговому праву и праву ВТО, несколько лет читаемый автором студентам специализации кафедры коммерческого права и основ правоведения. Курс призван дать представление о международном торговом праве как праве, сформировавшемся и применяемом под ослабленным влиянием государства или совсем без него, — праве, нормы которого содержатся в особых источниках, прежде всего таких, как торговые обычаи и акты международной частноправовой унификации, международные договоры и акты наднационального законодательства. Курс удачно восполняет тот пробел в знаниях, который неизменно возникает при изучении традиционных юридических дисциплин.

Соответствует актуальным требованиям Федерального государственного образовательного стандарта высшего образования.

Для студентов юридических вузов и факультетов, обучающихся по квалификациям «Бакалавр» и «Магистр», а также специалистов в области международной торговли и международного коммерческого арбитража и всех, интересующихся проблемами современного права.

УДК 34(075.8)
ББК 67.412я73

ISBN 978-5-9916-4871-4
ISBN 978-5-9916-4872-1 (т. 1)

© Белов В. А., 2014
© ООО «Издательство Юрайт», 2015

Оглавление

Введение **10**

I. ПОНЯТИЕ И ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО ПРАВА

Лекция 1. Понятие международного торгового (коммерческого) права **23**

§ 1. Терминология 23
§ 2. Международное торговое право как область публичного права 24
§ 3. Частноправовой подход к понятию международного торгового права 25
§ 4. Определение места международного торгового права в системе права 28
§ 5. Разграничение с правом международным (публичным и частным) 30
§ 6. Разграничение с правом гражданским и торговым (положение дел) 32
§ 7. Разграничение с правом гражданским и торговым (критерии) 35
§ 8. Признаки и определение международного торгового права 39

Лекция 2. Понятие и виды источников международного торгового права (общий обзор) **43**

§ 1. Международное торговое право — право особых источников 43
§ 2. Торговый обычай 44
§ 3. Международные конвенции (трактаты, договоры, соглашения) 48
§ 4. Акты наднационального законодательства (общее понятие) 52
§ 5. Акты частноправовой унификации (акты нового lex mercatoria (NLM), акты субправа или мягкого права) 56

Лекция 3. Источники международного торгового права: закономерности и тенденции **63**

§ 1. Вводные замечания 63
§ 2. Так называемое санкционирование обычая государством 64
§ 3. Международные договоры как результат компромисса государств 69
§ 4. Негосударственная природа актов наднационального законодательства и частноправовой унификации 74

§ 5. Государственный (национальный) характер права — насущная необходимость или черта, обреченная к отмиранию? ... 76
§ 6. Обособление международного торгового права как продолжение процессов преодоления отраслевой теории законодательства ... 79

II. ОБЫЧНОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО

Лекция 4. Торговые обычаи в системе источников международного торгового права (общие положения) ... 87
§ 1. Понятие торгового обычая ... 87
§ 2. Проблема понятия международного обычая ... 91
§ 3. Проблемы применения торговых обычаев ... 97
Лекция 5. Содержание торговых обычаев ... 105
§ 1. Вводные замечания ... 105
§ 2. Торговые обычаи о форме сделки ... 106
§ 3. Обычаи о цене товара, его количестве, качестве, таре и упаковке ... 112
§ 4. Бремя исполнения обязательств по торговым обычаям ... 118
§ 5. Обычаи в области отгрузки (сдачи) и выгрузки (приемки) товара ... 122
§ 6. Последствия нарушения обязательств по торговому обычному праву ... 125
§ 7. Обычно-правовые нормы о сделках с участием посредников ... 127
§ 8. Уплата цены по международным торговым обычаям ... 133
§ 9. Обычаи в области международных расчетов и кредитования ... 141

III. КОНВЕНЦИОННОЕ (ДОГОВОРНОЕ) МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО

Лекция 6. Международные договоры (конвенции) в системе источников международного торгового права: общий обзор ... 155
§ 1. Вводные замечания ... 155
§ 2. Система международных договоров — источников международного торгового (коммерческого) права ... 158
§ 3. Конвенция ООН об электронных сообщениях ... 163
§ 4. Конвенция УНИДРУА о лизинге ... 167
Лекция 7. Конвенции о международной купле-продаже товаров ... 172
§ 1. Гаагские конвенции 1 июля 1964 г. ... 172
§ 2. Общие условия поставок стран-членов СЭВ 1950/58/68/88 гг. ... 179
§ 3. Конвенция об исковой давности 1974 г. ... 186
§ 4. Венская конвенция 1980 г. ... 188

Лекция 8. Конвенции в сфере интеллектуальной собственности 196
§ 1. Вводные замечания 196
§ 2. Ограничения товарооборота, вытекающие из конвенций об авторских и смежных правах 201
§ 3. Конвенции в области права промышленной собственности как источники норм об ограничении товарооборота 206
Лекция 9. Конвенции по морским перевозкам грузов и иным вопросам торгового мореплавания 216
§ 1. Договор морской перевозки груза 216
§ 2. Конвенционная ответственность за столкновения судов 223
§ 3. Международные соглашения о помощи и спасании на море 225
§ 4. Международная ответственность владельцев морских судов 229
§ 5. Право залогов (ипотек) и арестов морских судов 233
§ 6. Вспомогательные международные морские конвенции 238
Лекция 10. Конвенции о перевозках грузов различными видами транспорта, перевозках смешанных и почтовой пересылке 242
§ 1. Виды транспорта с точки зрения особенностей их коммерческой эксплуатации и перспектив международной унификации 242
§ 2. Договор воздушной перевозки груза 244
§ 3. Вспомогательные международные авиационные конвенции 248
§ 4. Договор международной автомобильной перевозки груза 252
§ 5. Вспомогательные международные автотранспортные конвенции 256
§ 6. Договор международной железнодорожной перевозки груза 257
§ 7. Договор международной перевозки груза по внутренним водным путям. Вспомогательные внутренние водные конвенции 261
§ 8. Международная унификация смешанных перевозок. Универсальные транспортные конвенции 265
§ 9. Договор международной почтовой пересылки 269
Лекция 11. Конвенции о международных расчетных и кредитных отношениях и торговом посредничестве 273
§ 1. Гаагская вексельная конвенция 1912 г. 273
§ 2. Женевские вексельные конвенции 1930 г. 275
§ 3. Женевские чековые конвенции 1931 г. 276
§ 4. Вексельная конвенция ООН (ЮНСИТРАЛ) 1988 г. 279
§ 5. Конвенции о международном факторинге и уступке дебиторской задолженности 281
§ 6. Конвенция о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 285

§ 7. Унификация права международных почтовых переводов 287
§ 8. Международное соглашение в сфере торгового посредничества 288

Лекция 12. Коллизионные и процессуальные конвенции, имеющие значение для международного торгового (коммерческого) права 292
§ 1. Методологическое замечание 292
§ 2. Коллизионные конвенции универсального содержания 294
§ 3. Коллизионные конвенции по купле-продаже и представительству 303
§ 4. Коллизионное право оборотных документов 308
§ 5. Международное конвенционное процессуальное право 313

IV. ЧАСТНОУНИФИЦИРОВАННОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО

Лекция 13. Новейшие акты международной унификации общей части договорного и обязательственного права: состав, структура, сфера и условия применения, правила толкования 319
§ 1. Общие замечания 319
§ 2. Хронология принятия, история и источники 323
§ 3. Состав и структура документов 333
§ 4. Сфера и условия применения 339
§ 5. Правила толкования 343

Лекция 14. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА и его Модельные законы 349
§ 1. Общие сведения об УНИДРУА и его деятельности 349
§ 2. Общие положения Принципов УНИДРУА о договоре (заключение, динамика, недействительность и толкование) 351
§ 3. Заключение договора через представителя 357
§ 4. Договорные обязательства и их исполнение 361
§ 5. Последствия нарушения договорных обязательств 365
§ 6. Иные институты общей части обязательственного права, урегулированные Принципами УНИДРУА (договоры под условием, договоры с множественностью лиц и в пользу третьих лиц, сингулярное правопреемство, зачет, давность) 371
§ 7. Модельные законы УНИДРУА (общие сведения) 377

Лекция 15. Принципы европейского договорного права (Принципы Ландо) 381
§ 1. Общие положения о договоре (его заключении, динамике, действительности и толковании) по Принципам Ландо 381
§ 2. Представительство при заключении договоров 388

§ 3. Договорные обязательства и их исполнение ... 394
§ 4. Последствия нарушения договорных обязательств ... 399
§ 5. Сингулярное правопреемство (по Принципам Ландо) ... 406
§ 6. Иные институты общей части обязательственного права, урегулированные Принципами Ландо (договоры под условием, обязательства с множественностью лиц, договоры в пользу третьих лиц, зачет, давность) ... 412

Лекция 16. Принципы СЕНТРАЛ ... 420

§ 1. Общие положения о договоре (его заключении, динамике, действительности и толковании) ... 420
§ 2. Представительство ... 427
§ 3. Договорные обязательства и их исполнение ... 429
§ 4. Последствия нарушения договорных обязательств ... 434
§ 5. Иные институты общей части обязательственного права, урегулированные Принципами СЕНТРАЛ (зачет, уступка, третьи лица, условия, множественность лиц, давность) ... 439
§ 6. Несправедливое обогащение (гл. IX Принципов СЕНТРАЛ) ... 444
§ 7. Специфические институты права, унифицированные Принципами СЕНТРАЛ (корпорации, экспроприация, доказывание, международный коммерческий арбитраж и МЧП): общий обзор ... 447

Лекция 17. Принципы европейского частного права DCFR (институты общей части (кн. I–III)) ... 452

§ 1. Общие положения о договоре (его заключении, динамике, действительности и толковании) ... 453
§ 2. Представительство при заключении договоров ... 461
§ 3. Договорные обязательства и их исполнение ... 466
§ 4. Последствия нарушения договорных обязательств ... 470
§ 5. Сингулярное правопреемство ... 476
§ 6. Иные институты общей части DCFR (договоры под условием, обязательства с множественностью лиц, третьи лица, зачет, давность) ... 478
§ 7. Институты общей части DCFR, направленные на защиту интересов потребителей (запрет дискриминации, преддоговорное предоставление информации, право отказа от договора) ... 480

Лекция 18. Принципы европейского частного права (институты особенной части (кн. IV–X), относящиеся к международному торговому праву) ... 489

§ 1. Общий обзор ... 489
§ 2. Договор купли-продажи ... 491
§ 3. Дистрибьюторский договор ... 493
§ 4. Договоры поручения и агентирования ... 495
§ 5. Договор франчайзинга ... 501

§ 6. Договор на обработку товара (договор процессинга) 503
§ 7. Договор хранения 507
§ 8. Личное обеспечение 508
§ 9. Внедоговорная ответственность коммерсанта 513
§ 10. Право собственности на товар, находящийся в коммерческом обороте, и его реальные обременения 515

Лекция 19. ЮНСИТРАЛ, его Типовые законы и Правовые руководства 522

§ 1. Общие сведения о ЮНСИТРАЛ, ее деятельности и документах 522
§ 2. Руководство по международным встречным торговым сделкам 528
§ 3. Акты ЮНСИТРАЛ об электронной документации и торговле 534
§ 4. Акты ЮНСИТРАЛ о международных платежах (1987, 1992) 543
§ 5. Акты ЮНСИТРАЛ о публичных закупках 550
§ 6. Акты ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам 556
§ 7. Иные документы ЮНСИТРАЛ 567

Лекция 20. Акты Международной торговой палаты 571

§ 1. Общие сведения о МТП (ICC) 571
§ 2. ИНКОТЕРМС 577
§ 3. Правила по аккредитивам (UCP 600, URR 725, ISP 98) 589
§ 4. Правила по гарантиям (URCG, URCB, URDG) 610
§ 5. Унифицированные правила по инкассо (URC) 618
§ 6. Иные банковские документы МТП (URBPO и URF) 623
§ 7. Типовые (модельные) контракты МТП 633
§ 8. Иные документы МТП (ICDS, CESL Position, FMC&HC, ext.) 648

Лекция 21. Иные акты частноправовой унификации 654

§ 1. Common European Sales Law [CESL]: общие сведения 654
§ 2. Common European Sales Law [CESL]: обзор содержания 658
§ 3. Кодекс Европейского договорного права 669
§ 4. Документы Европейской экономической комиссии 679
§ 5. Export impact for good: МТЦ и его Типовые договоры 685
§ 6. Акты частноправовой унификации иных организаций 694

V. НАДНАЦИОНАЛЬНОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО (ПРАВО ЕС и ВТО)

Лекция 22. Европейские наднациональные объединения. Европейский Союз, его органы и акты 707

§ 1. Идея наднационального объединения 707
§ 2. Три речи Уинстона Черчилля 714
§ 3. Европейские наднациональные объединения 717
§ 4. Система органов (institutions) ЕС 727
§ 5. Акты — источники права Европейского Союза 738

Лекция 23. Европейское наднациональное международное торговое право 745
§ 1. Международное торговое право ЕС в системе европейского права 745
§ 2. Международное частное (коллизионное) право ЕС 751
§ 3. Правовой режим товаров (продукции) 760
§ 4. Защита конкуренции и свобода договора 770
§ 5. Защита прав потребителей 776
§ 6. Правовое регулирование электронной коммерции 784
§ 7. Внутренние агентские отношения в праве ЕС 786
§ 8. Платежи, банкинг и страхование 790
§ 9. Перевозка и пересылка товаров 794
§ 10. Коммерческие споры и их разрешение в ЕС 797
Лекция 24. Право Всемирной торговой организации (ВТО). Концептуальная основа и организационная структура ВТО 800
§ 1. Общие сведения и история создания 800
§ 2. «Вино и сукно»: закон сравнительных преимуществ Д. Рикардо 805
§ 3. Органы управления ВТО 813
§ 4. Документы ВТО (общие сведения и обзор) 825
Лекция 25. Основные институты права ВТО 834
§ 1. Генеральные соглашения ВТО (ГАТТ, ГАТС и ТРИПС) 834
§ 2. Товарные отраслевые соглашения 843
§ 3. Соглашения о мерах, препятствующих импорту 846
§ 4. Таможенные соглашения 856
§ 5. Соглашения о мерах, поощряющих экспорт 864
§ 6. Товарный демпинг, растущий импорт и борьба с ними 873
§ 7. Необязательные (в том числе утратившие силу) соглашения ВТО 881
Приложения 893
Указатель сокращений 893
Указатель литературы по курсу 908
Алфавитно-предметный указатель 913

Введение

Учебная дисциплина «Международное торговое (коммерческое) право и право ВТО» предлагается студентам, обучающимся по специальности «Юриспруденция». Ее изучение призвано *расширить кругозор учащегося, создав у него представление о специфическом, реально существующем* — параллельно (наряду) с нормами национального законодательства, из которых созданы конструкции, институты, подотрасли и отрасли права в классическом смысле этого слова, — *массиве юридических норм альтернативного (негосударственного) происхождения и применения.* Эти нормы направлены на то, чтобы урегулировать, в первую очередь, *международные торговые отношения профессиональных коммерсантов* (торговцев, или, как прежде говорили, купцов) *между собой и с потребителями*, но могут быть также использованы (и действительно используются) в торговых отношениях частных лиц, которые *не являются международными*, и, кроме того, в качестве образца (модели) для создания и совершенствования (обновления) *внутринационального правового регулирования* отношений данного типа.

Нормы, составляющие материал международного торгового (коммерческого) права, обычно не охватываются вниманием ни одной из традиционных дисциплин юридических вузов и факультетов. Лучше всего это видно на практике: вчерашние выпускники, которым приходится работать с контрактами международной купли-продажи, внезапно понимают, что от них требуются такие вещи, о которых на студенческой скамье им и слыхивать не приходилось. При всей широкой известности (и спорности) тезиса о том, что практика является лучшим критерием поверки истинности и ценности научной теории, нет сомнения в том, что юридическая практика выступает той лакмусовой бумажкой, которая позволяет судить об *актуальности, полноте и качестве высшего образования, предлагаемого юридическими вузами.* К сожалению, тот набор знаний в сфере международного торгового (коммерческого) права, который остается в голове учащихся по итогам обучения, оказывается катастрофически неполон, можно сказать, ничтожен. Настолько, что ни о каком его практическом применении речи просто не может быть. Да и приобретается этот объем знаний, как правило, не благодаря, а вопреки организованному обучению.

Для того, чтобы понять причину создавшегося положения вещей, необходимо выполнить небольшое обобщение. Дело в том, что наиболее остро проблема нехватки практически востребованных юридических знаний касается выпускников, специализирующихся в области *частноправовых* специальностей. Почему так? Ведь то «взрывное развитие науки частного права», которое предрекали нам «отцы-основатели» современной российской цивилистики еще в конце 1980-х — начале 1990-х гг., не просто состоялось, но и в некоторых отношениях превзошло самые смелые прогнозы, ожидания и опасения! Это верно, но проблема в том, что по сию пору так и не случилось главного: *российская цивилистика, притязающая едва ли не на монопольную разработку всего и вся, касающегося частных лиц,* ***так все-таки и не охватила своим вниманием частный юридический материал сполна.*** Не только отдельные нормы, институты, конструкции, нормативные акты (источники), но и целые их группы, целые правовые явления и тенденции развития частного права продолжают оставаться «за страницами» учебников и курсов, как общих (вроде гражданского, коммерческого, предпринимательского, международного частного и публичного права), так и специальных (вроде, например, гражданского и торгового права зарубежных стран, права международных договоров, форм права и т.д.)[1]. Одной из подобных областей права — областей, древность существования которых соперничает, как минимум, с сединами римского jus civile, — и является та самая область права, о которой пойдет речь в предлагаемом курсе — область, которую (исходя из ее содержательных особенностей, целей, функций и специфики источников) следовало бы называть ***международным торговым (коммерческим) правом.***

Курс «Международное торговое (коммерческое) право и право ВТО» направлен на то, чтобы создать у обучающихся представление о (1) *составе источников* и (2) *содержании правовых норм*, регламентирующих международную торговлю, а также вспомогательные по отношению к ней международные отношения частных лиц. Изучение таких норм, сгруппированных по их предметно-юридическим качествам, формирует у учащегося видение между-

---

[1] Отечественная цивилистика — и дореволюционная, и советская, и современная — реагирует на любые посягательства в адрес собственного предмета подобно той собаке на сене, которая и сама сена не ест, и другим не дает. Как только кто-нибудь из «смежников» (вроде торгового, хозяйственного, предпринимательского или коммерческого права) пытается что-то отщипнуть от этого предмета, начинается самая настоящая истерика: это *мое*, это регламентировать, изучать, этим заниматься буду *я и только я*, хотя бы потому, что неизвестно еще, кто вы такие — вас, может быть, вообще и нету, а мы — цивилисты — возводим свое происхождение непосредственно к Рэму и Ромулу и т.д. Словом, *и сам не гам, и тебе не дам.* А что в результате? Не регламентирует, и не изучает и не занимается.

народного торгового права как (3) *системы юридических институтов и конструкций*. Чтобы наш курс не пересекался со смежными юридическими дисциплинами (прежде всего — гражданским, торговым (коммерческим), международным частным и международным публичным правом, причем, как российским, так и иностранным), предлагается выставить ему те естественные границы, которые уже и так выставила правоприменительная практика. Границ этих две — (1) *формальная* и (2) *содержательная*.

С формальной точки зрения международное торговое (коммерческое) право отграничивается от национального по своей *внешней форме* или *источникам*. Наш курс предполагает, что основное внимание будет уделено изучению таких правовых норм, которые содержатся в источниках права следующих четырех специфических типов:

1) в торговых обычаях;
2) международных договорах;
3) актах международной частноправовой унификации;
4) актах наднационального законодательства.

Что же касается ***содержательного отграничения***, то тут нужно принять во внимание следующее соображение. В основе системы международного торгового (коммерческого) права лежат такие конструкции и институты, которые хорошо известны классическому гражданскому и торговому (коммерческому), т.е. частному праву. Они изучаются в рамках соответствующих общих курсов. Но наряду с ними именно в сфере международного торгового права создается целый ряд разнообразных правовых явлений, существенно отличающихся от пресловутой «классики». Именно международные торговые отношения являются, с одной стороны, той сферой, в которой ключевые принципы современного частного права (права рыночной капиталистической экономики с социальным элементом) дали знать о себе наиболее рано, а с другой — явили себя носителями воистину неистощимого потенциала творчества и фантазии именно в смысле создания новых юридических «фигур». Именно *из недр права международной торговли* явилось подавляющее большинство тех конструкций, институтов и даже принципов права, которые постепенно распространили свое действие на национальную торговлю коммерсантов, потом — на их же отношения с потребителями, затем — на иные (кроме торговли) сферы бизнеса (предпринимательства) и, наконец, *на все гражданское и частное право в целом*.

Даже исконно гражданско-правовые (неторговые, бытовые) понятия и категории — типа права собственности, наследственного или семейного права — в продолжение вот уже нескольких столетий испытывают на себе неотразимое, всепроникающее влияние начал рынка, торговли или коммерции. То *гражданское право*,

которое мы знаем сегодня, имеет в своем содержании (вопреки распространенному противоположному убеждению) не так уж и много общего с содержанием *римского jus civile*. Названия — да, одинаковые; существо — если и сходно — то только в самых общих чертах; практика применения вроде бы как одних и тех же институтов не имеет уже ничего общего. Странно? На первый взгляд, да, но если подумать, то иначе и быть не может. Ну неспособно неизменное «от веку» гражданское право с равным успехом обслуживать и торговлю, ведущуюся в условиях натурального хозяйства рабовладельческой формации, и торговлю в рамках сословных дрязг суверенно-вассального (феодального) общества, и торговлю рыночную, капиталистическую! Римское гражданское право — это право сословия римских граждан; гражданское право средневековой Европы — это римское гражданское право для всех, но неодинаковое (отягощенное сословным началом). Современное же гражданское право — это римское jus civile, трансформировавшееся под влиянием коммерческих начал, ***коммерциализированное гражданское право***.

Итак, ***с содержательной точки зрения*** предметом нашего внимания становятся институты и конструкции, которые

1) либо *вовсе отсутствуют* в классическом гражданском праве и, соответственно, в рамках общего курса не изучаются, либо

2) хотя в нем и *присутствуют, но в ином* — общегражданском, не подвергшемся еще воздействию коммерциализации — *виде*, а также

3) те *черты общегражданских институтов и конструкций, которым они обязаны «тлетворному влиянию» международного торгового (коммерческого) права.*

При такой постановке вопроса очевидно, что успешное изучение учебной дисциплины «Международное торговое (коммерческое) право и право ВТО» возможно ***только после полного усвоения учащимися общих юридических дисциплин*** — таких как гражданское право, коммерческое (торговое) право, международное частное право, гражданское и торговое право зарубежных стран. Усвоение проблематики, касающейся специфики *источников* международного торгового права, их места в системе права и условий применения (юридической силы), предполагает обращение учащихся к знаниям в сферах теории государства и права, конституционного права, права международных организаций и международных договоров. Так, к началу изучения курса студент должен обладать твердыми и точными знаниями о понятии права и его связи с государством, о различных юридических парадигмах (школах), формах и источниках права, о соотношении понятий права и закона, национального, иностранного и международного права, о международном частном праве, о частных лицах, публично-правовых образова-

ниях и международных организациях, их право- и дееспособности, правовом положении в сфере международной торговли, о понятиях международной торговли, внешнеторговых коммерческих сделок, вспомогательных торговых операциях, об основополагающих их договорно-правовых формах и др.

К началу изучения курса студент также должен иметь ***общие навыки работы с нормативными правовыми актами, международными договорами, сборниками юридических обычаев***; обладать навыками чтения учебной, научной и научно-практической юридической литературы на русском, английском и (по возможности) любом другом из основных иностранных европейских языков (испанском, французском или немецком). Весьма желательно также, чтобы ко времени начала изучения спецкурса студенты имели хотя бы минимальное представление о *практической работе* юриста — с таковым усвоение основных положений курса будет значительно более наглядным, а значит, более простым и эффективным.

По всем этим причинам учебная дисциплина «Международное торговое (коммерческое) право и право ВТО» является одной из тех, что *завершает* цикл обучения на юридическом факультете — преподается и изучается на одном из его *старших курсов*. Ее изучение — помимо того, что призвано доставить студенту новые знания и навыки — способствует еще и *закреплению компетенций*, полученных в ходе освоения общих юридических дисциплин, в первую очередь гражданского, коммерческого и международного частного права, как российского, так и иностранного.

Результатом изучения курса должно стать формирование следующей системы адекватных представлений:

1) о понятии международного торгового (коммерческого) права, истории его возникновения, становлении, эволюции и современном развитии, о его влиянии на содержание, систему и принципы национального права;

2) о составе, месте и роли его источников в системе источников права в целом;

3) о юридической силе и об условиях применения содержащихся в них норм и об их соотношении с нормами компетентного (национального российского или иностранного) правопорядка, подлежащего применению к международным торговым отношениям, а также между собой (друг с другом);

4) о содержании институтов международного торгового права, неизвестных отечественному национальному законодательству, содержательных отличиях его институтов от номинально идентичных или смежных с ними;

5) о практике применения положений этих источников российскими, иностранными и международными судебными и квазисудебными органами.

Достижение этих целей в дальнейшем существенно облегчит учащемуся выработку тех ***практических навыков***, которые потребуются от него в процессе работы по юридическому обслуживанию внешнеторговых сделок российских коммерсантов и публично-правовых образований, а также их иных коммерческих операций на иностранных рынках. Приобретение в ходе университетского обучения того базиса знаний, который будет содействовать ускоренной и эффективной выработке этих навыков, является необходимой предпосылкой *успешного ведения юридической деятельности в одной из самых важных сфер отечественной экономики* — сферы, в рамках которой непосредственно реализуются наиболее конкурентоспособные товары отечественного производства и состояние которой оказывает непосредственное влияние на внешнеторговый и платежный баланс России. Не подлежит сомнению также и то, что настоящий курс способствует развитию *правового сознания* и *правового мышления студентов*, его *выводу на качественно новый* — общеевропейский и даже общемировой — *уровень*. В конечном счете это поднимает еще и планку их *правовой культуры*, что чрезвычайно важно в отношениях с зарубежными партнерами, поскольку по впечатлениям именно об уровне нашей правовой культуры за границей будут судить не только о «русском бизнесе», но и о российском государстве и даже обществе в целом.

Вступление Российской Федерации во Всемирную торговую организацию (ВТО), состоявшееся 22 августа 2012 г., делает особенно актуальным изучение такого раздела международного торгового права, как ***право ВТО***. Этим обстоятельством главным образом и объясняется специфика наименования изучаемой дисциплины. Хотя с точки зрения своей юридической формы основными источниками права ВТО являются *международные договоры*, тем не менее порядок применения их положений, а также процедура («понимание») разрешения споров между странами-участницами ВТО таковы, что делают это международное объединение больше похожим на *наднациональную организацию*, в чем-то подобную Европейскому Союзу (ЕС), только более глобального (мирового) масштаба. Двойственная оценка той социально-политической и экономической роли, которую членство в ВТО играет для различных стран, требует от юриста точного знания ее *причин* (почему, скажем, для США членство в ВТО — это несомненное благо, а для России — еще неизвестно), а также — *навыков правильного понимания и грамотного применения* правил и принципов права ВТО. То и другое должно позволять учащемуся *наиболее всесторонним образом гарантировать продвижение конкурентоспособной продукции отечественных производителей на зарубежных рынках и защиту их интересов при недобросовестном противодействии со стороны местных товаропроизводителей и коммерсантов.*

Особенное внимание российский юрист должен уделять такому противодействию, которое принимает ***внешне законные формы*** и осуществляется под патронажем и с активным использованием политического авторитета и административного ресурса иностранных государств. Таковы, в частности, достаточно широко практикуемые в иностранных государствах *антидемпинговые расследования* в отношении российских производителей и коммерсантов.

В результате изучения дисциплины студент должен знать: понятие международного торгового права и права ВТО, цели, задачи и систему курса, источники международного торгового права и права ВТО, а также основные акты их применения (ключевые кейсы); материальные и коллизионные правовые институты сферы международного торгового оборота, содержательно унифицированные при помощи международных договоров, а также основные международные договоры, унифицирующие эти институты; понятие наднациональных организаций и наднационального законодательства, их специфические черты, отличающие таковые от международных организаций и международных договоров, систему органов и наднационального законодательства ЕС, а также органов и источников права ВТО; понятие и состав актов международной частноправовой унификации, их место в системе источников права и условия их применения, основные международные организации, занимающиеся разработкой и администрированием актов международной частноправовой унификации (Европейские комиссии, УНИДРУА, ЮНСИТРАЛ, МТП и др.), а также основополагающие такие акты; понятие и состав основных обычаев, применяемых для целей регулирования международной торговли в нашей стране и за рубежом.

Показателями успешного изучения курса являются некоторые умения (навыки) студента, в число которых входят умения: грамотно оперировать понятиями «международное торговое право», «международная торговля», «международный договор», «наднациональное законодательство», «акты частноправовой унификации», «международный торговый обычай», «акты нового lex mercatoria» (NLM), в том числе правильно определять эти понятия, показывать различия между ними, правильно квалифицировать те или иные источники международного торгового права; содержательно анализировать и толковать материал источников международного торгового права, судебных и квазисудебных актов их применения, читать, понимать смысл, пересказывать, конспектировать и реферировать содержание публикаций по тематике курса, в том числе на иностранном языке, выделяя при этом в них узловые проблемы и спорные вопросы; вести аргументированную дискуссию по научным проблемам и практическим вопросам тематики курса, желательно — не только на рус-

ском, но и по крайней мере на одном из иностранных языков; выявлять содержательные особенности юридических институтов и конструкций международного торгового права, сравнивать таковые с соответствующими чертами идентичных и смежных институтов национального (российского и иностранного) гражданского и коммерческого права.

Кроме того, ***по итогам изучения курса студент должен владеть*** специальной юридической терминологией на русском, английском и (желательно) любом из основных европейских иностранных языков; навыками работы с правовыми актами, литературными источниками и актами правоприменительной практики (в том числе международных судов); навыками самостоятельного генерирования, поиска, обработки правовой информации (в том числе на иностранном языке) и управления ею с использованием локальных баз данных и глобальных компьютерных систем; навыками подготовки квалифицированных юридических заключений и консультаций по вопросам применения норм международного торгового (коммерческого) права и права ВТО, а также навыками преподавания отдельных тем дисциплины на необходимом теоретическом и методическом уровне.

Процесс изучения курса «Международное торговое (коммерческое) право и право ВТО» предполагает *две основных формы занятий* — (1) ***лекционную*** и (2) ***самостоятельную работу с учебником и источниками***. Стремясь отразить в своем курсе то особое значение, которое имеют лекции, я дал соответствующие наименования и самому курсу и его внутренним структурным подразделениям. На *лекциях* учащиеся должны *получить базовые сведения* о предмете, *рекомендации о составе подлежащих изучению источников курса* в широком смысле слова (т.е. источников права, актов их применения, публикаций) и *методов* такого изучения, а также — *задания для самостоятельной проработки* тех или иных научных проблем или практических вопросов. По договоренности с преподавателем небольшая часть каждой лекции (скажем, 10—15 минут в ее начале) может быть посвящена *разъяснению вопросов слушателей*, возникших у них в ходе изучения рекомендованного материала; если этого сделать не удается (из-за большого объема материалов и небольшого количества часов, выделяемых на изучение предмета), подобные вопросы необходимо разбирать на консультациях. Наконец, по завершении очередного глобального тематического блока можно предложить слушателям обсудить (в режиме экспресс-опроса) проработанные ими проблемы, тем самым закрепив знания, приобретенные на предшествующих лекциях и в процессе самостоятельной работы с источниками права, актами их применения (например, решениями международных судов), научными и практическими публикациями.

Целям закрепления пройденного материала призваны служить *вопросы для устного обсуждения* и *задания*, большинство из которых подлежит самостоятельному *письменному* выполнению. Перечни тех и других даются после каждой Лекции.

Студентам следует помнить, что необходимым условием успешного усвоения курса является не только *посещение лекций*, но и *выполнение большого объема самостоятельной работы*. Такая работа включает повторительный разбор выполненных на занятиях конспектов лекций, ознакомление с подлежащими изучению документами (в том числе — с использованием ресурсов в сети Интернет, в том числе на иностранных языках), при необходимости — их реферирование или конспектирование, а также чтение литературы, предложенной в учебнике и указанной преподавателем. Некоторые из проблем, освещенные в настоящих лекциях, были предметами моих прежде напечатанных статей, с которыми читателю также рекомендуется познакомиться, ибо жанр лекции несколько обедняет изложение, в том числе не позволяет пользоваться справочно-библиографическим аппаратом в той мере, которую предполагает научная статья.

Для более четкого усвоения курса, проникновения в существо обозначаемых преподавателем вопросов и проблем, правильной оценки их теоретического и практического значения студентам следует *систематически* как по прямому указанию лектора, так и по собственной инициативе *повторять* (*закреплять*) *ранее пройденный материал*, в том числе в рамках иных юридических дисциплин. Так, например, по прослушивании вводной (первой) лекции учащимся следует повторить такие темы, как формы и источники права, нормативные акты, международные договоры, международные организации. Абсолютно необходимым является также *разбор конспекта всякой лекции*, который желательно выполнять вскоре после ее прослушивания (прочтения), дабы иметь возможность осмыслить сообщенный преподавателем материал и, при возникновении каких-либо затруднений в его понимании — задать соответствующие вопросы лектору на следующей лекции или консультации.

Оптимальной формой контроля меры успеха в усвоении курса «Международное торговое (коммерческое) право и право ВТО» является *зачет*. Я полагаю, что его следует проводить в форме собеседования: преподаватель формулирует вопросы, а студент отвечает на них в режиме «реального времени», т.е. поддерживает «разговор на тему». Какого-либо срока на письменную подготовку ответа не предоставляется. При ответе студент должен считаться «поддержавшим разговор» на заданную преподавателем тему, если он продемонстрирует не только свободную ориентацию в ее материале, но и знание существа возникающих в ее рамках науч-

ных и практических проблем, понимание их истоков и значения, а также — последствий того или иного способа их решения. Сдающему зачет студенту следует помнить, что по изучении курса он является в известном смысле коллегой своего учителя — соответственно (т.е. как коллега) он и должен вести себя на зачете. Дело не в том, чтобы *вызубрить тексты* тех или иных нормативных актов, учебника или иных литературных источников, а в том, чтобы *продемонстрировать умение схватывать существо предложенного ему вопроса, грамотно и эффективно логически мыслить* (в том числе в условиях нехватки времени или информации), *формулируя ясный и аргументированный ответ на таковой.*

Основанием к *отрицательному* решению вопроса о зачете является то, чего студент не знает (не умеет). Если он не знает (не умеет) чего-то *принципиального, существенного* — это вполне достаточное основание для того, чтобы поставить ему «не зачтено» и пригласить на пересдачу. Ну а вопрос о том, *насколько принципиально* то, чего не знает студент, решает преподаватель. Студент, опасающийся субъективного или неадекватного его решения, словом, по тем или иным причинам не доверяющий оценке конкретного преподавателя, не должен выбирать для изучения ведущийся им курс. Выбор же, однажды сделанный в пользу изучения, предполагает доверие к компетентности и беспристрастности преподавателя и, следовательно, лишает студента права ссылаться на названные здесь обстоятельства.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Введения Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) каковы причины обособления курса международного торгового (коммерческого) права в самостоятельную учебную дисциплину? (2) какой материал, не охватываемый смежными дисциплинами, предполагается изучать в рамках этого курса? (3) какими общими знаниями и навыками нужно обладать студенту, приступающему к изучению этого спецкурса? (4) какие специальные знания и навыки должны сформироваться (улучшиться) по итогам такого изучения?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Введения представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) проверить, в полной ли мере Вы обладаете общими знаниями и навыками, необходимыми для изучения данного спецкурса; в случае отрицательного ответа на этот вопрос — (2) разработать программу самостоятельной подготовки для восполнения обнаружившихся пробелов такого изучения и приступить к ее предельно интенсивной реализации; (3) по учебникам теории права повторить материал об общем понятии права, его связи с государством, а также о понятии и видах источников права, особое внимание уделив таким источникам, как обычаи и международные договоры; (4) посетить основные сетевые ресурсы, которые будут использоваться при дальнейшем изучении курса (указаны в Приложении № 2), дабы составить общее представление об их назначении, структуре, технологии работы и содержательном наполне-

нии; (5) составить перечень тех знаний и навыков, которыми нужно обладать для изучения спецкурса, а также тех, которые должны сформироваться или усовершенствоваться по итогам такого изучения для того, чтобы в дальнейшем отмечать те из них, которые действительно пригодились, сформировались или усовершенствовались.

I. ПОНЯТИЕ И ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО ПРАВА

Компетенции. В результате изучения настоящего Раздела (Лекции 1—3) Вы должны знать: (1) что такое международное торговое (коммерческое) право; (2) как оно разграничивается со смежными областями объективного права, в том числе с международным публичным и частным правом, международным экономическим правом, национальным и иностранным гражданским и торговым правом; (3) каков круг источников международного торгового права; (4) в чем заключаются особенности этих источников и норм международного торгового права; (5) каковы закономерности и тенденции развития источников права в целом, характерные для последних 50—70 лет развития права.

Навыки. В результате изучения настоящего Раздела (Лекции 1—3) Вы должны уметь: (1) правильно определять понятия «международное торговое право», «международная торговля», «международный договор», «наднациональное законодательство», «акты частноправовой унификации», «международный торговый обычай», «акты нового lex mercatoria» (NLM); (2) показывать различия между ними и (3) правильно квалифицировать те или иные источники международного торгового права; (4) определить место международного торгового права в системе права в целом и системе частного права в особенности; (5) объяснить разграничение норм международного торгового права на материальные, коллизионные и процессуальные.

Лекция 1
ПОНЯТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО (КОММЕРЧЕСКОГО) ПРАВА

§ 1. Терминология

Самый **термин** — *международное торговое* (*коммерческое*) *право* — является широко известным не только в российском, но и мировом масштабе. Это видно хотя бы по тому, что его устойчивые аналоги встречаются во всех основных европейских «юридических» языках: латинском — *jus gentium commercium* (*mercatorium, emporeticus*), английском — *international* (*transnational*) *trade* (*commercial, merchant, business*) *law*, испанском — *derecho comercial internacional*, французском — *droit commercial international, droit international des contrats internationaux*, немецком — *internationals Handelsrecht* и итальянском — *diritto internazionale commerciale* (*mercantile*). Несомненно, русский аналог является калькой с какого-то иностранного термина, по всей вероятности — с английского.

Словосочетание «международное торговое право» фигурирует в названии одной из знаменитейших международных частноправовых организаций — United Nation Commission of *International Trade Law* (UNCITRAL/ЮНСИТРАЛ). Обыкновенно это название переводится на русский язык как «Комиссия ООН по *праву международной торговли*». Достаточно, однако, даже самым поверхностным образом обозреть результаты ее деятельности, в особенности за последнее десятилетие, чтобы убедиться, что они захватывают собою куда более широкие области, чем одну только *международную торговлю*.

Сказанным, кстати, вполне предопределяется соотношение понятий, обозначаемых терминами «международное торговое (коммерческое) право» и «право международной торговли (коммерции)». Первое является более широким, поскольку снабжение права эпитетом «торговое» или «коммерческое» имеет чисто условный характер; второе же понятие, очевидно, должно быть более узким, ибо в его терминологическом обозначении четко указывается предмет правового регулирования — *международная*

торговля. Международное же торговое право — как это уже отмечалось во Введении к курсу — вот уже несколько столетий ведет успешное экспансивное наступление, захватывая в свой предмет все новые и новые виды общественных отношений. Родившись как право *одной только международной торговли*, международное торговое право к настоящему моменту переросло самое себя в своем первоначальном виде. Оно регулирует массу отношений, не являющихся *ни международными, ни торговыми*, и, кроме того, используется в качестве *образца* (*модели*) *для правотворческого подражания*.

Синонимичный характер слов «торговля» и «коммерция» позволяет говорить в дальнейшем как о международном *торговом* так и о международном *коммерческом* праве *на одинаковых основаниях*. Использование двух терминов осуществляется, главным образом, с чисто филологической целью — дабы избегать тавтологии.

§ 2. Международное торговое право как область публичного права

С давних (у нас — с глубоко дореволюционных) времен термином «международное торговое право» обозначалась *специфическая область международного публичного права — права международных договоров*. Источниками международного торгового права в этом смысле были торговые трактаты или договоры, определявшие *правовой режим торговли между подданными стран-участниц* (какие товары, куда и на каких условиях можно ввозить, какие — вывозить, предоставляются ли частным лицам — резидентам стран-участниц те или иные льготы и привилегии на территориях этих государств и т.д.), а также — *торговли самих этих государств друг с другом*. Именно такой характер имели, кстати сказать, даже древнейшие международные договоры Руси с греками, с Ригой и Готским берегом, с городами Ганзейского союза и др.

Наличие таких договоров всецело предопределялось *добрососедским характером отношений* стран-участниц, а их содержание — соображениями *внешней экономической политики*. Они заключались исходя из презумпции то ли юридического запрета, то ли естественной невозможности подданных различных государств торговать друг с другом: отмена такого запрета или облегчение условий ведения торговли и составляли их главную задачу. С течением времени случаи разрушения презумпции, поначалу бывшие делом неслыханным, приобретали все более и более частый характер — в конце концов презумпция сменилась противоположной,

а сами международные торговые трактаты в этом смысле почти утратили свое значение. Их наличие в настоящее время составляет своеобразный внешний атрибут — показатель наличия если и не дипломатических отношений между странами, то, по крайней мере, *торговых отношений между подданными этих держав*. Последнее обстоятельство свидетельствует о том, что такие державы, как минимум, не находятся в состоянии войны; кстати, не случайно то обстоятельство, что кампании по заключению подобных договоров обыкновенно приходились либо на *активно послевоенные годы*, либо на годы *международного признания* вновь образовавшихся государств.

Именно так обстоит дело с подавляющим большинством подобных договоров (обычно называемых договорами о сотрудничестве в области торговых и экономических отношений) с участием Российской Федерации и других стран-участниц бывшего СССР, действующих в настоящее время, которые были подписаны в 1991—1995 гг., т.е. сразу после массового выхода новых стран на международную арену. Международное торговое право как отдел международного публичного права по-прежнему известно, главным образом, под именем *международного экономического* или *международного хозяйственного права*. Таково, например, его определение с ресурса URL: http://oprave.ru/?p=26916: «...отрасль международного экономического права, принципы и нормы которой регулируют межгосударственные торговые отношения».

В нашем курсе речь пойдет о другом.

§ 3. Частноправовой подход к понятию международного торгового права

Те же русские дореволюционные юристы заметили, что помимо международных договоров, определяющих взаимные отношения заключивших их государств, существуют и такие международные договоры, нормы которых рассчитаны на регулирование торговых отношений *граждан* (*подданных*) *и* (*или*) *резидентов этих государств*. Если бы такие отношения сложились между гражданами (подданными) или резидентами *одного государства*, то к ним применялись бы классические правила внутринационального гражданского права; более того, они же продолжали бы применяться и к отношениям граждан (подданных) и резидентов различных государств, если бы соответствующего международного договора не существовало, а интересующее отношение регулировалось тем национальным правом, которое было бы определено сторонами или компетентным судом в качестве применимого права.

Поначалу нормы *международных договоров, определяющие права и обязанности частных лиц-участников торговых отношений*, не образовывали целостной системы и в полной мере заменить традиционное (национальное) регулирование не могли. Но постепенно подобные международные договоры становились все более содержательными, количество стран-их участниц все более и более увеличивалось и в конечном счете мир пришел к системе международных договоров, дающих вполне законченное правовое регулирование частных отношений, возникающих из некоторых сделок, совершаемых в сфере международной торговли. Таковы, в первую очередь, отношения по договорам международной купли-продажи, международной перевозки (в первую очередь — морской), международного финансового лизинга, международного агентирования и факторинга, а также — отношения, связанные с использованием векселей и чеков.

Таким образом, наряду с национальным правом отдельных государств были созданы системы *международного* (в смысле объединенного, единого для нескольких государств) *правового регулирования некоторых сфер частных отношений*. Понятно и естественно то, что поначалу — это были исключительно международные отношения, т.е. отношения подданных различных государств. Но постепенно — по мере осознания того очевидного обстоятельства, что подданным неудобно иметь два закона (один для контрагентов внутренних, другой — для внешних), государства начинают отступать от этого правила, точнее — искать такие отношения, правовое регулирование которых можно было бы унифицировать независимо от того, в сфере какой именно торговли — внутренней или внешней — они складываются. Далеко не все институты права перешагнули эту грань: так, Венские конвенции 1974 и 1980 гг. по-прежнему посвящены договорам одной только *международной* купли-продажи товаров, в то время как Женевское конвенционное регулирование векселей и чеков 1930 и 1931 гг. касается в равной мере как международных, так и внутренних расчетов, использующих эти инструменты.

Кроме того, с незапамятных времен (по-видимому, с самого своего возникновения) торговля подчинялась таким правовым нормам, которые вырабатывались в купеческой практике как *специальные* (*профессиональные*) *обычаи*. С течением времени они приобрели международный характер не только в том смысле, что стали регулировать отношения в области международной торговли, но и в том, что перешагнули свою непосредственную сферу применения (отношения частных лиц), составив основу для норм национальных торговых кодексов множества государств. Проникнув в *торговые* кодексы, нормы эти сперва стали регулировать *внутренний торговый оборот*, затем — распространили свое влияние

на другие (кроме торговли) области предпринимательства и, наконец, разложили (коммерциализировали) когда-то реципированное этими государствами римское гражданское право, наполнив новым содержанием уже не торговые, а *гражданские* кодексы. Круг замкнулся тогда, когда нормы этих кодексов составили содержательную основу ряда *международных конвенций, унифицировавших писаное частное право многих государств*, в том числе принадлежащих к различным правовым системам.

Создание международного — единого, унифицированного, в равной мере актуального для нескольких государств — правового регулирования в области именно *торговых* (а не семейных и не наследственных) отношений не было историческим капризом. Случившееся обусловливалось *особыми свойствами торговли*. Они были быстро подмечены западными учеными и их русскими коллегами. Главное из них — *космополитический характер торговли*. Различия в приемах и технике ее ведения, если они и существуют, то только благодаря различному уровню развития этой самой торговли в разных странах. Как только заходит речь о торговле *международной* (то есть об исторически самом первом виде торговли), торговцы менее развитые вынуждены подтягиваться и подстраиваться под более развитых — иначе их просто вытеснят с рынка. Всякая *новая* сделка или операция распространяется в *торговой* среде с чрезвычайной быстротой. Иначе и быть не может, ибо тот, кто упустит возможность ее употребления, рискует проиграть конкурентную борьбу за клиента.

В итоге происходит то, что приемы и техника ведения торговли довольно быстро приобретают то *единообразие*, которое и становится в конечном счете базой для выработки любых *унифицированных правовых норм*, которые сами приобретают таким образом тот же космополитический характер. Последний проявляется в их более или менее широком *международном заимствовании*, крайней формой которого является *инкорпорация норм чужих законов в собственные, национальные*. Так происходило сперва с нормами французских ордонансов о морской торговле 1673 г. и о коммерции 1681 г., затем — с нормами французского гражданского и торгового кодексов 1804 и 1807 гг., затем — с нормами общегерманского торгового уложения 1864 г. и других актов. Другой формой по сути того же заимствования становятся уже описанные выше *международные договоры частноправового содержания*; наконец, третьей формой — чисто *фактическое применение* соответствующих норм частными лицами для урегулирования своих торговых отношений. Поначалу подобные «удобные» или «авторитетные» нормы, почему-либо не воспринятые соответствующими государствами, частные лица просто *инкорпорируют в договоры* со своим участием, в том числе в *договорные проформы* (договоры присо-

единения) *и правила*; затем частные лица создают различного рода *союзы и объединения*, одной из целей которых становится создание унифицированных норм, регламентирующих ту или другую область торговых отношений.

Логический итог у всех этих процессов может быть единственным — создание межгосударственного, затем — регионального (например, европейского), а в перспективе — и общемирового торгового (коммерческого) права. Уже в конце XIX — начале XX в. русские юристы не только делали прогнозы на ближайшую и отдаленную перспективу, но и подводили первые итоги процессов международной унификации торгового права, происходивших на их глазах. Уже более века назад длительность этих процессов исчислялась даже не десятилетиями, а только годами; в последующем интенсивность развития интересующей нас области права только увеличивалась. Какое-то время пытался оставаться в стороне от этого движения СССР, но в конечном итоге и он сдался, принеся соображения идеологические в жертву богу целесообразности.

Современные процессы создания унифицированного в международных масштабах торгового (коммерческого) права достигли такой степени интенсивности, что не занимаясь целенаправленно их изучением, за их результатами можно *просто не успеть уследить*. Быть может, это обстоятельство отчасти извиняет наших современных цивилистов, упорно не желающих видеть частное право за рамками ГК РФ.

§ 4. Определение места международного торгового права в системе права

Предыдущий параграф свидетельствует о том, что международное торговое (коммерческое) право, как минимум — в своем первоначальном виде (т.е. в варианте права международной торговли) — это весьма хорошо известное подразделение и объективного права, и юридической науки. Оно, конечно, обычно не выделяется в самостоятельную отрасль права, поскольку отношения в сфере международной торговли по своей сути и приемам ныне мало отличаются от отношений в сфере торговли внутренней; соответственно, в большинстве своем они принимают *вполне традиционные гражданско-правовые формы*, прежде всего — *договорные* (купли-продажи, комиссии, агентирования, имущественного найма, перевозки и хранения). Затем, правильно подчеркивается, что отношения по всякому конкретному внешнеторговому контракту регламентируются так называемым *применимым правом* — т.е. законодательством конкретного государства, определяемом

по правилам *коллизионного* или *международного частного права*. Также указывается, что если законодательство по тому или иному материальному вопросу частного права унифицируется с помощью международных конвенций, то последние, очевидно, должны быть охвачены предметом внимания курса *международного права*. Применительно к учебным дисциплинам отмечается, что *национальное* (российское, советское) *гражданское и торговое право* изучаются в одноименных общих курсах, а *иностранное* (на случай, если оказывается применимым именно оно) — в специальном курсе гражданского и торгового права зарубежных стран.

Закономерен вопрос: где среди всего этого разнообразия можно было бы найти место еще и *особому международному торговому (коммерческому) праву*?

Прежде чем приступить к ответу на него, нужно указать на одно методологическое соображение. Поставленный вопрос равновелик вопросу о **месте международного торгового права в системе права**. Ответ на него может быть найден любым из двух равновозможных в науке путей — дедуктивным (от общего — к частному) и индуктивным (от частного — к общему).

Пройти *дедуктивный* путь несложно, в особенности, если принять во внимание разграничение права на так называемые *отрасли* «по предмету и методу». Международное торговое право можно будет вписать в такую — отраслевую — систему при условии, если оно будет отличаться от традиционного права международной торговли либо своим *предметом*, либо своим *методом*, а может быть — *и тем и другим*. Принимая во внимание то, что никто из наших ученых так и не показал меру той глубины общественных отношений, с достижением которой они перестают (или, наоборот, начинают) быть однородными, выделить особый предмет совсем несложно — им будут отношения частных лиц в сфере международной торговли. А если вообще не завязываться на традиционное (тем более, только для *российского* правоведения) разграничение так называемых отраслей права «по предмету и методу», то очевидно, что внешнее (политико-правовое) относительное обособление подразделения объективного права (массива правовых норм) можно будет провести и еще по целому ряду критериев, главными из которых будут, во-первых, те *цели*, которые ставятся перед соответствующими нормами, во-вторых, те *функции*, которые ими реально выполняются в обществе, и, наконец, в-третьих, особенности тех *внешних форм* или *источников*, в которых они воплощены и содержатся.

Индуктивный путь несколько дольше. Чтобы его пройти, надо последовательно ответить на все высказанные выше частные замечания и сомнения, т.е. разграничить международное торговое (коммерческое) право со смежными областями не «сверху»,

а «снизу». Если в ходе поиска таких ответов обнаружатся какие-то такие области правового регулирования, которые *не охватываются традиционно выделяемыми подразделениями права* и *не изучаются одноименными отделами юридической науки*, то их вполне можно и нужно будет отнести в пресловутое международное торговое право.

Попробуем проследовать путем индуктивным, а дедуктивный использовать для проверки полученных результатов.

§ 5. Разграничение с правом международным (публичным и частным)

Начать отвечать на сделанные выше — сами по себе совершенно справедливые — замечания можно с любого из них, но наиболее удобно это делать с последнего. Нельзя ли изучить *содержательные особенности международного конвенционного (трактатного, договорного) регулирования торговых отношений резидентов различных государств* в курсе *международного* ***публичного*** *права*? Теоретически можно, но практика показывает, что отчего-то этого никогда не делается. Отчего же? В первую очередь — от *качественных различий предмета изучения*.

Предмет международного публичного права составляют отношения между государствами, их союзами (объединениями) и международными организациями как носителями известной части суверенитета государств-участниц, т.е. *публичные отношения*. Нас же интересуют отношения, складывающиеся в сфере *международной торговли* — т.е. отношения, которые (даже если и могут складываться между субъектами международного публичного права — носителями суверенитета) по самому своему существу, содержанию и формам могут быть отношениями исключительно *частными*. Даже тогда, когда друг с другом торгуют *два государства*, они делают это по правилам, установленным для частных лиц. Вопрос о том, заключать или не заключать с тем или иным государством договор купли-продажи того или иного товара, может, конечно, составить предмет государственной политики и, соответственно, *публичного* права. Но когда решение принято и договор заключен, отношения, складывающиеся в ходе его исполнения или в связи с нарушением, могут быть только отношениями *частными*. Перед нами, стало быть, классическое *предметное* или (говоря языком логики) содержательное различие. Для наших целей этого достаточно: понятия *различного содержания* никак не могут *соподчиняться* друг другу.

Но если международное торговое право — понимаемое (пока, в первом приближении) как право, *унифицированное при помощи*

международных конвенций (*трактатов*, *договоров*, *соглашений*) *право международной торговли* — не может изучаться международным *публичным* правом, то, может быть, его следовало бы изучать в курсе *международного* ***частного*** *права* (МЧП)? Обратившись к материалам учебников и курсов по соответствующей дисциплине, мы увидим парадоксальную вещь: зачастую именно так и происходит, хотя, судя по всему, происходить не должно!

То, что в современной российской доктрине МЧП (вслед за немецкой и французской) практически единогласно выделяются *два* метода регулирования — коллизионный и материально-правовой, — не отменяет того общеизвестного обстоятельства, что своим возникновением и обретением самостоятельности МЧП обязано *только одному из них — коллизионному*. «Настоящее» международное частное право, МЧП в собственном (узком) смысле этого слова — это *коллизионное* право, оно и только оно (именно так оно рассматривается в рамках англо-американской правовой традиции). Нормы материального гражданского и торгового права, применяемые к отношениям в сфере международной торговли, продолжают оставаться нормами *гражданского и торгового права соответствующего государства* (не выбывают из их состава, образовывая какое-то особое промежуточное подразделение) даже тогда, когда они специально рассчитаны на регулирование отношений именно с участием иностранного элемента. Ну а уж об их объединении (едином рассмотрении) с нормами коллизионными нечего и говорить: для этого существует не больше оснований, чем для объединения норм гражданского материального права с нормами права гражданского же, но процессуального, или же с нормами права хотя и материального, но административного — настолько различные отношения они регулируют. Достаточно вспомнить, что единственным адресатом *коллизионных* норм является... *компетентный суд*, в то время, как нормы *материального права* регулируют, конечно, отношения с участием *частных лиц*.

Традицию объединения коллизионных норм с нормами материальными иногда объясняют тем, что без такого объединения *все международные соглашения, унифицирующие частное право, останутся за рамками внимания МЧП*. Как будет выглядеть подразделение права, содержащее в своем наименовании эпитет «*международное*», без такого — *собственно международного* — элемента? На это необходимо ответить в том смысле, что «международным» МЧП называется вовсе не оттого, что его источниками являются *международные договоры* — оно «международное» потому, что призвано создавать определенность в вопросе о праве, подлежащем применению к *международным отношениям частных лиц*, в частности к отношениям в сфере *международной торговли*. Кроме того, неверно, что исключительно коллизионное содержание МЧП оста-

вит за его рамками *все* международные конвенции — ничуть! Ведь кроме конвенций, унифицирующих *материальное* право, существует значительное число конвенций, направленных на унификацию *коллизионных* норм. Таковы, например, Кодекс Бустаманте 30 февраля 1928 г., женевские вексельная и чековая коллизионные конвенции 7 июня 1930 и 19 марта 1931 г., а также многочисленные конвенции «о применимом праве» по различным вопросам. Они и составят «международный» элемент МЧП в смысле межгосударственного происхождения части его источников.

В завершение настоящего параграфа укажем на еще один непреложный факт. Международные торговые отношения регламентируются отнюдь не одними только международными конвенциями. Все большее и большее число самых разнообразных отношений этого рода сегодня подпадают под действие так называемых *актов наднационального законодательства* и *актов частных неправительственных* организаций. Последние общепринятого названия еще не имеют; в нашей литературе их обычно называют актами *«мягкого права»* (русская калька с англ. *soft law*), актами *частноправовой унификации* (термин Н. Г. Вилковой) или актами *субправа* (термин С. В. Бахина). Акты обоих этих категорий суть документы международные, но совершенно в ином смысле, чем «международны» международные договоры. Взглянув же на историю правовой регламентации международных торговых отношений, мы без труда обнаружим, что изначально превалирующим ее источником был *международный торговый обычай* — источник, к государствам уж и вовсе отношения не имеющий. Обычай — источник, в общем известный международному праву, но только... публичному; об обычаях в сфере МЧП известно чрезвычайно мало.

Это — последний «гвоздь» в крышку гроба всех концепций, пытающихся «влить» международное торговое право в тот или иной отдел права международного.

§ 6. Разграничение с правом гражданским и торговым (положение дел)

Если право международной торговли, унифицированное при помощи торговых обычаев, международных конвенций, актов наднационального законодательства и частноправовой унификации, не может быть охвачено ни одним из отделов права *международного*, то, может быть, его следовало бы включить в право *внутринациональное* — российское и (или) иностранное? Может быть и так, но проблема в том, что так как раз обыкновенно и не делается. Учебники (курсы) гражданского и коммерческого права ограничиваются указанием на несколько (в пределах десятка) между-

народных конвенций частного торгово-правового содержания. Об актах наднационального законодательства и международных торговых обычаях в лучшем случае просто упоминается в двух словах. Конкретных актов этого рода или обычаев не рассматривается никогда.

Так, например, весьма широко известный современный четырехтомный учебник «Гражданское право» упоминает *ровно десять* международных договоров в сфере частного права[1] — Конвенцию 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров, три женевских вексельных конвенции 1930 г., Конвенцию о морских залогах и ипотеках 1993 г., Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге и о международном факторинге 1988 г., а также Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах [1995 г.] и о международных переводных и простых векселях 1988 г.; с некоторой натяжкой к конвенциям интересующего нас типа можно отнести Конвенцию 1883 г. по охране промышленной собственности. И это — в крупнейшем, самом авторитетном современном учебнике и при самом снисходительном подсчете! И при том, что дело все ограничивается одними только *упоминаниями* (есть, дескать, такие-то конвенции) — лишь по одной из них учащимся предлагаются самые минимальные содержательные сведения (см. об этом далее). Изумляет также и тот факт, что ни одной из чрезвычайно многочисленных и важных конвенций, например по транспортному праву, не досталось даже упоминания.

Еще хуже обстоит дело с актами частноправовой унификации. Их традиционный «джентльменский» набор — это ИНКОТЕРМС, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА и Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов; наиболее «продвинутые» учебники находят повод помянуть еще Унифицированные правила по инкассо и (иногда) Йорк-Антверпенские правила. С недавних пор стали упоминать о Принципах европейского права (договорного и деликтного), а также о некоторых модельных законодательных актах, принятых в рамках СНГ, — актах, содержательно может быть и интересных, но все равно не изучаемых, да и реального практического значения не имеющих.

Почти идентичным образом обстоит дело в курсах иностранного гражданского и торгового права. Единственное и притом

---

[1] Несмотря на то общее мнение, в соответствии с которым «...международные договоры РФ... могут содержать частноправовые по своей юридической природе нормы и, являясь частью правовой системы РФ (п. 1 ст. 7 ГК РФ), составляют особый, самостоятельный вид (группу) источников ее национального гражданского права» (Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. 1. М., 2004. С. 91). Если так — то что же они — договоры эти — практически не изучаются?

небольшое исключение составляет учебное пособие «Гражданское и торговое право зарубежных стран», изданное под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского (М., 2004), что обусловлено, видимо, «международным» характером научной специализации его ключевых авторов.

О каком «изучении» при таких условиях можно говорить?

Почему так *происходит* — можно только предполагать и гадать. Но может быть, так и *должно происходить*? Может быть, это и неплохо, что вопросы об *унифицированном* (тем или иным способом, в той или иной форме) *международном регулировании тех или иных гражданских* (*частных*) *отношений* «не смешиваются» с вопросом о его внутринациональной регламентации? По магазинам ходят *все* — соответственно, знать гл. 30 ГК РФ (о купле-продаже), а также Закон о защите прав потребителей действительно необходимо *всем*, а вот в международных торговых отношениях участвует уж явно *далеко не каждый*. Следовательно, даже если рассказ об их регламентации будет размещен в общем курсе гражданского права, большинство студентов все равно его забудет, что называется, «за ненадобностью», а то и просто пропустит. Ну а то, что его в современных учебниках нет, разумеется, не мешает тем немногочисленным учащимся (которые считают, что соответствующие знания могут им пригодиться) освоить необходимый материал самостоятельно по специальной литературе. Соображения эти очевидные и абсолютно рациональные; другой вопрос — о чем же они свидетельствуют. Его мы обсудим чуть ниже, после того, как ответим на еще один: а каковы же критерии выбора тех немногочисленных международных источников, которые все-таки «удостаиваются чести» быть упомянутыми в наших учебниках по общим курсам?

Ответ на этот вопрос дать достаточно легко, если еще раз посмотреть на приведенный выше перечень Конвенций, упомянутых в одном из таких учебников. Если выбросить помянутые явно для проформы и обнаружения общей эрудиции авторов Конвенции по морским залогам и независимым гарантиям, то останутся Конвенции, *оказавшие самое непосредственное и серьезное влияние на содержание действующего российского* (*внутринационального*) *законодательства*. Особая честь в этом отношении принадлежит, конечно, Венской конвенции 1980 г. — ее положения в соответствующих местах даже сравниваются с нормами российского права. В этом не было бы ничего удивительного, если бы не один любопытный момент: отношения в сфере международной торговли всеми без исключения цивилистами причисляются к категории отношений, регулируемых *гражданским* правом. Почему же в таком случае источники гражданского права в их же трактовке отождествляются с источниками одного только *российского* гражданского права? *Международного* гражданского права — права,

рассчитанного именно на регулирование *международных частных отношений*, а также на *международную унификацию национального законодательства стран-участниц соответствующих процессов*, — выходит, как бы и не существует? Или, точнее выражаясь, оно существует только в той мере, в какой оно отразилось в праве российском? Но почему? Уж не потому ли, что подобные отношения в действительности к числу общих гражданских просто не относятся, а представляют собой *самостоятельную, предметно обособленную* сферу частноправовой регламентации?

§ 7. Разграничение с правом гражданским и торговым (критерии)

Еще до революции в русской науке утвердился взгляд, согласно которому торговое право регулирует *те же общественные отношения, что и право гражданское*; соответственно, предмет торгового права считается частью права гражданского, а для обособления торгового права от права гражданского нет никакой возможности. В действительности же отношения общегражданские весьма разительно отличаются от отношений коммерческих (торговых). Чем — сейчас поговорим, а пока обратим внимание на лучший внешний показатель такого отличия: если в отношениях *общегражданских* участвуют или могут участвовать *всякий и каждый*, то даже теоретический шанс столкнуться с отношениями *торговыми* (коммерческими), тем более *международными, есть далеко не у всех*. Это обстоятельство позволяет регулировать торговые отношения *специфическим образом* — т.е. *особыми источниками* и *в особых правовых формах*. Такое — торговое (коммерческое) право (в особенности международное) — во-первых, *не всем нужно*, а во-вторых, *не всем может быть «показано»*. Оно не нужно тому, кто не занимается торговлей (тем паче — международной), и противопоказано тем, кто считает торговлю сферой приобретения «легких денег» — от «челноков», обитателей городских рынков и палаток до некоторых людей государственной политики. Тех, кто искренне считает, что России не нужны ни собственная промышленность, ни собственный транспорт — что «все необходимое мы купим», а «все купленное нам привезут».

Перевести сказанное на научную почву можно следующим образом. *Одни и те же цели* могут достигаться *различными средствами*. Это значит, что одни и те же по природе общественные отношения (отношения частных лиц друг с другом) вполне могут регулироваться различными нормами. Различия появляются из-за того, что правовые нормы принимают во внимание не только родовые, но и видовые и даже конкретные, единичные особенности тех или

иных отношений. Частная природа отношений, складывающихся и в *общегражданской* жизни, и в *торговой* деятельности, не исключает возможности применения *различных* правовых средств для их регламентации — тех, применение которых к соответствующим типам отношений будет найдено жизнью *наиболее целесообразным*. Вот и выходит, что торговые отношения выделяются из общегражданских благодаря тем своим внутренним (содержательным) особенностям, которые вызывают к жизни появление особых правовых норм, специально рассчитанных на регулирование именно этих — торговых — и никаких других отношений. При том, что с макроэкономической точки зрения оборот торговый остается частью оборота экономического, а значит и гражданского, для целей *юридических* он должен рассматриваться как *относительно обособленный предмет правовой регламентации*. Разумеется, в той мере, в какой такая регламентация реально существует — если таковой нет, не о чем и говорить. В отношениях *торговли международной*, кажется, не может быть никаких сомнений — существование особой ее правовой регламентации проявляет себя буквально во всем, вплоть до *особых источников* такой регламентации.

Подробный ответ на вопрос о том, в чем заключаются те особенности торговых отношений, с которыми должно считаться частное право, предлагающее спецсредства их регламентации, не входит в предмет настоящего курса. По идее учащиеся уже должны быть знакомы с теми концепциями по проблеме соотношения гражданского и торгового права, которые выдвигались в нашей классической литературе. Зная, однако, о том, что применительно к студентам такая «презумпция знания» оправдывается не всегда, укажем некоторые — ключевые — из этих особенностей — благо, что достижения русской классической коммерциалистики позволяют сделать это достаточно быстро и без особенных сложностей.

а) ***Регулярность и однотипность (профессионализм совершения) торговых (коммерческих) операций.*** Признание права каждого быть самим собой, охрана всякой индивидуальности, хотя бы и проявленной только однажды и доходящей до чудачества — вот главная задача права *гражданского*. Праву торговому все это — и индивидуальность, и случайность, и чудачество — чужды. Торговое право имеет дело с действиями однородными, многократными (повторяющимися) и подчиненными строгому расчету (целесообразности, закономерности). Коммерсант — шире: всякий предприниматель, деловой человек, бизнесмен — всю свою жизнь посвящает предпринимательству, а значит — заключению *многочисленных*, но при том соответствующих характеру его промысла и, стало быть (при стабильности этого промысла) — *однородных и типичных сделок*. Бизнесмен — это всегда *профессионал* в деле ведения бизнеса; коммерсант — живущий заработком

на торговых операциях — не исключение. С того, кто ежедневно, ежечасно, ежесекундно «варится» в таком «соку», должен быть *повышенный спрос* — благо, как правило, у него всегда есть, *что* спросить. И закон такой спрос предъявляет, заменяя мерку заботливости «хорошего хозяина» на предусмотрительность, «обычную для предпринимателя», возлагая на бизнесмена ответственность не только за виновное, но и случайное нарушение обязательств, а также обставляя его деятельность различного рода публичными (в том числе неправовыми, типа «социальной ответственности» или «ручного управления») ограничениями.

b) ***Системный характер торговой деятельности (как предмета правовой регламентации).*** Многократно повторяющиеся однотипные торговые операции и сделки известного лица, взятые в совокупности, дают *торговый оборот этого лица* (купца, торговца, коммерсанта). Вступающие с ним в деловые отношения другие лица оценивают *коммерсанта и его торговый оборот в целом*, рассматривая свои отношения с ним лишь как один из множества элементов этой — общей — системы. Коммерсант никогда не станет иметь дела с коммерсантом, пока каждый из них не получит точного и ясного представления об общем ходе ведения дел — состоянии торгового оборота — с участием контрагента. Участники *гражданских* отношений ведут себя принципиально иначе — зачастую ни о чем другом, кроме как о данной конкретной сделке с их участием, они друг о друге и не знают. Высшей точкой гражданских отношений является понятие об обеспечении *данного конкретного, единичного, специально из многих вычлененного, обязательства*, путем... *обособления конкретных вещей из имущества должника* и установления в их отношении преимущественных прав конкретного кредитора. Общегражданский оборот делает упор на понятие *единичного акта, действия, сделки*; торговый — на понятие о *системе актов*, объединенных внутренним единством (содержания и цели), *деятельности, обороте в целом*. Соответственно этим двум подходам строится и *правовая регламентация гражданского* (индивидуального) и *торгового* (родового) *типа*.

c) ***Торговое предприятие.*** Регулярное (профессиональное) совершение однотипных торговых операций невозможно составляющие ее акты не приобретут системного характера без надлежащей *организации* такой деятельности. *Профессиональная и организованная торговая деятельность называется торговым предприятием.* Определение действующим ГК РФ (ст. 132) предприятия как *имущественного комплекса* отражает не только *имущественную*, но и *личную* сторону организации бизнеса: чтобы в этом убедиться, достаточно обратить внимание на то, *что* включается Кодексом в понятие предприятия. Включение в его состав *прав* и *долгов* — это указание не только на имущественные ценно-

сти, но и на личные связи собственника предприятия как с кредиторами и должниками (клиентами, контрагентами), так и с наемным персоналом — менеджментом, управляющей организацией, сотрудниками, т.е. упоминание о *людском субстрате*. Торговая деятельность, не подкрепленная таким субстратом или не имеющая достаточной имущественной базы, т.е. организации, либо вовсе невозможна, либо обречена на провал.

d) ***Родовые движимые вещи* (*предмет торговли*).** Торговое предприятие (торговая деятельность) имеет своим предметом исключительно *родовые движимые вещи — товары*. Но с понятием о *родовых* вещах мало совместимы представления о собственности, вещных и вообще абсолютных правах — институтах, составляющих центр тяжести всякого *гражданского* права. Разумеется, *товарные массы* — будучи обособленными вещами (например, сложенные в известном складе или помещении склада, находящиеся на известном судне или в определенном трюме судна и т.п.) — тем самым индивидуализируются, благодаря чему появляется возможность рассматривать их в качестве вещей индивидуальных и, следовательно, объектов права собственности. Эта возможность, конечно, чрезвычайно важна для коммерсантов, но только не в их коммерческих отношениях. Для того, чтобы «разбираться» с посторонним лицом, повредившим или похитившим товары, т.е. для оформления отношений принадлежности товаров, право собственности жизненно важно — но вот вопрос: а где же здесь *торговые* отношения? Они тут явно ни при чем. В отношениях же *торговых* вопрос о принадлежности права собственности на товарные массы отходит на самый задний план, ибо торговца интересует не само это право (владение и пользование товаром с перспективой защиты от посягательств извне), а его *возможность распорядиться таковым*. Кому *принадлежит* право собственности на этот товар — неважно; важно лишь, чтобы в глазах третьих лиц коммерсант имел возможность распоряжения этим правом собственности, хотя бы и принадлежащим другому лицу.

Это — не умозрительное рассуждение; его вполне подтверждает жизнь. Вспомним, например, особенности торговли с участием *посредника*: по документам о его сделках и по бухгалтерии проходят миллионные и миллиардные обороты, в то время как ни в собственности, ни даже в фактическом владении он не имел, не имеет и никогда не будет ни иметь, ни стремиться иметь ровным счетом ничего! Запродав известный товар одному лицу, посредник закупит его у другого, выдав последнему отгрузочную разнарядку; в итоге товар «переедет» из места нахождения того, кто продал товар посреднику, в место нахождения того, кто его у посредника купил, но к самому посреднику товар ни на секунду не заедет, а посредник не предпримет никаких шагов ни для того, чтобы получить этот

товар в свою собственность, ни для того, чтобы передать это право собственности на товар. Почему? Потому что *реальный товар посреднику неинтересен и не нужен* — ему интересен и необходим *барыш, прибыль* — разница в ценах продажи и покупки товара. Если перемещение права собственности к посреднику и от посредника здесь все-таки происходит, то лишь потому, что таково прямое указание гражданского (!) закона, не разбирающего, где *общегражданский* покупатель (продавец), действительно заключающий сделку купли-продажи в намерении приобрести (отчудить) право собственности, а где — *торговый*, направляющий свои действия на все что угодно, кроме приобретения и прекращения права собственности[1]. Превратное представление о единстве отношений гражданского и торгового характера — одно из следствий законодательного и научного стремления игнорировать направленность сделок и подстричь всех «под одну гребенку».

Все сказанное относится к торговому (коммерческому) праву как таковому. Нельзя не напомнить, что предмет, рассматриваемый в настоящем Курсе, составляет только его часть — *международное* торговое право — т.е. *часть, выделенную уже в силу собственной, только ей присущей предметной специфики, из торгового права в целом.*

§ 8. Признаки и определение международного торгового права

Итак, мы нашли такой юридический материал, который не относится с точки зрения своего содержания ни к международному, ни к гражданскому праву и в одноименных дисциплинах не изучается (не должен изучаться). Самое время приостановиться и выполнить обещанную проверку полученного результата рассуждением «сверху», т.е. дедуктивным методом. Мы сказали, что международное торговое право вполне сможет вписаться в систему права как относительно самостоятельное его нормативное и научное подразделение, если оно будет отличаться от традиционного права международной торговли либо своим *предметом*, либо своим *методом*, может быть — *и тем и другим*; кроме того, необходимо принять во внимание те *цели*, которые ставятся перед нормами, составля-

---

[1] Еще одним ярким внешним отражением этого обстоятельства является такой акт, как ИНКОТЕРМС — сборник унифицированных толкований правил и обычаев относительно условий внешнеторговых сделок. Обычаи эти касаются целого ряда аспектов, но *никак не регулируют вопроса об основаниях и моменте перехода права собственности на товар — предмет внешнеторговой сделки.* Почему? Потому что этот вопрос отступает на задний план перед другими, более животрепещущими, в частности — вопросом о *моменте исполнения обязательства продавца.*

ющими международное торговое право, те *функции*, которые ими реально выполняются и, наконец, особенности тех *внешних форм* или *источников*, в которых соответствующие нормы воплощены и содержатся. Что же мы получили?

Во-первых — *относительно обособленную предметную сферу общественных отношений* — отношения, складывающихся между специфическим кругом частных лиц — коммерсантов-субъектов международной торговли.

Во-вторых, мы нашли, что такие отношения — в первую очередь, благодаря их особенному субъектному составу, а также особенностям предмета и организации — могут и, вероятно, должны подвергаться *специфической правовой регламентации.*

В-третьих, мы установили, что помимо традиционных источников, применяемых для регламентации этих отношений (материальных и коллизионных норм отечественного и иностранных правопорядков), таковые регламентируются еще и *нормами, содержащимися в специфических источниках* — торговых обычаях, международных договорах, актах наднационального законодательства и актах частноправовой унификации.

Наконец, в-четвертых, мы отметили следующий любопытный функциональный феномен: нормы, содержащиеся в перечисленных источниках, не только регулируют отведенную им сферу общественных отношений (международную торговлю), но и *служат тем образцом, следуя которому государства* (добровольно или в обязательном порядке) *перекраивают форму и содержание собственных национальных законодательств.*

Если принять во внимание (и это в-пятых), что для некоторых источников международного торгового права функция по «перестройке» национальных законодательств является еще и *той целью, во имя достижения которой они принимались* (см., например, те же самые единообразные вексельный и чековый законы, законы модельные и типовые), то окажется, что ***международное торговое право соответствует*** не просто каким-то отдельным, но ***всем без исключения критериям, теоретически намеченным для его внутрисистемного обособления.***

По итогам настоящей Лекции можно сформулировать следующее определение понятия международного торгового права: **международным торговым правом называется *право международной торговли*** — торговых отношений частных лиц — коммерсантов-резидентов разных стран, — ***унифицированное с помощью*** (1) ***торговых обычаев***, (2) ***международных конвенций***, ***актов*** (3) ***частноправовой унификации*** и (4) ***наднационального законодательства.***

Данное определение отличается от иных, встречающихся в современной литературе. Так, например, авторы коллективного белорус-

ско-польского труда определяют международное торговое право как «***...совокупность правовых норм "международного законодательства"*** [международных договоров и актов межправительственных организаций] ***и нового lex mercatoria*** [обычаев, обыкновений и типовых контрактов], ***регулирующую частные отношения, возникающие при осуществлении международной торговли***»[1]; санкт-петербургские ученые — как «***...совокупность общих и специальных норм гражданского права, регулирующих имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения с участием иностранцев, осуществляющих предпринимательскую деятельность***, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников»[2]. Думается, что после всего сказанного читатель сам без труда обнаружит сходства и различия каждого из этих двух определений от того, что предложено нами.

Главным достоинством последнего, позволяющим предпочесть именно его, является тот факт, что только оно и именно оно позволяет последовательно и точно *отграничить международное торговое право* от смежных подразделений объективного права и смежных областей правоведения. Его доктринальной основой является обобщение, сделаннос вот уже болсе десяти лет назад Н. Г. Вилковой: право международной торговли представляет собой «...особую отрасль права» и «...характеризуется тем, что оно не является случайным набором правил, а *состоит из норм, формулируемых авторитетными международными организациями*, прежде всего Организацией Объединенных Наций, Организацией американских государств, Европейским Союзом и другими, *в виде международных конвенций*, которые в свою очередь являются *отражением практики и обычаев, обобщаемых авторитетными международными правительственными и неправительственными организациями* (Европейская экономическая комиссия ООН, УНИДРУА, ММК, МТП и др.)»[3].

***

Тот, кто вполне усвоил сказанное и желает знать, почему обобщение Нины Григорьевны является только *основой* нашего определения, но *не исчерпывает его собой и не заменяет его*, равно как и о том, что из нашего определения следует, для чего оно нужно (как используется в последующем изложении), может переходить к проработке следующей Лекции.

---

[1] *Тынель А., Функ Я., Хвалей В.* Курс международного торгового права. Минск, 1999. С. 7.

[2] Международное коммерческое право : учеб. пособие / А. Ю. Бушев, О. А. Городов, Н. А. Джобава [и др.] ; под ред. В. Ф. Попондопуло. М., 2004. С. 13.

[3] *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте. М., 2002/04. С. 42–43.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 1 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) существует ли и если да, то в чем заключается разница двух следующих терминологических обозначений — «международное торговое право» и «право международной торговли»? (2) правильно ли утверждение о том, что международное торговое право называется так потому, что оно регулирует торговые отношения между различными государствами, а его источниками являются договоры между этими государствами? (3) в чем существо так называемого частноправового подхода к понятию международного торгового права и каковы объективные обстоятельства — основания предпочтения этого подхода? (4) как международное торговое право соотносится с международным публичным и международным частным правом? (5) какое место международное торговое право занимает в системе частного права — как соотносится с гражданским и торговым правом в целом? (6) как следовало бы определить международное торговое право?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 1 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) отыскали в библиотеках и сети Интернет основные литературные источники, необходимые для изучения настоящего курса, как указанные в Приложении № 2, так и иные (используя при этом электронные инструменты тематического и контекстного поиска); (2) приобрели (способом, не нарушающим исключительных прав) соответствующие источники; (3) освежили в памяти материал ключевых курсов и пособий по русскому торговому праву (А. П. Башилова, А. Х. Гольмстена, А. И. Каминки, В. А. Удинцева, А. Ф. Федорова, П. П. Цитовича, Г. Ф. Шершеневича) на предмет критериев разграничения гражданского и торгового права, в систематическом виде выписали эти критерии и уяснили для себя, насколько они являются актуальными и применимыми в современных условиях; (4) повторили (по учебникам МЧП) материал о соотношении материального и коллизионного методов регулирования в международном частном праве.

Лекция 2
ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ИСТОЧНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО ПРАВА (ОБЩИЙ ОБЗОР)

§ 1. Международное торговое право — право особых источников

Мы закончили предыдущую Лекцию определением общего понятия международного торгового (коммерческого) права. Полагаю, что его будет нелишним повторить: **международным торговым правом называется *право международной торговли*** — торговых отношений частных лиц — коммерсантов-резидентов разных стран, — ***унифицированное с помощью*** (1) ***торговых обычаев***, (2) ***международных конвенций, актов*** (3) ***частноправовой унификации*** и (4) ***наднационального законодательства***.

Легко видеть, что центральное место в этом определении занял отнюдь не предмет, как это обыкновенно бывает, а характеристика особенностей, относящихся к внешности или форме международного торгового права, — указание на его *источники*. В предыдущей Лекции я указал, что *доктринальной основой* этого определения является обобщение, выполненное Н. Г. Вилковой. Разница в том, что Нина Григорьевна не считает сказанное ею чем-то бóльшим, чем результатом *простого наблюдения* за отличительными признаками внешней формы норм международного торгового права. Для нас же ***заключение норм в источники определенного типа и вида является органическим признаком таких норм***. Не могут быть *нормами международного торгового права* нормы, содержащиеся в источниках иных, чем мы перечислили в своем определении (ср., кстати, определение коммерциалистов из Санкт-Петербурга). Обратное положение (все нормы, содержащиеся в названных источниках, суть нормы международного торгового права), является верным, пожалуй, только в отношении одного источника — торговых обычаев.

Перенесение акцента с предмета на источники — несмотря на вызывающую нестандартность такого шага — продиктован следующими причинами.

С одной стороны, указание на источники международного торгового права в его определении абсолютно необходимо как *достаточно надежный внешний критерий для разграничения с правом международной торговли в классическом смысле этого слова* — нормами национальных — отечественного и иностранных — правопорядков, подлежащими (согласно указаниям компетентного коллизионного права) применению к внешнеторговым отношениям. Эти нормы в курсе *международного* торгового права изучаться не должны: предполагается, что они уже и так изучены в общих курсах гражданского и коммерческого права, международного частного права, а также гражданского и торгового права зарубежных государств. Упоминания о них могут, конечно, присутствовать и в курсе международного торгового права, но только *в сравнительно-правовом аспекте* — в качестве иллюстраций того, как международное торговое право стимулирует те или другие государства к гармонизации своих национальных законодательств друг с другом и с положениями самого международного торгового права, т.е. как оно выполняет одну из своих функций.

С другой стороны, как будет показано далее, источники международного торгового права обладают рядом таких особенностей, которые *существенно отличают и сами эти источники, и содержащиеся в них правила от нормативных положений, создаваемых традиционными путями*, т.е. от результатов законодательного, административного (исполнительного), судебного и даже частного договорного нормотворчества. Получение ответов на вопросы о том, (1) что это за особенности и (2) чем они обусловлены, и составляет главную задачу настоящей Лекции. И если предугадать ответ на первый из вопросов прямо сейчас, только приступая к исследованию, конечно, невозможно, то по второму вопросу уже сейчас может быть высказано вполне определенное предположение: *особенности источников международного торгового права должны быть обусловлены особенностями международного торгового оборота — того самого предмета, который регулируют нормы, содержащиеся в таких источниках.*

Если эта гипотеза оправдается, то выяснится, что по существу своему наше определение не так уж сильно отличается от традиционного: его формулировка «через источники» в конечном счете оказывается *производной* от предметного подхода к правовому регулированию — подхода, для нашей юридической науки вполне традиционного.

§ 2. Торговый обычай

В перечне источников МТП, заключенном в его определении, торговый обычай поставлен на первое место и рассматривать его мы тоже будем первым. Основная причина — общепризнанное

историческое первенство обычая как источника права вообще и торгового права в особенности. Те глубины древности, из которых к нам явился торговый обычай, поражают самое взыскательное воображение. Исторические данные бесспорно свидетельствуют о наличии торговых юридических обычаев уже у *древних египтян, финикийцев и греков*. Впрочем, поскольку современное частное право принято генетически возводить к праву римскому, торговые обычаи египетской, финикийской и греческой цивилизаций интереса почти ни у кого не вызывают — «римляне» традиционно отвлекают на себя все ученое внимание — а как, дескать, было «у них»?!

Распространено убеждение, согласно которому древние римляне обособленного торгового права не знали. Это и верно, и неверно — смотря по тому, что мы понимаем под римским правом. *Частное право римских граждан* (*jus quiritum*) и вправду нельзя назвать дуалистическим в позднейшем понимании этого слова. Но не нужно забывать, что наряду с широко известным *jus civile* (*jus quiritum*) римское частное право включало в себя еще и так называемое *jus gentium — общенародное право, право народов* или (в терминах англо-саксонских традиций) *общее право* (*common law*). Какие же отношения регулировало это удивительное (для рабовладельческой общественной формации и имперского образа правления) право — право общее и равное (одинаковое) и для римского гражданина, и для чужака (перегрина), право, единое для всего мира и всех граждан этого мира, право интернациональное, космополитическое? Очевидно, что предметом *такого* регулирования в *такую* эпоху могли быть *отношения, содержательно одинаковые* (единообразные) *во всем цивилизованном мире*, несмотря на свое установление между представителями разных наций и народностей (на свой международный характер). Иных отношений, соответствующих этим признакам, кроме тех, что складывались *в международной торговле*, в древности просто не могло существовать.

Трудно сказать, почему это обстоятельство упорно обходится вниманием наших цивилистов и коммерциалистов. Вот уже более сотни лет является общепризнанным и считается закономерным, что именно *jus gentium* регулировало международную торговлю Рима, что благодаря именно *jus gentium* (а вовсе не мифической «гибкости» *jus quiritum* и безграничной фантазии римских преторов) стало возможным и самое вовлечение Рима в международные торговые отношения с их последующим развитием даже в условиях рабовладельческого (!) общества — формации, живущей (на минуточку!) отнюдь не по законам спроса-предложения. Богатые фактические данные, доказывающие это обстоятельство, можно почерпнуть у иностранных авторов, а также в единственной

(!) русскоязычной монографии по данной проблематике — «Значение общенародного гражданского права (*jus gentium*) в римской классической юриспруденции» Н. П. Боголепова (М., 1876). Несомненно и другое: римское *jus gentium* никак не могло иметь иной формы, кроме *обычно-правовой*.

Тем не менее, при рассмотрении римского права в основном ограничиваются указанием, что таковое не подразделялось на гражданское и торговое; начало же последнего возводят, соответственно, уже не к *jus gentium*, а к торговым обычаям *средневековой Западной Европы*. Хотя такой подход и занижает (весьма существенно) возраст торгового обычая, ему нельзя не воздать должного, ибо именно на средневековых европейских материалах в свое время были открыты некоторые *закономерности развития обычного права международной торговли*. Именно:

(1) ***Генетическое родство торгового обычая с частной торговой практикой.*** «*...Организация торгового оборота есть прежде всего дело частных лиц, продукт их самоопределения и юридического творчества.* ...Можно сказать, наверное, что *ни одна торговая операция не создана законом*; все они вышли *из самоопределения частных лиц*, развились в торговом обороте и определились прежде всего *нормами обычного права*»[1].

(2) ***Исторический приоритет обычая перед законом.*** «Первоначально обычай является единственным источником права, торговые отношения вначале регулировались обычаями — как выражается один средневековый юрист: "Stylus mercatorum et consuetudo debet praevalere jure communi". — До конца XVI и начала XVII в. все торговые отношения регулировались торговыми обычаями и только с этого времени регулируются законами»[2].

(3) ***Приоритет применения обычая перед применением закона.*** «Что *торговое право в течение долгого периода развивалось путем обычая* — это верно, как верно и то, что *чрез обычай совершалось все городское праворазвитие*, что *обычай вообще играл исключительную роль до усиления государственной власти*, которая в свое время взяла в свои руки и торговое право»[3].

Пока просто запомним эти три небезынтересных качества торгового обычного права — к ним нам еще придется вернуться, и не раз, — а сейчас просто логически завершим повествование об исторических судьбах торгового обычая. Что с ним сталось потом, т.е. после того, как государственная власть «взяла» торговое

---

[1] *Малышев К. И.* Об ученой разработке торгового права в России // Журнал Гражданского и Уголовного Права. 1875. Кн. 6. С. 62—63.

[2] *Нерсесов Н. О.* Конспективный курс лекций по торговому и вексельному праву. М., 1896. С. 15.

[3] *Удинцев В. А.* История обособления торгового права. Киев, 1900. С. 144.

право «в свои руки»? Произошло изменение *внешнего выражения* юридических норм, а *содержание* же их в основном осталось прежним. С точки зрения *формы* действительно появилось нечто новое (общегосударственный акт — закон), но по *содержанию* это были *все те же торговые обычаи*, причем, в первую очередь, *международные*. В значительной мере действием именно этого фактора и объясняется, кстати сказать, то «триумфальное шествие» по континентам и всему миру, которое неизменно было характерно для практически всех торговых законов передовых для своего времени государств. «*Космополитический характер правил обычного торгового права*, вошедших путем собрания их в знаменитых ордонансах 1673 и 1681 гг. в состав французского торгового уложения, *объясняет, главным образом, то замечательное влияние, которое Code de commerce имел на последующее торговое законодательство различных государств*, принявших французское торговое уложение или целиком, или в более или менее измененном виде. Равно и Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch, вследствие превосходства внутреннего содержания, послужило источником заимствований»[1].

Процессы «отливания» обычаев во внутригосударственные законы, разумеется, не затормозили процессов развития торговли, а значит — и процессов модификации существующих и появления новых обычаев. «...Деятельность обычного права не прекращается, торговля постепенно развивается, в жизни постоянно являются новые потребности, вследствие чего, *раньше или позже, между торговым оборотом и юридическими нормами, изданными в форме закона, возникает несоответствие, которое устраняется творчеством обычного права*»[2]. Принимая же во внимание то, что торговые обычаи происходят непосредственно из торговой среды, вырабатываются *теми самыми лицами, которым предстоит их применять* (купцами, торговцами, коммерсантами), некоторые русские коммерциалисты находили даже, что государству следует не просто быть особенно осторожным с законодательным вмешательством в торговую сферу, но и по возможности *вовсе от него воздерживаться*. По крайней мере до той поры, пока соответствующий юридический институт не обрел более-менее устойчивого вида в обычном праве.

Сказанное может быть обобщено следующим образом.

Возникновение торгового обычая как исторического феномена непосредственно связано, во-первых, со ***специфической сферой и средой*** — международными торговыми отношениями, т.е. отношениями профессиональных торговцев (частных лиц), подлежащих

---

[1] *Гельбке В. Ф.* Торговое право и гражданское уложение: к вопросу о предмете и системе русского гражданского уложения. СПб., 1884. С. 30.

[2] *Нерсесов Н. О.* Указ. соч. С. 15—16.

юрисдикции *различных* государств. Вследствие этого складывающиеся между такими торговцами отношения в равной степени тяготеют к юрисдикции каждого из государств, или, лучше сказать, *в равной мере не тяготеют ни к одной из них*, оставаясь предметом обычно-правовой юрисдикции, т.е. *юрисдикции частного происхождения*. В ее основе — *интересы торговой практики, торговли в целом*, а значит — *закон рынка, закон соответствия предложения спросу*. Этим обычное торговое право всегда отличалось от любых других юридических норм, нередко имеющих в своем основании весьма отвлеченные и мало кому понятные соображения.

Во-вторых возникновение и усиление господства торговых обычаев происходит в ***особые исторические эпохи***, характеризующиеся неспособностью или нежеланием публичной власти регламентировать такие отношения средствами национального права. Последнее качество показывает, что международный торговый обычай может *не только восполнять недостаточность правовой регламентации государственного происхождения, но и противостоять ей*; первое же свидетельствует о его *содержательном единстве* и *космополитическом* (*интернациональном, надгосударственном*) *значении*.

В-третьих, международное торговое обычное право в целом характеризуется ***колоссальной жизнестойкостью и неисчерпаемыми творческими возможностями***: оно сохраняется на протяжении вот уже многих веков (если не тысячелетий), успевая обновляться в своем составе и содержании сообразно развитию организации и технике ведения торговли и, в то же время, предоставлять материал для постоянного заимствования другим источникам и даже отраслям (!) права. Так, постановления и институты современных «коммерциализированных» гражданских законов и кодификаций — это торговые обычаи уже как минимум с вековым, а то и куда более почтенным возрастом (вплоть до древности римского jus gentium); ну а нормы нынешних актов частноправовой унификации были международными торговыми обычаями еще совсем недавно.

§ 3. Международные конвенции (трактаты, договоры, соглашения)

Их вынесение на второе (после обычаев) место в выставленном выше определении международного торгового (коммерческого) права объясняется тем, что это — пожалуй, наиболее «традиционный», изученный и понятный источник международного торгового права. Но таким он стал далеко не сразу.

Я уже говорил в первой Лекции, что первоначальный международный договор определяет *отношения договаривающихся*

государств друг с другом, а не между частными лицами, подлежащими их юрисдикции. Даже договоры Древней Руси с «греками», «с Ригою и Готским берегом», затрагивающие вопросы защиты прав иностранных купцов здесь, в России и русских — на чужбине, имели в виду урегулировать действия *самих государств* по предоставлению такой защиты участникам международной торговли, но не саму эту торговлю. Затем появились и получили распространение международные договоры еще двух особенных типов — (a) *о создании международных* (*межправительственных*) *организаций* (коалиций, торговых объединений, военно-политических блоков и др.) и (b) *об унификации коллизионных норм*. Лишь после этого мы встречаем международные договоры современного (нас интересующего) типа — ***многосторонние межгосударственные и межправительственные соглашения, направленные на унификацию материально-правовых норм***. То есть перед нами явление по историческим меркам довольно молодое. Достаточно сказать, что более-менее широкое распространение практики заключения таких договоров приходится на конец 1920-х — начало 1930-х гг.

В предыдущей Лекции я говорил о том, что уже русские дореволюционные цивилисты имели достаточно материала для того, чтобы подвести первые итоги делу международной унификации торгового права при помощи международных договоров и сходных с ними документов межгосударственного характера. Г. Ф. Шершеневич в 1908 г. упомянул именно в этом качестве такие акты, как Германское торговое уложение 1869 г. (объединившее германские земли), Швейцарский обязательственный закон 1881 г. (объединивший швейцарские кантоны) и Бернская конвенция 1890 г. о перевозке грузов по железным дорогам[1]. Дополняя и продолжая этот перечень, следует прежде всего отметить пропущенные классиком (видимо — из-за их опосредованного отношения к торговому праву) Парижскую, Бернскую и Мадридскую конвенции 1883, 1886 и 1891 гг. в сфере интеллектуальной собственности. Затем следуют Брюссельские конвенции об унификации правил о столкновении судов, об оказании помощи и о спасении на море 1910 г., Гаагская конвенция об объединении законоположений о векселях переводных и простых и утвержденный ею Общий устав о векселях (1912), Женевская конвенция (1923) о технической эксплуатации железных дорог, Гаагские правила о коносаментах (1924), Брюссельские конвенции по ограничению ответственности владельцев морских судов (тоже 1924 г.) и о морских ипотеках (1926), Кодекс международного частного права — Кодекс Бустаманте (1928), Вар-

[1] См.: *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. 4-е изд. Т. I. Введение. Торговые деятели. СПб., 1908. С. 22.

шавская конвенция по воздушным перевозкам (1929), Женевские вексельные (1930) и чековые (1931) конвенции, а также Римские конвенции о железнодорожных перевозках (1933) и др.

Приведенный здесь перечень имеет целью лишь проиллюстрировать выше высказанный тезис об *относительной молодости* международных конвенций материально-правового содержания и унифицирующего назначения как источника международного торгового права. Быть может, именно этим обстоятельством отчасти объясняется то невнимание к международным конвенциям, которое традиционно характеризует наши учебники гражданского права. Римляне о таковых вообще понятия не имели, немецкие и российские классики о них ничего не писали — не нужно, значит, и нам. Естественно, «не писали»! — в эпоху Г. Ф. Шершеневича и Г. Дернбурга было почти не о чем писать. Попробуем понять, почему же международные конвенции все-таки заняли то место в системе источников международного торгового (коммерческого) права, которое они занимают сегодня.

Чтобы ответить на поставленный вопрос, необходимо принять во внимание те *исторические условия*, в которых происходили соответствующие процессы. Что такое конец XIX (железного) — и начало XX (ядерного) столетия? С макроэкономической точки зрения это была эпоха обнажения и обострения противоречия между только-только оперившимся и более-менее победившим внутриевропейским *национальным самосознанием* и *требованиями экономик* развитых государств, вступивших на империалистический путь развития, *о свободном перемещении товаров, финансовых ресурсов и рабочей силы безотносительно к любым национальным границам.*

Победа национального самосознания — это победа объединительных тенденций, замешанных на принципах крови, а значит — *победа внутринациональных кодификаций.* Вспомним гражданские уложения ряда североамериканских штатов, германские гражданское и торговое уложения 1898 г., швейцарское гражданское уложение 1906 г. и новую редакцию швейцарского же обязательственного закона 1911 г., наконец, проект русского гражданского уложения 1905—1913 гг.

Но *рыночной экономике* или (как сказали бы в советское время) экономике *государственно-монополистического капитализма* (империализма) — экономике, центральной фигурой в которой становятся транснациональные акционерные монополии, стремящиеся к тому, чтобы срастись с государственными институтами — *национальных кодификаций оказывается недостаточно.* Рыночная экономика конца XIX — начала XX в., имея в качестве одной из своих центральных составляющих систему *всеобщей конвертируемости валют* (системы золотого стандарта, «золотых точек» и вексель-

ных курсов), а значит — всеобщей конвертируемости *товарных цен* и, следовательно, *самих товаров*, потребовала и чего-то, похожего на *всеобщую конвертируемость права* — тех правил, по которым монополисты могли бы перешагивать границы собственных стран, завоевывать новые рынки сбыта своих товаров и приобретения ресурсов, словом, становиться *международными* монополиями.

Думается, что именно *неспособность к осознанию этого обстоятельства правительствами ряда ведущих европейских держав*, особо опьяненных победами на ниве национальной самоидентификации и потому считавших вполне посильным совмещение протекционистской защиты своего внутреннего рынка от «чужих» (иностранных) монополий и товаров с расширением экспансии собственных монополий на чужие рынки, вызвало заметное отставание в создании системы *международно-конвертируемого материального частного права — права рыночной торговли и рыночного хозяйства*. Невозможность конкурировать за *все* рынки сбыта и ресурсы (как отечественные, так и иностранные) *по прозрачным и единым правилам* быстро привела к тому, что бороться стали *без всяких правил*, т.е. к Первой мировой войне.

Обилие международных конвенций 1920-х гг., направленных именно на унификацию различных разделов материального торгового права, выглядит как *запоздалое осознание давно назревшей необходимости*, как стремление по возможности догнать и восполнить то, что следовало бы сделать еще до войны. Оценка коллективом советских цивилистов в 1949 г. тех возможностей по унификации материального буржуазного торгового права, которые предоставляли международные конвенции, как «*весьма ограниченных*», имеющих место «лишь в отношении *отдельных* правовых институтов и *преимущественно с их технической стороны*»[1], выглядит, пожалуй, слишком пессимистической.

Международный договор оказался инструментом, как нельзя лучше соответствующим характеризуемой эпохе. Он — как и всякий договор — будучи *результатом компромисса*, политически никогда не мог признаваться в полной мере соответствующим интересам *только одной из его сторон*, какой бы сильной в экономическом отношении она ни была и какую бы прочную переговорную позицию ни занимала. Подчиниться *воле конкретного лица* (например, другого государства) куда унизительнее и в политическом отношении, следовательно, гораздо сложнее, чем принять к руководству «*результат компромисса*» — документ, который *в равной степени* может быть приурочен к *любому* из участвовавших в его заключении государств (а значит, в точно такой же

[1] См.: **Гражданское и торговое право капиталистических стран** : учебник / под ред. Д. М. Генкина. М., 1949. С. 54; автор параграфа — Д. М. Генкин.

мере *не может быть приурочен ни к одному из них*). *Политически в договоре все равны* — одно это уже весьма тешит национальное самосознание — тешит тем сильнее, чем мельче и слабее государство-участник международного договора. Кроме того, самый факт участия в нем еще не делает договор юридически обязательным для государства, подписавшего таковой, — необходима еще и его ратификация. А это — уже *сугубо внутреннее дело*, т.е. опять-таки простор для национального самовыражения.

В то же время международный договор с точки зрения своего *содержания* остается *собственно международным — интернациональным, космополитическим.* Под лозунгом *соблюдения* ***национальных*** *интересов* международный договор уверенно делает свое дело — *устанавливает единые для всех частных лиц, без различия национальностей,* ***международные*** *— правила поведения на рынках товаров и ресурсов.* При сколько-нибудь универсальном содержании международного договора есть неплохой шанс, что к нему присмотрятся и прислушаются даже такие государства, которые его по тем или иным причинам формально никогда не ратифицируют. Ну а в том, что его *примут во внимание частные лица*, в том числе резиденты и таких государств, для которых он не обязателен, сомневаться и вовсе не приходиться — торговать-то им предстоит во всем мире.

§ 4. Акты наднационального законодательства (общее понятие)

Процессы интернационализации капиталистических монополий обрели новое качество после Второй мировой войны, которая привела к разрушению экономических систем всех развитых государств (кроме США). Возникала, следовательно, *глобальная задача восстановления национальных экономик и валют*, причем решать ее приходилось в условиях взаимной зависимости экономик разных стран друг от друга и их всех — от американской экономики. Экономикам ведущих буржуазных государств теперь требовались не просто равные условия конкуренции, но и поддержание известной меры взаимодействия и сотрудничества для целей *успешного противостояния общим врагам* — сперва итальянскому фашизму, германскому национал-социализму и японскому милитаризму, а затем Советскому Союзу и социалистической «военной угрозе».

Далее — перед лицом общей ядерной опасности — статус ведущей мировой державы стал означать не столько несокрушимую мощь в международных отношениях, сколько *повышенный спрос в деле сохранения человеческой цивилизации* — создание таких условий, которые могли бы стать залогом прочного мира, неприменения и нераспространения оружия массового уничтожения.

Еще одной из целей послевоенного времени стало решение комплекса *гуманитарных задач*, связанных с признанием и обеспечением *фундаментальных прав человека* — свободы личности, демократического устройства, верховенства закона, социальной справедливости.

Наконец, взрыв национально-освободительного движения вызвал крах мировой колониальной системы. На базе бывших колоний и полуколоний возникли *развивающиеся страны — новые экономические партнеры* одной из систем (капиталистической или социалистической), а в перспективе — и конкуренты. Принципы и правила, по которым прежде строились отношения с ними, нуждались в коренном пересмотре.

В каких же экономических условиях пришлось решать все эти задачи?

Военное разрушение экономик и валют, крах системы золотого стандарта, резкое падение объемов международной торговли — все это привело еще в 1944 г. к созданию *новой мировой* (Бреттон-Вудской) *валютной системы*, основанной на «золото-долларовом» стандарте. Она и стала, пожалуй, первым индикатором нового явления, позднее получившего название *экономической глобализации*. Соглашения, составившие правовую основу системы, подписанные как *международные договоры*, по сути своей представляли нечто большее, чем очередной «результат компромисса» договаривающихся сторон. Они стали отражением чего-то, стоящего *вне* государственной воли, чего-то такого, что было *выше нее*, стояло *над государствами*. Этим «чем-то» были *глобальные экономические и социальные процессы*, вызванные Второй мировой войной.

Бреттон-Вудская валютная система была отражением объективной реальности. Как бы это кому-то ни нравилось, но случилось так, что в условиях Второй мировой войны сохранить наиболее работоспособную экономику и золотовалютные запасы, обеспечивающие достаточное для мирового оборота обеспечение национальной валюты, смогли (из развитых стран) только Соединенные Штаты Америки. Только они смогли позволить себе сохранить национальную валюту (доллар) разменной на золото. Зачем? В первую очередь — для конкуренции с английским фунтом стерлингов за выполнение функций мировой резервной валюты, которая оказалась весьма скоротечной и успешной: уже к началу 1950-х гг. «золотой» доллар США почти вытеснил английский фунт стерлингов из валютных резервов. Спрос на доллар теперь предъявлялся в мировом масштабе; соответственно, доллар стал обеспечиваться ресурсами не одной только американской экономики, но и экономик более чем 70 держав (именно столько стран почти 100% «переложились» из английских фунтов в американские доллары).

Бреттон-Вудские соглашения констатировали или, можно даже сказать, *узаконили* эту реальность и таким образом добавили к *экономической* зависимости от экономики США и американской валюты зависимость *юридическую*[1]. Этим же подходом было обусловлено содержание не только самих Бреттон-Вудских соглашений, но и последующих актов, издававшихся обслуживающими институтами (органами) — Международным валютным фондом (МВФ) и Международным банком реконструкции и развития (МБРР). Акты МВФ и МБРР становились обязательными для стран-участниц Соглашений *без особого их подписания и ратификации или иной процедуры присоединения к ним*, словом, *в силу самого факта участия* в Бреттон-Вудских соглашениях.

Курс на восстановление разрушенных экономических отношений, в особенности — международного рынка труда и международных торговых связей уже в **1947 г.** привел к заключению **Генерального соглашения по торговле товарами (ГАТТ)**. Как и его прямые предшественники (Бреттон-Вудские соглашения), этот акт по форме представлял собой *международный договор*, но договор своеобразного типа: им предусматривалось, что государства, связанные им, образуют *особое межгосударственное сообщество* — ***Международную торговую организацию (МТО)***. Существовал даже ее Устав, который (по ряду причин) так и не был ратифицирован, в результате чего ГАТТ утратило свое своеобразие и почти на 50 лет осталось традиционным международным договором — документом, обязательным в объеме подписанном и ратифицированном — не более того. Но если бы случилось так, что Устав МТО вступил в силу, характер ГАТТ существенно изменился: его подписание и ратифика-

[1] Впрочем, пока американский доллар оставался единственной (!) в мире валютой, разменной на золото (пусть и с целым рядом условий и ограничений, соблюсти которые были способны даже не всякие государства), зависимость эта была все-таки *взаимной, двусторонней*. Это наглядно продемонстрировали события 1968—1971 гг., в результате которых 15 августа 1971 г. США (чтобы не лишиться золотого запаса, сократившегося из-за массовых требований европейских стран, в первую очередь Франции, о размене накопленных ими долларов на золото) *прекратили осуществлять такой размен*, после чего долларовая зависимость была фактически уничтожена. Валюты пустились — как выражаются экономисты — в свободное плавание. Все. В том числе и доллар США. Но не надолго: в 1976—1978 гг. долларовая зависимость вновь была восстановлена соглашениями, образовавшими основы так называемой *Ямайской валютной системы* (той самой, на руинах которой мы живем и по сей день). Только теперь эта зависимость стала односторонней, а ее отправной точкой стал не канувший в лету золотой доллар, а *новая искусственная валютная единица*, названная **SDR** (special drawing rigths) — **СДР** или *специальные права заимствования* (правильно — трассирования, т.е., в данном контексте, списания со счетов, в данном случае — в Международном валютном фонде — эмитенте СДР). Курс СДР стал определяться на основе стоимости так называемой *валютной корзины*, в которой доллар США традиционно составлял около половины стоимости; пересматривались и сама валютная корзина и, соответственно, курс СДР, каждые пять лет. Получилась денежная единица с курсом, традиционно чуть выше курса доллара.

ция означали бы не только присоединение к международному договору, но еще и *вступление соответствующего государства в члены МТО*. А это — обязательность подчинения уже не одному только ГАТТ, но и *актам МТО, постановленным большинством его членов*, а также *актам органов МТО* ***без особых их подписаний и ратификаций***. Такое уже происходило в отношении актов МВФ и МБРР, но для международных договоров это абсолютно не было характерно.

Таким образом, если бы проект МТО осуществился, он привел бы к появлению актов нового, прежде неизвестного типа — *актов межгосударственного объединения и его органов, обязательных в силу членства в объединении*. «Неизвестного» для публичного, разумеется, права. Подобные — *корпоративные* — акты хорошо известны частному праву. Акты корпораций и их органов — общих собраний участников, советов директоров и др. — обязательны для всякого и каждого участника корпорации, независимо от того, согласен ли он с ними и принимал ли какое-нибудь участие в их постановлении — просто потому, что тот — участник корпорации.

Стремление к решению всех других задач, поставленных перед человечеством Второй мировой войной и ее последствиями, тоже привело к созданию межгосударственных организаций *договорного происхождения* с *внедоговорными обязательными для соблюдения внутренними документами*. Так, *военное противостояние общим врагам* и *поддержание условий мирного сосуществования* привело, в частности, к созданию в 1949 г. организации Североатлантического альянса (НАТО), а в 1955 г. — Организации Варшавского договора. Сотрудничество *в гуманитарном направлении* повлекло учреждение в 1945 г. Организации Объединенных Наций (ООН) и в 1949 г. Совета Европы. Наконец, *экономическое противоборство* стран социалистического и капиталистического лагеря способствовало возникновению Совета экономической взаимопомощи (СЭВ) в 1949 г., с одной стороны, и Европейского объединения угля и стали (ЕОУС) в 1951 г. и Европейского экономического сообщества (ЕЭС) в 1957 г. — с другой.

Два последних объединения — ЕОУС и ЕЭС — видимо, и следует считать ***первыми организациями в полной мере надгосударственного типа***: (1) *глобальные* (наднациональные) *цели* их создания; (2) *акты, обязательные в силу членства*; (3) *органы, вырабатывающие такие акты* и даже (4) *органы, разрешающие споры между государствами-членами* — все эти признаки здесь налицо. ЕОУС и ЕЭС — первые *межгосударственные образования корпоративного типа*. Вступление в них осуществляется путем *договорным* с традиционными для международного договора процедурами подписания и ратификации. Для государства, вступившего в подобное объединение, становятся обязательными *все его акты* уже *независимо от их им подписания и (или) ратификации*, в том числе акты, выработанные лишь *большинством* членов

этого объединения (*без участия* соответствующего государства, *несмотря* на такое участие, и даже *вопреки* ему), а также *органами* этого объединения. Государство, вступившее в него, то ли делегирует объединению часть своего суверенитета, то ли отказывается от нее, признавая в ней верховенство объединения в целом, его органов и актов. Так, например, государство-член *военно-политического* объединения формирует доктрину обороны своей территории *само*, но! — с непременной оглядкой на директивы этого объединения, т.е. в рамках, определенных этими директивами и соответствующих им. Государство-член объединения *экономической* направленности соответственно поступает со своей экономической, валютно-финансовой, внешнеторговой, таможенной, налоговой и банковской политикой: сохраняя в вопросах их определения и осуществления *известную меру автономии*, оно, в то же время, не может проводить политику иначе, как в соответствии с актами объединения, членом которого оно является.

Акты, межгосударственных объединений корпоративного типа и их органов, обязательные для государств-членов в силу самого их членства в таком объединении, называются ***актами наднационального законодательства.***

§ 5. Акты частноправовой унификации (акты нового lex mercatoria (NLM), акты субправа или мягкого права)

Недостаточная эффективность международных конвенций как источника международного торгового права «...обусловливает переход... к поиску новых регуляторов данных отношений, в качестве которых выступают lex mercatoria (транснациональное торговое право) в его современном понимании — в виде объединения торговых обычаев в своды, не являющиеся юридическими документами, общепринятых правовых норм — в виде так называемого "мягкого права" (soft law)»[1].

Возникновение этого типа источников международного торгового права логично и правильно возвести к деятельности *Ассоциации международного права* — неправительственной организации, созданной в 1873 г. в Брюсселе и первоначально называвшейся Ассоциацией по реформе и кодификации права народов[2]. Целями

---

[1] **Гражданское и торговое право Европейского Союза (основные институты)**: учеб. пособие / под общ. ред. В. В. Безбаха, В. Ф. Поньки, К. М. Беликовой. М., 2011. С. 124 (авторы — В. В. Безбах, К. М. Беликова).

[2] Ее не следует путать с *Гаагской конференцией по международному частному праву 1893 г.* — организацией, функционирующей под эгидой голландского правительства и также внесшей громадный вклад в развитие международного права, но не материального, а *коллизионного* и при помощи не актов частноправовой унификации, а *международных конвенций*.

создания Ассоциации были провозглашены «...изучение, толкование и развитие международного права, публичного и частного, укрепление международного взаимопонимания и авторитета международного права» (п. 3.1 Конституции Ассоциации; можно посмотреть на ее сайте: URL: http://www.ila-hq.org). Во имя достижения поставленных целей Ассоциация (на своих многочисленных конференциях, проводившихся в ряде европейских городов) принимала *документы, унифицировавшие различные разделы, институты и даже отдельные вопросы международного торгового права.* Среди них могут быть названы Бременские принципы международного права, касающегося переводных векселей, 1876 г., Антверпенские правила по общей аварии 1877 г.[1], Гамбургский фрахтовый кодекс 1885 г. и Лондонские фрахтовые правила 1893 г., Будапештские вексельные правила 1908 г., Лондонская унификация чекового права 1910 г., Мадридский кодекс о праве общей аварии 1913 г., Гаагские фрахтовые правила 1921 г., Варшавские (Варшавско-Оксфордские) правила сделок СИФ 1928 (1929) г. (не путать с ИНКОТЕРМС — см. о нем ниже), акты различных лет в области международного коммерческого арбитража и др. Многие из этих документов так и остались никогда не сбывшимися *рекомендациями,* но положения большинства были приняты на вооружение *частными лицами — профессиональными участниками внешнеторговой деятельности,* а некоторых из них обрели силу *международных договоров.*

Другой организацией, с именем и деятельностью которой следует связать становление современных традиций частноправовой унификации торгового права, является, бесспорно, *Международная торговая палата* (МТП). Учрежденная в 1919 г., МТП проявила себя как чрезвычайно деятельная организация: уже к началу 1922 г. в ее «активе» было два десятка «публикаций». Самой знаменитой из них на протяжении вот уже более полувека остается ИНКОТЕРМС, первая версия которого относится к 1936 г.; его известность и популярность в некоторой мере разделяют «банковские» документы МТП — Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов, по договорным гарантиям, гарантиям по первому требованию и по инкассо.

Следующим (в хронологическом порядке) разработчиком интересующих нас здесь актов soft law является *Международный институт унификации частного права* (УНИДРУА), созданный в 1926 г. при Лиге Наций, а с 1940 г. существующий *самостоятельно* как специализированная межправительственная органи-

[1] Точнее сказать, это была новая редакция Правил по общей аварии, принятых специализированной конференцией 1864 г. в Йорке. Ныне этот документ (с позднейшими изменениями и дополнениями, конечно) широко известен под названием Йорк-Антверпенских правил.

зация. До конца 1980-х гг. его деятельность сводилась, главным образом, к разработке международных конвенций, а с недавнего времени — т.е. на протяжении только двух с небольшим десятков лет — другой ее равновеликой составляющей стала работа именно в области создания актов частноправовой унификации. Самый знаменитый из них — Принципы международных коммерческих договоров (в редакциях 1994, 2004 и 2010 гг.).

Деятельность перечисленных организаций не осталась незамеченной советскими учеными, что показательно — как раз в связи с устремлениями к практическому воплощению «*теорий мирового права*», «*...объединения гражданского права и торгового большинства или ряда стран*». «В области попыток создать *единое гражданское и торговое право* можно отметить деятельность учрежденной в 1920 г. в Париже Международной торговой палаты, Римского института для объединения частного права Лиги Наций, Международной ассоциации права в Лондоне и др.»[1]. Конечно, постановка задач в таком виде не позволяла надеяться на их успешное решение. Но в том-то и дело, что уже тогда участники происходивших процессов точно понимали, что то, о чем они ведут речь, что планируют создать, если и будет правом, то только в каком-нибудь особом, новом смысле, т.е. не совсем правом. Почему? Потому что юридическую природу актов этих — сперва неправительственных (!), а позднее и межправительственных (!!) — международных организаций характеризует следующая принципиальная особенность: они разрабатываются «...как правила, которые предназначены *для использования участниками международных контрактных отношений по их волеизъявлению...* при условии, что... участники... *согласятся* подчинить свои отношения названным сводам специальных правил»[2]. А этого добиться уже куда легче, чем установления единого для всех государств права в традиционном смысле этого слова — достаточно, чтобы «специальные правила» пресловутых Сводов были просто рациональными, а сами Своды исходили от сколько-нибудь авторитетных разработчиков.

Понятно, что в таких условиях «...главный вопрос, который до настоящего времени остается открытым, это вопрос о юридической природе и порядке применения рассматриваемых документов. ...Одни специалисты считают, что речь идет о правовых регуляторах, другие указывают на отсутствие связи с правом у этих документов, третьи же склонны видеть в них право, но особого рода»[3]. Ни в коей мере не претендуя здесь на какое бы то ни было

---

[1] Гражданское и торговое право капиталистических стран. С. 53 (автор — Д. М. Генкин).

[2] *Бахин С. В.* Указ. соч. С. 11.

[3] *Бахин С. В.* С. 14—15. Подробнее — см. с. 65—124, 219—226 этого сочинения.

его разрешение — оно может быть проведено лишь в рамках специального, весьма объемного труда — отметим лишь следующее.

Бессмысленно отрицать, что акты частноправовой унификации *не укладываются* в традиционную для российского юридического мышления парадигму источников права. Эта парадигма, как известно, считает право *непосредственным результатом деятельности конкретного государства* по «возведению в закон воли господствующего класса». Даже когда акты частноправовой унификации исходят от *межправительственных* организаций, их связи с конкретным государством все равно не прослеживается; об актах организаций *неправительственных* нечего и говорить. Иными словами, за актами частноправовой унификации *не стоит авторитета конкретного государства*, по крайней мере — как *разработчика*.

Акты частноправовой унификации не обладают и такими свойствами, как *системность* и *комплексность* регулирования. С их помощью унифицируется только то, что поддается наиболее универсальной унификации, притом максимально легко и бесспорно. Государства такой «роскоши» позволить себе не могут: они вынуждены корпеть над созданием правовой регламентации *всех, того требующих отношений*, а не одних лишь тех, регламентировать которые «нравится», «удобно» или «приятно».

Но если отрешиться от «прогосударственной» парадигмы права, то нельзя не принять во внимание следующие черты исследуемых актов.

Во-первых, *против их применения государства не только ничуть не возражают, но и сами применяют их*, по крайней мере в тех случаях, когда на это изъявлена воля частных лиц-участников спорных отношений. Иными словами, отсутствие за актами частноправовой унификации авторитета конкретного государства *как разработчика* еще не означает, что за ними не стоит и *перспективы государственного принуждения* к их исполнению. Больше того, в отличии от национальных законов, обреченных на «одинокое» прозябание и применение только в их издавших (принявших) государствах, акты частноправовой унификации по сути своей таковы, что несут в себе перспективу общемирового или как минимум регионального признания и распространения.

Во-вторых, их положениями *руководствуются частные лица* при подготовке текстов договоров (в первую очередь внешнеторговых), *судьи третейских судов* при разрешении споров из таких договоров, а *юристы, обслуживающие спорящие стороны*, — при оценке перспектив своих судебных позиций. Иными словами, их положения применяются вместо законоположений в традиционном смысле, т.е. в большей или меньшей степени их собою *заменяют*.

В-третьих, акты частноправовой унификации притягивают к себе как публичное, так и частное внимание благодаря (а) *авторитету* организации-разработчика или ее конкретных специалистов, (б) всегда *письменной* и, как правило — *четкой, юридически точной и лаконичной форме*, а также, что особенно важно, — (в) ***непосредственному генетическому их происхождению из реальных коммерческих (жизненных) отношений***. Обязательность применения, следовательно, здесь зиждется не на власти конкретного государства, но на авторитете *ratio leges*. Зачем изобретать велосипед, создавая норму права «с нуля» да еще и подключая к этому авторитет и власть множества государств, если вполне можно создать ее заменитель — норму акта частноправовой унификации, в основе которой будут лежать всем хорошо известные, признанные и соблюдаемые традиции и обычаи торговой практики? Ну а если соответствующее правило в акте частноправовой унификации уже имеется — взять ее за руководство к действию, не дожидаясь нормы права и не изобретая норм договора, что называется, сам Бог велел! Ведь акт этот составлен *заведомо более умудренными жизненным и профессиональным опытом и*, к тому же, *беспристрастными специалистами*, чем коммерсанты, обслуживающие их юристы и, порою, даже разрешающие их споры судьи.

Итак, нормы актов частноправовой унификации «работают». Они *применяются к конкретным жизненным отношениям* частными лицами, третейскими и государственными судами, органами принудительного исполнения судебных актов. Почему это происходит — в силу *непосредственного ли влияния авторитета конкретного государства-разработчика* или же потому, что международное сообщество находит соблюдение таких актов *просто разумным* — в этом ли суть? Думаю, нет. Слушатели, которые согласятся с этим (отрицательным) ответом на поставленный вопрос, неизбежно придут к выводу о том, что акты частноправовой унификации представляют собой *относительно новое явление* ***системы источников международного торгового права***, пока завершившее его образование и обособление. Для них сразу скажу больше: нормы NLM, заключенные в акты международной частноправовой унификации, *уже вот прямо теперь, в настоящее время*, ***заняли господствующее положение в системе норм международного торгового (коммерческого) права***. *Основная* (со всех точек зрения — хоть объема, хоть содержательной ценности, хоть частоты применения) *масса норм современного международного торгового (коммерческого) права — это* ***нормы актов частноправовой унификации***.

Слушателям (читателям) же, которые не согласятся с моим ответом на вопрос о роли и значении государственного фактора в определении природы права, могу только порекомендовать

набраться терпения в изучении того раздела настоящего Курса, который будет посвящен актам частноправовой унификации — именно он составит центр его тяжести и самую объемную его часть.

***

Завершить настоящую Лекцию логично вопросом, который станет в то же время и началом, так сказать, затравкой для следующей нашей встречи. Собственно, мы уже задавали этот вопрос: *какие же особенности объединяют перечисленные четыре вида источников права*? Что общего между ними и что позволяет противопоставить их иных — традиционным — внешним правовым формам (закону, административным распоряжениям и судебным актам)?

Насколько хорошо вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 2 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) каковы источники международного торгового права и какую роль играет их выделение для целей его обособления в качестве подразделения объективного права? (2) каковы закономерности и условия развития международного торгового обычного права? (3) к какому времени восходит практика заключения первых международных конвенций, направленных на унификацию международного материального и коллизионного торгового права (с примерами таких конвенций), и почему? (4) какое значение для развития международного торгового права сыграла Бреттон-Вудская валютно-финансовая конференция 1944 г.? (5) что такое МТО и ГАТТ? какое значение имеют эти понятия в истории становления международного торгового права? (6) объясните значение акронимов ЕОУС, ЕЭС и ЕС — что общего между обозначаемыми ими понятиями? в чем разница между ними? какое значение они имеют для истории международного торгового права? (7) что такое акты NLM — акты субправа, акты международной частноправовой унификации или акты soft law? к деятельности каких организаций приурочиваются начало и современная практика их подготовки? (8) каковы отличительные черты и в чем источник юридической силы актов международной частноправовой унификации?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 2 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) освежили в памяти материал, касающийся понятия и содержания jus gentium (по учебникам римского права и специальным монографиям — авторы Н. П. Боголепов (1876), M. Foight (1856, 1858 или 1875, на нем.), B. W. Leist (1889, на нем.), S. Pufendorf (1710, пер. на англ.)), а также (2) ознакомились с основными положениями английской доктрины common law (авторы специальных исследований — J. K. Angell (1824), M. Arnheim (2004), F. Bacon (1636), W. E. Ball (1880), H. Broom (1896), A. Finch (1759), G. K. Hadfield (2006), M. Hale (огромное число изданий, в том числе 1713, 1739, 1792, 1820 и др.), O. W. Holmes (тоже несметное число изданий, начиная с 1882 г., последнее, мне известное — 2009 г.), J. Indermaur (1876, 1880, 1885, 1909 exc.), W. Massey (1850), W. Odgers (1920), F. Pollock (1904, 1912, 1918 (три разные работы)), R. Pound (1921), T. Robinson (1788, 1820, 1858 exc.), H. Schweber (2004), J. W. Smith (1864, 1880 exc.), H. T. Terry (1906) и др.;

см. также сб. «Common Law Theory» (ed. by D. E. Edlin. Cambridge, 2007)); (3) ознакомились с некоторыми из наиболее ранних международных конвенций, направленных на унификацию материального и коллизионного права международной торговли (перечислены в тексте Лекции); (4) написали рассуждение (эссе) на 1000 слов на тему «Причины первенства международной унификации коллизионных норм над международной унификацией норм материального права».

Лекция 3
ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО ПРАВА: ЗАКОНОМЕРНОСТИ И ТЕНДЕНЦИИ

§ 1. Вводные замечания

Итак, вопрос: *какие же особенности объединяют перечисленные четыре вида источников права*? Что общего между торговыми обычаями, международными договорами, актами наднационального законодательства? Что позволяет, с одной стороны, *объединить* содержащиеся в них нормы и рассмотреть их под общей вывеской международного торгового (коммерческого) права, а с другой — *противопоставить* их нормам, содержащимся в иных источниках?

Главная особенность источников международного торгового права заключается в том, что при своем *глубоко интернациональном* (*космополитическом*, *универсальном*) *содержании*, делающим их применимыми к отношениям с участием резидентов *любых* стран (в том числе представительниц различных правовых систем и традиций), их *генетическая и функциональная связь с конкретным государством либо ослаблена, либо вовсе отсутствует*. С точки зрения своего *содержания* источники международного торгового права таковы, что могут быть приурочены в равной степени *ко всем государствам* или к относительно большой *группе государств*. Но с точки зрения своих *происхождения*, *формы* и *применения* они *не могут быть в полной мере приурочены ни к одному конкретному государству*. Эта (последняя) черта настолько выделяет данную группу источников, что требует, как минимум, специальных иллюстраций, подтверждающих ее, а как максимум — объяснения вопроса о том, насколько их подобное — *полугосударственное* и даже *совсем негосударственное* — происхождение совместимо с их характеристикой как источников *права*.

Обсуждения требует, конечно, и черта первая — космополитический, интернациональный характер содержания норм международного торгового права — но ее в рамках одной настоящей

Лекции не осуществить. Изложение содержания норм международного тогового права и составит, собственно, весь последующий курс; о том, насколько оно интернационально, можно будет судить по кругу используемых при его изложении источников.

Итак, почему же источники торгового права нельзя приурочить к юрисдикции ни одного конкретного государства? Поговорим о каждом их виде и начнем, как всегда, с **международных торговых обычаев.**

§ 2. Так называемое санкционирование обычая государством

В негосударственном *происхождении* обычаев не сомневается, конечно, никто. Разумеется, нельзя исключать, что какие-то *конкретные* обычаи сформируются при той или иной степени участия судебных или административных, т.е. *государственных*, органов. Но это — особенность конкретного случая, не являющаяся необходимой и, следовательно, не дающая общего правила.

Затем, является, как правило, весьма значительной роль государственных (хотя и негосударственных тоже) судов в деле *выявления и документирования* (формальной фиксации) обычаев. Но такая деятельность имеет своим предметом обычаи, уже сформировавшиеся, существующие, а значит, никак не связана с их происхождением, созданием, возникновением.

Наконец, генетическую связь обычая с государством принято усматривать в том, что всякий обычай, прежде чем он будет применен на практике, должен получить *санкцию государства.* Такой санкцией считается либо *отсылка к обычаю в законе*, либо *акт применения обычая*[1]. Верно ли, что в этих актах действительно обнаруживает себя связь всякого конкретного обычая с конкретным государством?

Ответ на вопрос надо начать с того, что описанный взгляд, «привязывающий» всякий обычай, всякую норму права к конкретному государству, сформировался лишь в советское время. Больше того, взгляд этот имеет вполне конкретного родоначальника — известного русского и советского цивилиста И. Б. Новицкого. «В государствах эксплуататорских формаций наряду с нормативными актами государственных органов применяются в известной мере и другие нормы, которые ***не исходят от государственной власти, а складываются в самой практике и применяются в жизни***, хотя и не закреплены в писаной норме

[1] См., например: *Марченко М. Н.* Теория государства и права : учебник. М., 1996. С. 316; **Общая теория права** : учебник / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1995. С. 164; **Теория государства и права** : учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. М., 1997. С. 287.

права»[1] — так начал изложение материала об обычном праве Иван Борисович. Как видим, в праве *эксплуататорских обществ* обычай с его точки зрения применяется непосредственно, без всякого государственного участника. Иное дело — в праве *советском*, где «...***ни одна норма права***, не представляющая собой прямого приказа государственных органов, ***не может получить обязательного значения иначе, как при условии, что эта норма***, хотя и не исходит непосредственно от государственной власти, но все же ***так или иначе признана государством***. Иное положение противоречило бы тому, что ***право выражает волю государства***»[2].

Итак, именно то специфическое — позитивистское, «государственное» — понимание права (и — добавлю от себя — еще и процесса его применения), которое было характерно для советского периода развития нашего правоведения, и привело в конечном счете к концепции *государственной санкции* на применение обычая. Иного не могло и быть, ибо «...узко нормативный подход к определению понятия права сводился к выработке представления о праве как о системе норм, *установленных или санкционированных государством, выражающих волю государства и обеспеченных государством*»[3]. Сюда остается добавить: «*и применяемых тоже государством*». Соответственно, ни возникновение, ни применение обычая — да и любой правовой нормы — вообще не могло иметь места вне деятельности государственных органов и помимо этой деятельности.

Но такой взгляд на происхождение и применение права никогда не был общепризнанным. Даже в советскую эпоху он не охватывал норм обычного права (явно негосударственного происхождения), а также актов применения права общественными организациями и объединениями, органами общественной самодеятельности, товарищескими и третейскими судами. Дежурное объяснение, обычно предлагавшееся этому обстоятельству и заключавшееся в том, что такое применение могло иметь место только *с санкции государства*, явно било мимо цели: оно объясняло *правовую основу существования и деятельности соответствующих структур*, но не санкционирование актов применения конкретных норм права. Актов такого санкционирования никогда не существовало, следовательно, и санкционирование не осуществлялось.

Нормативный подход к пониманию права не является и сколько-нибудь распространенным. В этом легко убедиться, ознакомившись с русскими дореволюционными, современными российскими и любыми иностранными учебниками по теории

---

[1] *Новицкий И. Б.* Источники советского гражданского права. М., 1959. С. 62.

[2] Там же. С. 62.

[3] *Марченко М. Н.* Источники права : учеб. пособие. М., 2008. С. 18.

(основам, энциклопедии) права, где *существование* обычая с государственной санкцией не увязывалось вообще никем и никогда, а под *применением права* в большинстве случаев понимается отнюдь не формализованная (процедурная) работа государственных органов по изданию актов и разрешению споров, а чисто идеальный, мыслительный процесс приложения (проецирования) релевантных правовых положений (норм) к конкретной жизненной ситуации. Применение права — это процесс, результатом которого становятся *выводы о правах и обязанностях* (шире — правовом положении) известных лиц. *Кем именно* осуществляется такая деятельность — государственным органом, общественным объединением, третейским судом, самими частными лицами, участвующими в спорных отношениях, консультирующими их юристами и т.п., — а также то, в какие *процессуальные формы* она выливается, не изменяет существа этой деятельности, а значит, не имеет значения для определения ее природы.

Подобный — широкий — взгляд на применение права предпочтителен хотя бы потому, что только он в полной мере соответствует не только реальной, но и исторической действительности. Возвращаясь к торговым обычаям, нельзя не вспомнить, что таковые на протяжении как минимум пятнадцати веков (!) применялись *кем угодно* — римскими преторами, купцами, торговыми судами, городскими (муниципальными структурами и должностными лицами) магистратами, — *кроме государств и государственных судов*. Они и создавались-то, строго говоря, именно для их *противопоставления* праву государственного происхождения — праву неудобному, неэластичному, не динамичному, сковывавшему торговцев по рукам и ногам. В течение всего этого времени сперва феодалы, а затем государства лишь взирали — с ненавистью, с завистью, в оцепенении — на эти, помимо них, и даже вопреки их воле происходящие процессы. Только в эпоху позднего Средневековья, т.е. после более-менее завершившегося своего оформления и усиления, государства как будто бы вышли из состояния анабиоза, принявшись за дело собирания, формализации, систематизации и обработки обычно-правового материала. Именно потому, что материал этот был *правовым* и так, т.е. без всякого вмешательства государств. Словом, государства принялись *активно заимствовать нормы обычного городского и торгового права*, создавая на их основе первые законодательные акты.

Вопрос: позволяет ли сказанное сделать вывод о том, что до появления подобных актов нормы обычного права... *не существовали*, поскольку не получили *государственного* «добро!» на свое возникновение? Очевидно, нельзя — иначе что бы в таком случае государства собирали и обрабатывали? из какого материала составляли бы свои первые законодательные акты?

Другой вопрос: можно ли из сказанного сделать вывод о том, что до появления подобных актов нормы обычного права... *не применялись*, поскольку их не применяли *государственные* суды и иные *государственные* органы? Но понятие об обычае, который... не применяется, является внутренне противоречивым, ибо основными чертами обычая являются как раз его *широкая известность* и *широкое применение* в течение более-менее длительного исторического периода. Даже в той цитате из книги проф. Новицкого, которая была приведена выше, видно, что норма обычного права характеризуется именно как реально сложившаяся *в практике*, т.е. *действительно применяемая* в жизни. Нашим же современникам иного воззрения просто и неизвестно; так, например, М. И. Брагинский определяет (!) обычай как «правило поведения, основанное на *длительности и многократности его применения*. Авторитет обычая в конечном счете опирается на формулу: *так поступали все и всегда*»[1]. Стало быть, не просто «применение», но применение длительное и повсеместное — вот необходимая черта обычая. В таком случае скорее следует заключить, что привязка процесса применения права к деятельности *одного только государства* как минимум *не универсальна*, ибо характерна далеко не для всех исторических условий. Как, впрочем, и само понятие о *государстве* в его классическом смысле.

Применение права, понимаемое как логический процесс извлечения из норм права выводов о субъективных правах и юридических обязанностях, с точки зрения своего *содержания абсолютно одинаково для любых лиц и органов*, будь то судьи, чиновники, прокуроры, адвокаты или рядовые граждане. Какой смысл особо выделять процесс применения, осуществляемого именно *государственными* органами и должностными лицами (для экономии времени и места в дальнейшем я буду говорить только об органах, опуская должностных лиц)? Особые внешние процедуры и акты, оформляющие результат такого применения, на содержание самого процесса применения права не влияют, следовательно, не могут быть использованы в качестве определяющих признаков понятия. Что же остается? Пожалуй, только *публичная власть* — способность государственных органов *принуждать* частных лиц к совершению тех или иных действий, — но это принуждение нужно рассматривать скорее как одно из возможных *следствий* применения права, а не составляющую самого этого процесса. Почему? Хотя бы потому, что подобной возможностью обладают далеко не все государственные органы, а также потому, что пользоваться ею приходится далеко не всякий раз. Ну и, конечно же, юридическая

---

[1] *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: общие положения. М., 1997. С. 49.

возможность принуждения принадлежит не только государству и его органам — ею могут обладать и иные органы и лица. Таковы, к примеру, муниципальные органы и должностные лица муниципальных образований, органы и должностные лица корпораций, общественных и иных объединений, а в установленных законом случаях — и отдельные частные лица (родители в отношении своих детей, работодатели в отношении работников, акционеры, обладающие контрольным пакетом акций, — в отношении подконтрольных компаний, их руководства, сотрудников и т.п.).

Но нельзя ли усмотреть «прогосударственной» природы обычаев в другом — в актах их *нормативного* государственного санкционирования? Это было бы возможно, если бы подобные акты действительно существовали. Но каких-либо *нормативных* актов этого рода — будь то универсального, всеобщего содержания, санкционирующего *все* вообще обычаи, существующие в конкретном государстве, равно как и актов, санкционирующих *единичные, данные конкретные обычаи* (или группу обычаев) — ни одно государство мира, насколько нам известно, не издает. В советское время единственно бесспорным способом государственного санкционирования обычаев считались отсылки к обычаю, иногда встречавшиеся в законе[1]. Такие отсылки есть и в законах действующих, причем их количество существенно возросло; в том же ГК РФ, например, их несколько десятков (см., в частности, ст. 5, 19, 221, 309, п. 3 ст. 424, п. 5 ст. 468, п. 2 ст. 469, п. 1 ст. 470, п. 2 ст. 478, п. 2 ст. 484, п. 2 ст. 485, п. 1 ст. 495, п. 1 ст. 519, п. 3 ст. 524, п. 2 ст. 714, п. 1 ст. 721, п. 1 ст. 723, п. 2 ст. 796, п. 2 ст. 852, ст. 992, п. 4 ст. 1086, ст. 1169, п. 1 ст. 1186, п. 5 ст. 1229, п. 4 ст. 1263, п. 1 ст. 1287, ст. 1301, 1311, ст. 1322, п. 1 ст. 1333, п. 1, 2 ст. 1362, п. 1 ст. 1366, п. 1 ст. 1423, п. 4 ст. 1515). В действительности такие упоминания о возможности применения обычаев (их отсылками-то даже не совсем правильно называть) актами государственного санкционирования их применения считаться не могут, поскольку они указывают лишь на ту *область отношений*, в которой могут быть применены обычаи, и на те *вопросы*, которые подлежат разрешению с их помощью, но *совсем не обсуждают содержания обычаев*. Выходит, государство «разрешает» применять такие обычаи, о содержании (и даже существовании которых) оно не имеет точного представления — как это возможно? Актов же или норм, типа «применение обычая такого-то (или обычаев таких-то) разрешить, а такого-то (таких-то) запретить» — мне не встречалось и слышать о них мне не приходилось.

Невозможно видеть акт государственного санкционирования обычая и в *молчании* — неговорении «нет», в отсутствии запрета

[1] См. об этом: *Новицкий И. Б.* Указ. соч. С. 63—67.

его применения. Хотя бы, опять-таки, потому, что практики подобных запретов не существует и не существовало никогда, а также потому, что молчание автоматически не может быть толкуемо ни как согласие, ни как несогласие. Все зависит от *контекста*, с которым связано молчание. Логика подсказывает, что чаще всего оно выражает не согласие или несогласие, а обыкновенное *незнание*. Государство *не запрещает* применение обычаев не потому, что не возражает против их применения, а потому, что просто не знает об их существовании и соответствующего вопроса, следовательно, ни обсудить, ни даже возбудить не может.

Таким образом, с какой стороны ни посмотри, увязать обычаи с государством не получается. Ни с точки зрения их происхождения, ни при помощи актов их применения или санкционирования. То, что существуют и такие обычаи, в становлении которых принимали участие государственные органы, и такие, которые были применены или санкционированы государством — результат чистой случайности, ибо ни то ни другое никак не отменяет ни существования, ни обязательности, ни применения *иных обычаев*, в том числе таких, о существовании которых государственными органы даже не подозревают. Они не принимали никакого участия в их формировании, никогда их не применяли и не санкционировали. О *международных* торговых обычаях — обычаях, самый *международный* характер которых по определению исключает возможность их формирования, применения и санкционирования *одним только конкретным государством* — нечего и говорить, а иначе какие же они «международные»?

§ 3. Международные договоры как результат компромисса государств

Международный характер следует сделать отправной точкой для анализа и характеристики и следующего интересующего нас типа источников международного торгового права — **международных договоров торгово-правового содержания**.

В предыдущей Лекции было сказано, что по самому своему характеру, по самой своей сути, международный договор — это двуликий Янус, повернутый одним лицом к национальным интересам, а другим — к международной арене. Оставляя, с одной стороны, достаточную почву для выражения *национального самосознания*, а с другой — будучи содержательно *глубоко интернациональным* (космополитическим), международный договор может быть в равной степени приурочен *ко всем участвующим в нем государствам в целом* (а нередко и к ряду государств, формально в нем не участвующих, но по существу выполняющих его положе-

ния), но в то же время *не может быть приурочен в полной мере ни к одной конкретной державе*. За международным договором нет ни авторитета, ни власти какого-то одного конкретного государства — только всех государств — его участников в целом. Юридическая сила норм международного договора зиждется не на *принуждении* к их соблюдению и применению, *исходящем от одного конкретного государства*, а на их *добровольном соблюдении и применении всеми государствами-участниками*. Последнее обстоятельство, кстати сказать, является поводом к возникновению продолжающейся вот уже много веков дискуссии насчет того, а является ли международное право, понимаемое как право международных договоров, *правом*? Откуда берутся «добровольное соблюдение и применение»? Из акта подписания или ратификации договора — акта проявления внутреннего национального самосознания, точнее — суверенитета державы. Никто ничего не навязывал — государство *само* присоединилось к договору.

Последний момент — само присоединилось — многократно усиливается для государств, участвовавших в выработке положений международного договора, т.е. государств, не просто «подмахнувших» чужой текст, но выстрадавших свой собственный. Рационального объяснения этому, конечно, нет, но кто сказал, что международной политикой управляет рациональность? Немного отвлечемся от нашей непосредственной тематики и обсудим следующую ситуацию: возможно ли *заставить*, скажем, Францию, Испанию или Германию (не говоря уже о Великобритании или США) ввести в действие на своей территории какой-нибудь *российский* законодательный акт? Сама подобная постановка вопроса если и не подаст casus belli, то будет сочтена неудачной шуткой или нелепицей. Почему? Потому что никакие соображения международной политики не позволят одному *государству* руководствоваться актом другого *государства же*, т.е. субъекта, *юридически равного по положению*. Со стороны *государства навязывающего* это будет означать покушение на суверенитет того государства, которому делается подобное «предложение», а со стороны последнего — слабину, готовность стерпеть такое посягательство. В подобном случае возникает вопрос, а *государство ли* вообще перед нами? Каждое государство обязательно должно принять ***свой собственный*** *нормативный акт* — это непреложная истина. Пусть по своему содержанию и форме он повторяет чужой (иностранный) закон до слова и до запятой — именно так, кстати, в свое время поступили множество стран, просто переведя на свои языки и минимально адаптировав к своим местным особенностям ФГК 1804 г. или ГГУ 1898 г. — неважно! Важно, чтобы с точки зрения своей внешности, формы это был бы акт *данного конкретного государства*. Жить по чужим законам,

сохраняя при этом самостоятельность, статус государства, просто немыслимо.

Совсем другое дело — принятие к руководству документа, за которым (хотя бы формально) не маячат суверенитет и власть другого конкретного государства. Оно *свободно от всех описанных недостатков. Государства «слабые»*, принимающие такие нормы, *не чувствуют себя «слабыми»*, ибо они не *подчиняются* конкретному государству, а действуют *наравне с ними*, как равновеликие члены международного сообщества. В то же время *государства «сильные» по-прежнему продолжают чувствовать себя сильными*: мы, дескать, по существу так и не дали «слабым» возможности принять *собственные* акты — убедили подчиниться актам международным.

Всегда, конечно, во всяком международном договоре можно указать те содержательные элементы, которые были предложены и внесены в него по настоянию *определенного государства*, а во многих договорах — и некую основу, имеющую в виду их (т.е. государств, инициировавших заключение или сыгравших доминантную роль при выработке условий договора) интересы. Существуют и такие международные договоры, условия которых выработаны *в одностороннем порядке* и *навязаны* другим странам с позиции силы. Правда, *такие* договоры характерны почти исключительно для сферы права публичного, и, более того, для сферы *двусторонних* межгосударственных отношений. В интересующей нас области — унификации норм международного торгового права — договоров этого типа почти не встречается. Но дело даже не в этом, а в том, что и в таких международных договорах *устремления и (или) возможности каждого участника*, с одной стороны — *ограничиваются устремлениями и (или) возможностями других государств-участников*, а с другой — *и сами выступают ограничителями этих последних*. По крайней мере, с формально-юридической, а в большинстве случаев — и с содержательной точки зрения.

В самом деле, даже содержание договоров, действительно *навязанных* одними государствами другим с позиции силы, определяется в конечном счете *экономическими и социальными условиями существования государств, которым этот договор навязывается*, т.е. если не их устремлениями, то по крайней мере *возможностями*. Никто не прыгнет выше головы: как никто не сможет платить неустойку по 10% в день от суммы основного обязательства (и нет, следовательно, никакого резона соглашение о ней кому бы то ни было навязывать), точно так же в международных отношениях нет смысла заставлять государство делать то, чего оно реально выполнить все равно не сможет. Некоторые международные договоры торгового права — те, которым на то, чтобы набрать необходимые для их вступления в силу пять — семь ратификаций, требуется несколько десятков лет — лучшее тому подтверждение. Этого

обстоятельства не учитывают авторы, которые называют процесс согласования воль стран-участниц международных договоров лишь «некой теоретической схемой» или «международно-правовым идеалом», который порою расходится с действительностью[1]. Если и расходится — то в современных условиях не столь уж часто и сильно.

Времена, когда международный договор играл роль средства *экономического подчинения* одним государством другого, остались в прошлом и, видимо, не вернутся уже никогда. Жизнь показывает, что «закабалять» кого-то сегодня — это слишком дорогое «удовольствие». Ну а для *уничтожения* (разорения) государства-конкурента гораздо проще и естественнее использовать какие-то более эффективные средства — объявить, например, что оно финансирует мировой наркобизнес, работорговлю или терроризм, что на его территории создается оружие массового уничтожения, скрывается Усама бен-Ладен, массовым образом практикуются пытки, жестокое обращение с людьми, попираются права человека и т.п.

Но вернемся к теме. Международный договор. Можно пойти немного дальше, а именно — отрешиться от традиционного представления о договоре как продукте компромисса. В самом деле, каковы основания *согласованную* с помощью договора волю отождествлять с *общей* волей его участников? Таких оснований нет. Считается, что в процессе заключения договора его участники *корректируют свои волевые устремления и пожелания* исходя из волевых устремлений (пожеланий) и возможностей контрагента. Но так ли это? Положим, некто хочет продать известную вещь за 100 рублей, а некто — ее купить за рубль. В результате переговоров заключается договор купли-продажи этой вещи за, скажем, 50 рублей. Чью же волю выражает такой договор? Принято считать, что волю *обеих сторон* (которая в этом смысле может быть названа волей *общей*), но равно правдоподобным является и другой ответ — ничью. Ведь ни один же из участников нашего примера не хотел ни продавать, ни покупать вещь за 50 руб. — где же тут *общая* воля? Воля *согласованная* — да, налицо, но почему же *общая*? Не правильнее ли будет сказать, что согласованная воля есть *воля особая, своя собственная, не совпадающая с волей ни одной из сторон договора*? Договор, следовательно, может быть приурочен не к каждому конкретному его участнику, а только *ко всем ним в совокупности* — так, как будто все они и составляют *одно лицо-носителя той самой особой согласованной воли*. Лицо фиктивное, не совпадающее ни с одной из сторон договора.

Такова формально-юридическая и, отчасти, философская сторона вопроса. Говоря же о стороне *содержательной*, нужно иметь

---

[1] *Марченко М. Н.* Указ. соч. С. 353 и сл.

в виду ту *цель*, которую ставят перед собой международные торгово-правовые договоры, и те *методы*, при помощи которых она достигается. *Цель* в данном случае одна — *создание содержательно единообразной системы правового регулирования международных торговых отношений частных лиц, независимо от их национальной принадлежности.* Способы (методы) ее достижения обычно двоякие: или это

a) установление *норм, непосредственно применяемых в частных отношениях* лиц-резидентов стран-участниц Конвенций, а то и резидентов третьих стран (типичный пример — Венская конвенция 1980 г. о договорах международной купли-продажи) — **унификация** в собственном смысле слова, или же

b) установление *норм, адресованных странам-участницам и обязывающих их* либо (i) *к принятию соответствующего национального законодательства* (Женевские вексельные конвенции 1930 г. и чековые 1931 г.) — процесс, обычно называемый **гармонизацией**, либо (ii) *к проведению определенной* (валютной, финансовой, внешнеторговой, таможенной и иной) *государственной политики* — особого названия этому методу нет, но вполне уместным будет сказать о методе **централизации**. Примером конвенций этого рода служат международные соглашения, образующие основу ВТО.

Иногда — наряду с задачей содержательной унификации законодательства — международные договоры задаются целью его облечения в *единообразную форму* (таковы, опять-таки, Женевские конвенции 1930 и 1931 гг. о Единообразных законах — вексельном (ЕВЗ) и чековом (ЕЧЗ)). Нередко сфера их применения ограничивается одними только международными (внешнеторговыми) отношениями и т.д. (Венская конвенция, Конвенции ООН 1988 о международном финансовом лизинге, международном факторинге, международных переводных и простых векселях и др.) — словом, совокупность этих и некоторых других факторов даст нам *типологию* международных частноправовых торговых договоров.

Разумеется, мы говорим здесь о международных частноправовых договорах *материально-правового* содержания. У договоров, унифицирующих нормы *коллизионные* и *процедурные*, задачи несколько иные; для настоящей Лекции они неважны, поэтому их мы здесь не обсуждаем.

Из сказанного вполне понятно, каким должно быть *содержание* международных торгово-правовых договоров. Содержательной унификации, гармонизации и централизации не может состояться (а, следовательно, цель обеспечения содержательного единообразия не может быть достигнута) без принципиальной *универсальности содержания* международных договоров, без его

действительно *международного* (интернационального, космополитического) характера. Подобно международному торговому обычаю международный торговый договор по своему содержанию должен регулировать *отношения, одинаковые у всех народов и стран*, или, по крайней мере, *отношения, тяготеющие к одному единому (видимо — наиболее прогрессивному) образцу*.

Русские юристы давно заметили, что именно *торговые отношения* являются отношениями, наиболее отвечающими этому требованию. Так, например, А. И. Каминка писал: «...приемы торговли всюду в известной степени повторяются. ...Народы, у которых происходила позже дифференциация занятий и торговля позже принимала широкое развитие, получали свое коммерческое образование именно *под руководством более торговых народов, перенимая у них институты торгового права и путем обычая, и путем законодательства. ...В области торговли более, чем в какой-либо другой, мы можем всюду презюмировать заимствование*: ее деятели слишком практический народ, чтобы собственным, всегда тяжелым, горьким опытом, *создавать* там, где можно просто *заимствовать*. Сама жизнь учит этому заимствованию»[1]. А уже в советское время В. Н. Шретер, говоря о факторах, обусловивших развитие *английского* торгового права, заметил, что именно ему — торговому праву Англии — «...в настоящее время принадлежит *наибольшее влияние* и которое *определяет стиль и характер права большинства новых стран, втянутых в мировую торговлю*, начиная с Соединенных Штатов и кончая колониями и полуколониями»[2]. За вычетом колоний и полуколоний замечание это можно считать актуальным и по сию пору. Специалисты без труда вспомнят международные торговые договоры (и акты частноправовой унификации), которым мировое сообщество обязано странам англо-саксонской системы права.

§ 4. Негосударственная природа актов наднационального законодательства и частноправовой унификации

Здесь говорить много не нужно, поскольку в предыдущей Лекции на их *негосударственные*, т.е. нетрадиционные — с господствующей точки зрения на источники права — происхождение и природу уже было обращено необходимое внимание. Достаточно резюмировать следующее.

Акты *наднационального законодательства* вырабатываются, принимаются и применяются специально для того создаваемыми

---

[1] *Каминка А. И.* Новая попытка создания науки русского торгового права // Журнал Министерства Юстиции. 1896. № 8. С. 126, 127–128.

[2] *Шретер В. Н.* Советское хозяйственное право (право торгово-промышленное) : учеб. пособие. М. — Л., 1928. С. 32.

органами межгосударственных объединений корпоративного типа. Они становятся обязательными для государств не в силу их подписания и ратификации (как международные договоры), а *в силу самого факта членства* государств в соответствующем объединении. Объединение государств, представленное своими органами, стоит *над* государствами-членами, подчиняя их себе, в известном отношении предопределяя их внутреннюю и внешнюю политику. Если какое-то государство располагает сведениями о *несоблюдении* (нарушении) наднациональных актов и решений другими государствами, оно вправе обратиться в специально созданный для этой цели орган межгосударственного объединения за разрешением конфликта — орган, также стоящий *над* государствами, поскольку его решение будет обязательным для всех государств-участников объединения. Именно в этом смысле рассматриваемый тип источников международного торгового права и является *наднациональным.* «Наднациональный» в данном контексте означает «стоящий над государством», выше государства или подчиняющий себе государство (в юридическом, конечно, отношении), а следовательно — и *негосударственный.*

Вопрос о том, почему и как такое подчинение становится возможным — т.е. теории, связанные с отделением или делегированием части государственного суверенитета межгосударственному корпоративному объединению, — для наших целей не существенен, а потому здесь не рассматривается. Нам достаточно отметить, что наднациональные организации подчиняют себе государства подобно тому, как это делает *акционерная компания*, вроде бы как подчиняющаяся воле акционеров, но в действительности стоящая над акционерами, или тому, как *сами государства* подчиняют своей власти собственных граждан и любых вообще лиц, находящихся на их территориях. Подобно тому, как всякий отдельный акционер обязан подчиниться решению общего собрания акционеров *даже в том случае, если он не принимал участия в его постановлении или даже голосовал против него*, в точно таком же положении находятся и государства по отношению к наднациональным актам: хочешь — не хочешь, но их нужно соблюдать. Не менее показательно и сравнение с отношениями государства и гражданина: последний *обязан подчиняться законам государства и законным распоряжениям его властей, даже если сам он не принимал никакого участия в выработке соответствующих законов и распоряжений и безотносительно к своему согласию или несогласию с ними.* Сущность таких отношений — отношений ***власти-подчинения*** — известна, пожалуй, слишком хорошо, чтобы быть предметом особого описания.

Что же касается актов *частноправовой унификации*, то отсутствие их генетической или функциональной связи с конкретным государством очевидно настолько, что вовсе не требует специальных пояснений. Именно эта черта актов частноправовой унифи-

кации — черта, обусловленная их наполнением материалом обычного права, который обработан и систематизирован рабочими группами, комитетами и комиссиями, действующими под эгидой негосударственных организаций и состоящими из авторитетных специалистов в области коммерции и права, независимо от их государственной принадлежности, — и делает их как раз тем *относительно новым явлением в системе источников международного торгового права*, которое пока что завершает процесс его образования и обособления.

§ 5. Государственный (национальный) характер права — насущная необходимость или черта, обреченная к отмиранию?

Таким образом, на протяжении вот уже довольно длительного времени происходит ***процесс размывания традиционного понятия об источниках права***. Первоначально *рядом* с традиционными источниками права, восходящими к *власти и суверенитету конкретного государства* (авторитету его органов), а теперь — все чаще *над ними* и *вместо них*, становятся и находятся источники нетрадиционные, а именно — характеризующиеся *ослабленной либо случайной генетической и функциональной связью с конкретным государством или даже полным отсутствием той и (или) другой связи*. Их полугосударственная или даже совсем негосударственная природа изменяет представление не только об источниках права, но и о праве в целом: право, еще недавно считавшееся продуктом исключительно государственного происхождения и применения, теперь оказывается возводимым не только к государству, но и к иным социальным силам, в том числе действующим *вопреки государству*. По этой причине природу некоторых новых источников права можно было бы назвать даже *антигосударственной*, если бы этому термину не придавалось бы характерного экспрессивно-негативного оттенка, а присваивалось бы лишь чисто логическое значение.

Закрывать глаза на это обстоятельство, отрицая *объективно уже состоявшееся* включение в систему источников права негосударственных норм и актов, со ссылками на некую «определенную опасность» (то ли недостаточной содержательной однозначности, то ли чрезмерной регламентации, то ли произвола правоприменителей)[1], нет, конечно, никаких причин. Ведь если никакой «болезни» на самом деле нет, то сколько о ней ни говорить — хуже от этого никому не сделается; отрицание же или

[1] См. об этом: **Источники российского права: вопросы теории и истории** : учеб. пособие / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2009. С. 94, 95, 103.

замалчивание болезни, действительно существующей, не способно привести ни к чему иному, кроме как к ее разрастанию, усугублению, переходу в метастазы. Гораздо правильнее признать существование известного факта и, если это болезнь — то начать ее лечить, а если очередной виток развития — то принять во внимание и пользоваться этим. На мой взгляд, никакой болезни нет — просто категории права и его источников явили себя в очередной из *многообразных форм* своего внешнего выражения. С тем, что понятие формы (и источника) права — это явление не только *системное*, но еще и *многослойное*, *многогранное и многозначное*, а также *динамичное*, постоянно развивающееся и совершенствующееся, не спорит никто[1]. Значит, не должны смущать те процессы *эволюции и трансформации* источников права, которые происходят прямо вот теперь, на наших глазах, равно как и те их еще недавно скрытые, незаметные стороны и грани, которые сейчас проявились и стали доступны нашему наблюдению. То и другое надо *изучать*, а не отрицать просто потому, что раньше, дескать, ничего «этого» не изучалось. Естественно, ибо просто не было того, что изучать. А теперь появилось.

Весьма показателен и тот факт, что описанные процессы наблюдаются весьма ярко именно в сфере *международного торгового права*. Факт этот отчасти объясняет их причины и природу: *интернациональное содержание* правового регулирования постепенно приходит в противоречие с его *национальной формой*. Спросим себя: удобно ли регулировать *международную* торговлю с помощью *национального* законодательства? Любой, хоть сколько-нибудь знакомый с этой сферой носитель непредвзятого мнения немедленно даст отрицательный ответ. Ведь национальное законодательство *различно*, а значит, принципиален вопрос, *какое* национальное законодательство, законодательство *какого государства* следует применять? Как на него ответить? Только с помощью норм права *международного частного* или *коллизионного*. Стало быть, национальное правовое регулирование международной торговли *требует существования целого подразделения объективного права* — не самого простого, между прочим, для усвоения и практического применения. Кстати, само коллизионное право тоже является правом *национальным* — вопрос о том, коллизионное право какой страны применить — тоже не лишен известной актуальности. Не случайно же предметом международной унификации сначала становится право *коллизионное* и лишь потом — *материальное*.

Затем, национальная практика регулирования международной торговли требует от частных лиц и судов знания не только своею

---

[1] См. об этом: *Марченко М. Н.* Указ. соч. С. 31, 33—34.

собственного, но также еще и всякого иностранного права и практики его применения. Это требование может быть выполнено лишь при условии, что внешние контрагенты каждого коммерсанта подчиняются всего двум-трем правопорядкам. Но если контрагенты происходят из *десятков* различных стран — неужели нашему коммерсанту потребуется нанимать несколько десятков различных юридических консультантов — по одному для каждого национального правопорядке? Нужно добавить еще и те проблемы, которые вызываются к жизни ее усложнением, расширением круга человеческих потребностей, а значит — увеличением разнообразия и дифференциации тех товаров, которые становятся объектами торговых оборотов. На фоне тенденций к международному разделению труда и международной торгово-производственной кооперации эти обстоятельства неизбежно приводят к расширению географических границ товарных рынков едва ли не до размеров всего земного шара. Мир становится все теснее и теснее.

Международная торговля неоднократно и успешно сметала и продолжает сметать множественные препятствия на своем пути — от государственных, налоговых и таможенных границ до различий в валютах, языках, стандартах, формах документов и т.п. Национальные формы права международной торговли — очередное препятствие, *обреченное* разделить судьбу многих других. Международная торговля просто-таки обязана его смести. Так и происходит: по мере углубления экономических и социально-политических интеграционных процессов противоречие международного содержания международного торгового права его национальной форме — поначалу мало кем даже замечавшееся — постепенно начинает ощущаться как неудобство, затем — как стеснение, потихоньку обнажается, все громче и громче заявляет о себе, обретает остроту и, наконец, становится все менее и менее терпимым. Сегодня — сообразно успехам процессов международной унификации и гармонизации коллизионного и материального права — все сильнее сокращается область, остающаяся вне такой унификации и гармонизации, а значит — и почва для сохранения описанного противоречия.

Нельзя не задаться вопросом: а не происходит ли каких-то подобных процессов и в национальном праве? Нет ли и в нем каких-нибудь неудобств, борьба с которыми приводит сперва к перераспределению удельного веса тех или иных его источников, а затем и к отказу от характеристик права, порождающих эти неудобства? А если есть, то не связаны ли эти процессы с теми, что составляют предмет рассмотрения нашей Лекции — не вызваны ли они ими или, напротив, не являются ли их следствием? И может ли вывод о разрыве необходимой связи права и государства в сфере международной торговли быть распространен и на право национальное?

§ 6. Обособление международного торгового права как продолжение процессов преодоления отраслевой теории законодательства

На все поставленные вопросы должны быть даны положительные ответы. Действительно, в нашей литературе в течение вот уже довольно длительного времени освещаются процессы «размывания» традиционного понятия об источниках частного права, происходящие именно во *внутринациональном* масштабе. Нормы права, которые привычно видеть в составе гражданских и торговых *кодексов*, и, соответственно, представляемые ими частноправовые по сути институты и конструкции, уже давно *«растаскиваются» по отдельным законам*, обычно соседствующим с гражданским (торговым) кодексом, но порою и заменяющим его. Последний пример этого рода — случай совершенно официального «расчленения» на отдельные законы ФТК 1807 г.: сменивший его «ТКФ-2000» есть ни что инос, как *совокупность отдельных законодательных актов по вопросам торгового права*. В не столь тяжелом, но принципиально том же положении — и, правда, пока «неофициально» — находится и действующий ГК РФ, ряд норм которого — об акционерных обществах, унитарных предприятиях, ценных бумагах, банковских сделках, железнодорожной перевозке, хранении, интеллектуальной собственности — уже давно вынесен в *специальные законы* и даже *подзаконные акты*.

Кстати, о последних: если одним из основных внутрироссийских законотворческих «трендов» 1990-х гг. было возведение всего и вся — вплоть до внутриведомственных инструкций — на уровень закона, то в последнее десятилетие нужно говорить о прямо противоположной тенденции: материал *законодательства* все чаще «делят» между собой *административные и судебные акты*! Количество случаев, когда законодатель прямо признает свое бессилие и передает свои прерогативы на уровень Правительства и исполнительной власти, сегодня превышает все мыслимые пределы — едва ли не каждая вторая законодательная норма теперь завершается оговоркой типа «...в порядке, предусмотренном (или «...если иное не предусмотрено») нормативными актами Президента (Правительства) РФ». Что это — повсеместное стремление к «ручной настройке»? Но как тогда объяснить, что многие вопросы, прежде составлявшие достояние *подзаконного* правотворчества, переносятся на уровень нормотворчества *автономного* (договорного и корпоративного) *частного*?

Наше поколение — не первое, имеющее возможность наблюдать описанные процессы. Уже в конце 1940-х гг. было замечено, что *«...изменения, происходившие внутри капиталистического обще-*

ства, меняли и удельный вес того или другого источника права. Если после победы буржуазной революции основным источником права являлся *закон*, то в период империализма придается особое значение *административным актам*... При господстве монополий фактически большое значение приобретали "*формуляры*", вырабатываемые монополиями, определяющие правоотношения сторон в важнейших областях имущественных отношений, устраняющие применение норм закона»[1]. А чуть позже (в 1960 г.) один из советских специалистов-теоретиков С. Л. Зивс отмечал буквально следующее: «...для эпохи империализма характерно, наряду с сохранением традиционных институтов и форм гражданского права, *создание значительного числа новых институтов и форм.* Отражая специфические потребности империализма, *новые гражданско-правовые нормы чаще всего не включаются в систему норм гражданского права, созданную в эпоху промышленного капитализма.* — Создание новых институтов в новых специфических правовых условиях — *без их включения в систему гражданского кодекса* — и связанное с этим относительно небольшое число изменений и дополнений, вносимых непосредственно в гражданский кодекс, характерны [например] для законодательства Франции последних 150 лет»[2].

«...Наиболее существенной чертой, характеризующей постепенное уменьшение удельного веса и практического значения старых гражданско-правовых норм, — продолжал Самуил Лазаревич, — является *прогрессирующее увеличение числа некодифицированных нормативных актов* (не только законодательных), *относящихся к тем областям, которые формально охвачены кодексами.* — Так, исследуя соотношение между торговым кодексом и некодифицированными актами торгового права, известные французские юристы, авторы «Трактата по коммерческому праву» М. Амэль и Г. Лагард, отмечают, что «не представляется возможным даже суммарно перечислить все [торговые] законы, которые были введены в действие во Франции после издания торгового кодекса»[3]. Ну, о том, что ФТК действительно «плохо кончил» — это мы знаем, но знаем теперь, в 2014 г. — 14 лет спустя после того, как это случилось. Оказывается, ничего неожиданного в этом не было — обстоятельства, ставшие причинами этой самой «кончины», явили себя почти за полстолетия до нее!

Далее С. Л. Зивсом выявляется тенденция к «...*прогрессирующей специализации отраслей права*, обусловленной необходимо-

---

[1] **Гражданское и торговое право капиталистических стран** : учебник / под ред. Д. М. Генкина. М., 1949. С. 27.

[2] *Зивс С. Л.* Развитие формы права в современных империалистических государствах. М., 1960. С. 19.

[3] Там же. С. 21.

стью регулировать все более дифференцированные общественные отношения, связанные с развитием техники и экономики»[1] — тенденция, проявляющая себя, в частности, в том, что «...законодательное регулирование какого-либо одного вопроса оказывается распыленным среди множества частных, по предмету регулирования, законов»[2].

Если к этому прибавить рассматриваемые на последующих страницах цитируемой монографии такие явления, как:

a) *стремление к уравнению правительственных нормативных актов с законом* (в смысле перенесения в правительственные акты вопросов, по своему значению подлежащих законодательному регулированию)[3];

b) тенденция к *признанию правотворческой роли судебной практики* (и возможности постановления судебных актов не только в дополнение к закону, но и наряду с законом и даже вопреки ему) в странах, не имеющих никакого отношения к системе общего права[4], и в то же время,

c) тенденция *к снижению правотворческой роли прецедентов в странах-участницах системы общего права*[5]

— то станет ясно, что на протяжении последнего столетия даже в рамках внутринациональных правовых систем происходят *устойчивые и все усиливающиеся процессы перераспределения нормативного регулирования между традиционными источниками (формами) права.* Почему? Потому что обе классические системы источников — как ставящие во главу угла буржуазный частноправовой кодекс, так и делающие ставку на прецедент — оказались ***в равной степени тесными и неудобными для обслуживания все более и более развивающихся отношений и разнообразных потребностей капиталистического общества.***

Вполне закономерно, что однажды (по нашим впечатлениям — в начале 1950-х гг.) обнаружившиеся теснота и неудобства стали такими, что больше не могли устраняться при помощи одних только *внутринациональных* форм права. Это заставило сначала наиболее развитые в промышленном и социальном отношении, а затем и иные государства (главным образом европейские и американские) обратить свои взоры к тем ресурсам (в том числе правовым формам, источникам права), которые предоставляет *международ-*

---

[1] *Зивс С. Л.* Указ. соч. С. 21.

[2] Там же. С. 23.

[3] Там же. С. 26—31 (теория), 31—49 (рассмотрение и доказательства тенденции на материалах Франции), 50—60 (на материалах США) и 60—75 (на материалах Англии).

[4] Там же. С. 76—91 (по материалам Англии и США), 91—101 (по материалам Франции, Швейцарии и ФРГ).

[5] Там же. С. 101—120.

ная практика нормативно-правового регулирования. Уже в цитируемой нами книге С. Л. Зивса отмечается один из таких ресурсов преодоления тесноты и неудобств классических форм национального права, как ***сравнительное правоведение***, т.е. *разновидность юридической доктрины — римского «права юристов»*. Именно оно, как раз за счет своей, как тогда было принято говорить, *«супранациональной природы»*, признавалось наиболее пригодным к использованию сперва «...для устранения противоречий и расхождений, существующих в правовых системах буржуазных стран», а в перспективе — и для «гармонизации европейских правовых систем», и даже для выработки «общего европейского права»[1], т.е. для решения тех самых задач, которые во время написания цитированного текста еще только предвиделись, а теперь являются насущными вызовами современности. Предсказание сбылось: современные акты международной частноправовой унификации являются ничем иным, как *результатом осмысления, систематизации и развития международного обычного торгового права ведущими европейскими и мировыми специалистами-правоведами.*

Социально-экономические процессы, приведшие к образованию международного торгового права как совокупности правовых норм, регламентирующих международную торговлю и *имеющих специфическую внешнюю форму выражения*, имеют не только собственно международные (супра-, транс- или наднациональные), но и *внутринациональные корни.* Очень глубокие и разветвленные. Возникновение, становление и современное развитие международного торгового права — процессы, генетически родственные попыткам участников международных торговых отношений сперва «выбежать» из прокрустова ложа традиционных форм национального права. Но поскольку вопрос о таких (внутринациональных) формах составляет вопрос внутренней политики конкретного государства, очевидно, отталкивающейся в первую очередь от собственных интересов, ясно, что подобное «бегство» никогда не будет столь быстрым и эффективным, как хотелось бы коммерсантам.

Куда более успешными обещают быть современные устремления к тому, чтобы добиться новой юридической регламентации *международных* торговых отношений. При условии, что за «спиной» находятся международное сообщество и организации,

---

[1] *Зивс С. Л.* Указ. соч. С. 179 и сл. (180—184) — очень интересный материал, позволяющий увидеть теоретические истоки права современного Европейского Союза.

По компаративистике и оценке ее роли в деле гармонизации европейского права — см. также с. 46—58 более поздней монографии С. Л. Зивса «Источники права» (М., 1981) — к сожалению, перенасыщенной идеологическими замечаниями сверх всякой меры и оттого, конечно, в научном отношении менее ценной. См., однако, в ней же с. 221—237 — интереснейший материал об источниках международного права, их возможном значении и влиянии на развитие права внутринационального.

а с недавних пор — и надгосударственные образования (типа ЕС и ВТО), это можно сделать, *вообще не обращаясь к авторитету конкретного государства.* Не имея такой поддержки, «сбежать» от национального государственного регулирования очень сложно, нередко невозможно; имея — много проще. В крайнем случае тем авторитетом, который сможет заменить государственную силу, всегда может стать авторитет *международного торгового обычая* — древнейшего, но оттого, видимо, еще более действенного, или, во всяком случае, чрезвычайно живучего и гибкого регулятора *международных* торговых отношений. Ну а за распространением такого — изначально международного — регулирования на внутренние отношения дело не станет. И в нашей литературе уже отмечаются следы проникновения влияния источников международного торгового права в право внутринациональное, гражданское. Так, именно «...активным включением современной России в мировую экономику» объясняют появление в системе источников гражданского права таких, как *общепризнанные принципы и нормы международного права* и *международные договоры* РФ, а также возрождение такого элемента их системы, как *обычаи делового оборота*[1]. С этим наблюдением нельзя, конечно, не согласиться.

***

Таким образом, в результате всех описанных процессов к настоящему времени рядом с классическим (внутринациональным) частным (гражданским и коммерческим) правом отчасти уже сформировался, а отчасти еще продолжает динамично эволюционировать *параллельный мир юридических норм, институтов и конструкций* — мир *международного* (*наднационального*) *торгового права.* Основная черта этого мира — *ослабление или полное отсутствие связи с конкретными государствами как в части происхождения, так и в части функционирования составляющих его правовых норм* — т.е. их *полугосударственная или даже негосударственная природа.*

Процессы очищения права от лежащей на нем «государственной печати», происходящие в сфере *международной* торговли, являются *логическим продолжением* процессов модификации источников права в сфере *внутринациональной.* Интернационализация общегражданских (неторговых) отношений с течением времени, по всей видимости, должна будет привести не только к постепенному отказу от глубоко национальных черт институтов и конструкций канонической цивилистики, но и образованию

[1] См.: Источники российского права: вопросы теории и истории : учеб. пособие. С. 87.

права, которое — с точки зрения состава, содержания, происхождения и функционирования (применения) его норм — необходимо будет называть *международным* (*наднациональным*) *гражданским правом*.

***

Итак, мы выяснили не только то, нормы *каких* источников необходимо объединить в понятии «международное торговое (коммерческое) право», но и узнали, *почему* это необходимо сделать. ***Негосударственная природа*** — вот то общее, что объединяет торговые обычаи, международные договоры, акты наднационального законодательства и частноправовой унификации друг с другом, и то, что противопоставляет их другим (традиционным) источникам права. В следующих лекциях мы приступим к *содержательному изучению* содержащихся в этих источниках норм.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 3 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) в чем главная особенность источников международного торгового права? (2) какие Вам известны теории, связывающие происхождение и (или) применение обычая с государством? в чем социальное назначение таких теорий? (3) в чем отличительная черта международных договоров — источников международного торгового права? (4) какими способами может быть решена задача создания унифицированного международного торгового права нормами международных договоров? (5) какие признаки позволяют говорить об ослабленной связи с государством актов наднационального законодательства? (6) чем обусловлен тот факт, что классические нормы права, устанавливаемые конкретными государствами, стали замещаться нормами ослабленной государственной или совсем негосударственной природы именно в сфере международного торгового права? (7) в чем заключается процесс преодоления отраслевой теории национального законодательства? с какими событиями он связывается и какие внешние формы выражения приобретает? (8) какова взаимосвязь процессов трансформации источников национального и международного торгового права?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 3 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) написали эссе на 1000 слов на тему «Существует ли и в чем заключается практика государственного санкционирования обычаев?»; (2) написали эссе на 1000 слов на тему «Негосударственная природа актов международной частноправовой унификации: в чем она выражается и каково ее значение?»; (3) в рамках учебных занятий в течение 15—20 минут обсудили с товарищами и преподавателем вопрос о том, соответствует ли действительности предложенный в учебнике тезис о существовании норм права негосударственной природы? Если нет — то почему, а если да — то чем (с Вашей точки зрения) обусловлено появление таких норм, какова их судьба и должен ли (на Ваш взгляд) факт существования таких норм вести к каким-либо последствиям в сфере теоретической юриспруденции?

II. ОБЫЧНОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО

Компетенции. В результате изучения настоящего Раздела (Лекции 4, 5) Вы должны знать: (1) что понимается под международным торговым обычаем (обычаем делового оборота); (2) об истоках научного теоретического осмысления понятия международного торгового обычая и его теоретических концепциях; (3) о тех проблемах, которые характерны для сферы современного практического применения международных торговых обычаев; (4) содержание международных торговых обычаев по следующим вопросам: (a) о форме международных торговых сделок; (b) о цене, количестве, качестве, таре и упаковке товара; (c) о бремени исполнения обязательств; (d) об отгрузке (сдаче) и выгрузке (приемке) товаров; (e) о последствиях нарушения обязательств; (f) о посреднических сделках; (g) об отношениях в сфере уплаты договорной цены; (h) о расчетных и кредитных отношениях.

Навыки. В результате изучения настоящего Раздела (Лекции 4, 5) Вы должны уметь: (1) провести разграничение между торговыми обычаями (обычаями делового оборота) и обычаями иных видов с точки зрения профессиональной сферы и территории их применения; (2) объяснить, в чем заключается существо теоретической проблемы, связанной с определением понятия международного торгового обычая, и охарактеризовать существо двух основных конкурирующих концепций, объясняющих это понятие; (3) разграничивать международные торговые обычаи с деловыми обыкновениями и правилами заведенного порядка; (4) объяснить причины незначительной распространенности случаев применения международных торговых обычаев в арбитражной практике; (5) выявлять факты существования и устанавливать содержание международных торговых обычаев.

Лекция 4
ТОРГОВЫЕ ОБЫЧАИ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО ПРАВА (ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ)

§ 1. Понятие торгового обычая

Определение ***торгового обычая***, используемое в трудах современных российских правоведов, восходит к имени советского цивилиста — одного из авторитетнейших специалистов по МЧП и МКА *Дмитрия Федоровича Рамзайцева* (1902—1977).

«Под *торговым обычаем* надлежит понимать *сложившееся в торговом обороте единообразное правило*, заключающее в себе *совершенно определенное положение* по вопросу, которого оно касается. ... — ... Содержание торгового обычая должно быть *совершенно ясным*, не допускающим противоречивого его истолкования и, следовательно, исключающим возможность возникновения спора по поводу определения содержания обычая. ... — Второе условие, которому должно отвечать такос правило, заключается в том, что оно должно быть *единственным*, признаваемым в качестве обычая по вопросу, который им регулируется, на той территории, где это правило имеет применение. Другими словами, обычай должен носить *единообразный характер*... — ...Третьим условием, которому должно соотвстствовать правило, которому придается значение обычая, является его *общепризнанность*. Это значит, что то или иное правило, для того, чтобы получить значение торгового обычая, должно признаваться в практике торговых отношений в качестве *действующего* и иметь *постоянное применение* к той области отношений, к которой такое правило относится»[1].

Выделенные Д. Ф. Рамзайцевым черты обычая оказались практически общепризнаны всеми последующими советскими и российскими цивилистами. Попытался, правда, было отрицать

[1] *Рамзайцев Д. Ф.* Договор купли-продажи во внешней торговле СССР. М., 1961. С. 55—56.

признак «*совершенной ясности*» торгового обычая И. С. Зыкин, определив его как (выделение автора) «*...правило, сложившееся в сфере внешней торговли на основе постоянного и единообразного повторения данных фактических отношений*»[1]. Думается, что этот небольшой отход от традиции был обусловлен отнюдь не теми глубинными теоретическими разногласиями с предшественником по науке, которые, вообще говоря, для этого необходимы, а стал результатом *простого возведения в доктринальный ранг определения нормативного* — того самого, который был явлен юридическому миру в п. 2 ст. 9 тогда еще только-только опубликованной и даже не вступившей еще в силу Конвенции ООН от 11 апреля 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров[2]: обычай — если только он действительно обычай — должен быть «*...широко известен* и *постоянно соблюдаться* сторонами *в договорах данного рода в соответствующей области торговли*».

Нет, конечно, причин осуждать Ивана Семеновича за внесенную им (может быть, даже и невольно) поправку. Но нужно заметить, что определения *нормативные* и *доктринальные* преследуют, вообще говоря, *различные цели*, а потому *никак не могут быть идентичными*. Тот, кто добросовестно изучал гражданское право и, в частности, читал книгу О. С. Иоффе «Обязательственное право» (М., 1975), без труда вспомнит очень яркую иллюстрацию этого тезиса на примере определения понятия обязательства. Одно дело — определение известного понятия *в законе* и совсем другое — его же определение *в монографии* или *учебнике*. Определение торгового обычая позволяет дать иллюстрацию не менее яркую. Ведь почему от признака «совершенной ясности» отказались проектанты Венской конвенции? — да потому, что непонятно было, как на практике эту самую «ясность» устанавливать. *Кому* обычаи должны быть «совершенно ясными»? Суду? Или участникам внешнеторговой сделки? Но тут почти всегда голоса распределятся так: одному и самые туманные утверждения будут казаться «совершенно ясными», другой же станет ковыряться и сомневаться даже в правилах, на первый взгляд весьма простых и очевидных. Наконец, где же критерий «*совершенной*» ясности? «Мне обычай *как будто ясен*, но я не вполне уверен, ясен ли он мне *совершенно*» — что отвечать суду на подобное заявление, сделай его один из участников процесса? Но все это — взгляд *прагматический*, никак не исключающий разработку *научную, теоретическую*. Хотя бы и в том направлении, которое только что было

---

[1] *Зыкин И. С.* Обычаи и обыкновения в международной торговле: понятие, применение, формирование, применимое право, типовые контракты. М., 1983. С. 13.

[2] Далее — «Венская конвенция»; для подготовки настоящих Лекций я использовал ее русский текст, содержащийся в БД «КонсультантПлюс».

обозначено. Проведи ее И. С. Зыкин — глядишь, так и Венскую конвенцию бы подправили.

Но, что сделано — то сделано, а что не сделано — то ... В общем, как случилось. А случилось так, что определение обычая из Венской конвенции прочно заняло подобающее ему место и начало триумфальное шествие по другим документам, притязающим на регламентацию торговых отношений. Сравним его, например, с определением обычая делового оборота (а ныне — просто обычая), которые содержатся в п. 1 ст. 5 ГК РФ: «*...сложившееся, ...широко применяемое, ...не предусмотренное законодательством*» правило поведения. Или — с определением из п. 2 ст. 1.9 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА в ред. 2010 г.[1] — обычай, дабы быть обычаем, должен быть «*...широко известен, ...постоянно соблюдаться, ...кроме случаев, когда применение* такого обычая *было бы неразумным*». Можно выполнить сравнения и с определениями из более поздних актов частноправовой унификации, в том числе из ст. 1:105 Принципов европейского договорного права[2], ст. I.2.2 Свода принципов, правил и требований lex mercatoria СЕНТРАЛ[3], п. 2 ст. II.-1:104 Принципов, определений и модельных норм европейского частного права[4]. Своеобразные оттенки и акценты можно обнаружить, разумеется, в каждом определении — сейчас дело не в этом, важна суть. А суть эта такова, что подразумевает под обычаем *правило, сложившееся и широко применяемое* (а оттого еще и *широко известное*) *для разрешения того или иного юридического вопроса, не урегулированного законом или договором.*

Именно такой подход демонстрируют и разработчики проекта Общеевропейского закона о продаже — приложения I к проекту соответствующего постановления Европейского Парламента и Европейского Совета от 11 октября 2011 г.[5], п. 2 и 3 ст. 67 которого могут быть переведены примерно так: «[2] Стороны связаны обычаем, если он является *правилом, применяемым коммерсантами*

---

[1] Далее — «Принципы УНИДРУА-2010; использовался русский текст (пер. А. С. Комарова) с сайта URL: http://www.unidroit.org.

[2] Далее — «Принципы Ландо»; их русский перевод — см.: Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 2005. № 3. С. 125—177; № 4. С. 152—177 или (обновленный вариант) Коммерческое право. 2011. № 2. С. 115—201.

[3] Далее — «Принципы СЕНТРАЛ»; русский перевод с английского текста, содержащегося на сайте URL: http://www.trans-lex.org/, выполнен автором.

[4] Далее — «DCFR»; русский перевод — см.: Коммерческое право. 2012. № 2. С. 109—187.

[5] Далее — «Проект общеевропейского закона о продаже»; русского перевода мне неизвестно, англ. текст — см.: URL: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/regulation_sales_law_en.pdf (обширный документ, текст Проекта закона — см. на с. 30—113).

в такой же ситуации, в какой находятся стороны. — [3] Обычаи и практика *не обязательны для сторон в той степени, в которой они противоречат условиям договора, согласованным индивидуально путем переговоров или любым обязательным правилам Общеевропейского закона о продаже».*

Несомненно, что все те качества, которые были выдвинуты как существенные черты торгового обычая советскими и выдвигаются современными российскими авторами, почерпнуты ими в конечном счете из западной литературы. В этом легко убедиться, ознакомившись хотя бы со с. 18—31 указанной монографии И. С. Зыкина, где выполнен обзор точек зрения на понятие обычая в литературе Англии, США и Франции. Ну а если обратиться к самой этой литературе, то можно обнаружить, насколько она содержательнее и богаче тех выжимок, что были сделаны из нее российскими авторами. Сравнивать же весь тот арсенал признаков, которыми, как считается, должен обладать обычай, с теми его куцыми характеристиками, что приняты на вооружение национальными и международными документам регламентационного назначения, и вовсе никакого смысла нет, ибо — как я чуть выше уже сказал — определения доктринальные и нормативные не могут и не должны быть идентичными.

В качестве примера сошлюсь на воззрения английского юриста Джона Хаттона Бэлфора Брауна (1845—1922), который еще в 1875 г. писал: «— 1. It [обычай] must have been used so long that the memory of man runneth not to the contrary. ... — 2. A custom, in order to be valid, must have been continued [uninterrupted]. ... — 3. A custom must, in the third place, have been peaceably enjoyed and acquiesced in to be valid. ... — 4. A custom must be reasonable. ... — 5. A custom to be valid must be certain. ... — 6. A custom must be compulsory, otherwise it loses the imperative character of a law. ... — 7. Again, customs must be consistent with each other; one cannot be set up in opposition to another. ... — 8. ...One of the principal rules to be noted is, that customs in derogation of the common law are to be strictly construed. ... — 9. No custom can prevail against an Act of Parliament»[1]. То есть всякий обычай (custom) для своей действительности (validity) должен использоваться: (1) *с незапамятных времен*; (2) *непрерывно*; (3) такое использование должно быть *мирным* (не вызывающим возражений); сам же обычай должен быть (4) *разумным*; (5) *ясным* (*определенным*); (6) *обязательным*; (7) *единственным* (единоо-

[1] *Balfour Browne J. H.* The Law of Usages and Customs: a Practical Law Tract. London, 1875. P. 15—16, 18, 19, 21, 24, 25, 26—27. Все те же черты обычая сохранены и в первом американском издании этого сочинения — издании, имеющем чрезвычайно длинный подзаголовок и дополненном его редактором С. С. Кларком обильными цитатами из прецедентов (Jersey City, N. J., 1881. P. 17, 19, 22, 23, 28, 31—34).

бразным). Кроме того, (8) обычай, отступающий от общего права (common law), подлежит *ограничительному толкованию* и, наконец, (9) использование обычаев *не должно противоречить закону* (акту Парламента).

Все те же черты, но в иной последовательности и вкладывая несколько иной (чуть более узкий) смысл в идентичные слова — (1) древность происхождения, (2) ясность содержания, (3) обязательный, (4) спокойный и (5) постоянный (непрерывный) характер применения, (6) преследование общего интереса, (7) общеизвестность, (8) моральность, (9) разумность, — называет и автор другого специального англоязычного исследования на интересующую нас тему — американец с весьма подходящей для юриста фамилией Джон Д. Лоусон (1852—1921)[1] — «Джон, сын Закона».

§ 2. Проблема понятия международного обычая

При том принципиальном единстве взглядов на понятие обычая как такового, которое мы только что имели случай наблюдать, характеристика обычая в качестве международного сопряжена, как ни странно, с одной любопытной проблемой. Ее истоки нужно искать, опять-таки, на Западе, с чего мы, собственно, и начнем.

Прежде всего хочу отметить, что в современной европейской литературе словосочетание «***международные торговые обычаи***» считается тавтологией. В выражении типа «custom of merchants» (обычаи торговцев) или даже просто «custom and usage» (обычаи и обыкновения) уже «сидит» указание на их международное значение, ибо — как я уже имел случай говорить на предыдущих лекциях — *в сфере торговли* других обычаев (кроме международных) и не бывает. Слишком уж интернациональной, космополитической по своей сути является торговля, тем паче — международная. Разница между *торговым обычаем вообще* и *международным торговым обычаем*, если она и может быть найдена, то будет носить отвлеченный, чисто умозрительный характер.

Однако именно это — международное — значение торговых обычаев в свое время привело к затруднению, впоследствии хотя и разрешенному, но оставившему небезынтересный след в юридической доктрине, в том числе (как ни странно) — в нашей российской. Я уже говорил о том, что вот уже более полутора сотен лет законодателем мод в коммерческом праве является Англия.

---

[1] См.: *Lawson J. D.* The Law of Usages and Customs with Illustrative Cases. St. Louis, 1881. P. 2—15 (изложение тех прецедентов, в которых были выявлены соответствующие черты обычаев), 26—45, 58—67, 82 (характеристика основополагающих признаков обычаев с авторскими заметками к ним (notes) и иллюстрациями из прецедентов).

К сожалению, она — законодатель мод не только по части решения, но и постановки проблем. Из того, что я сейчас скажу, будет понятно, что проблема понятия о международном обычае просто не могла родиться больше нигде, кроме как на английской почве.

Проблема состоит в следующем.

В свое время *международное* значение торговых обычаев заставило Уильяма Блэкстона (1723—1790) — этого патриарха английского правоведения — отказаться от мысли включить *торговые* обычаи в число обычаев вообще. Почему? Потому что в то время понятие об обычае больше напоминало современный *заведенный порядок* — правила, хотя и широко известные, долго и повсеместно применяемые, но... на весьма ограниченной территории. Можно было говорить об обычаях конкретного *города*, известного *морского порта*, определенной ярмарки и даже местности, но уж никак не об обычаях международных. Здесь напрашивается второе «почему»? Потому что нормы универсальные, общегосударственные и, тем паче, международные образовывали — с точки зрения У. Блэкстона — другой отдел английского неписаного права — так называемое *общее право* Англии (common law). Обычаи купцов (торговцев) были как раз международными, но включить их в состав common law тоже оказалось весьма затруднительным. Опять же, почему? Потому что общность, универсальность элементов common law определялась не столько территорией их применения, сколько степенью общности охраняемых ими интересов. Норма тогда только признавалась частью common law, когда она имела в виду *охрану общих интересов или интереса английской Короны*. Купеческие же обычаи имели в виду *интересы торговли*, а не Короны.

У. Блэкстон попал в ситуацию, из которой он не нашел логического выхода. Отнести торговые обычаи к числу обычаев нельзя, ибо *по территории своего применения* они подобны не обычаям, а правилам common law, но и в число последних их включить тоже невозможно, так как они *не имеют в виду интереса Короны*. «To this head may most properly be referred a particular system of customs used only among one set of the king's subjects, called the custom of merchants or *lex mercatoria*, which, however different from the common law, is allowed for the benefit of trade, to be of the utmost validity in all commercial transactions...»[1] Что же нужно было сделать, чтобы из получившегося тупика все-таки вырулить? В то время изме-

[1] То есть: «В этой главе должно упомянуть об особой системе обычаев, используемых подобно королевским прерогативам и называемых обычаями купцов или *lex mercatoria*, которые, однако, отличаются от общего права тем, что имеют в виду интересы торговли и подлежат применению ко всем коммерческим сделкам...» (*Blackstone W.* Commentaries on the Laws of England. Book the first. Oxford, MDCCLXV. P. 75).

нять понятия об *обычаях вообще* и уж тем более о *common law* (как и придумывать взамен свои, новые понятия) не было никакой возможности — поступив таким образом, У. Блэкстон теперь слыл бы не отцом-основателем английского права, а дилетантом-недоумком, попытавшимся усесться в явно не свои сани. Значит, нужно было как-то так сориентировать понятие о *торговых обычаях*, чтобы оно позволило причислить их либо к категории обычаев вообще, либо к правилам common law.

У. Блэкстон — как я уже сказал — не сделал (вероятнее всего — не решился сделать) ни того ни другого. Но ко времени творчества уже знакомых нам Дж. Х. Бэлфор Брауна и Дж. Д. Лоусона недоразумение было исправлено: на том основании, что развитие внешней торговли способствует процветанию *не только самих торговцев, но и в конечном счете всего английского общества*, торговые обычаи были признаны нормами, преследующими *интересы Короны* и, соответственно, уже без всяких сомнений и затруднений включены в состав common law.

«Many writers exclude from the term custom those rules relative to bills of exchange, partnership, and other mercantile matters, which have been classed under the head "custom of merchants" by Blackstone... on the ground that their character is not local, and that their binding force is not confined to a particular district. It has been remarked that the Law Merchant is in truth only a part of the general law of England... and that courts of law must take notice of it as such. Doubtless where the custom of merchants is established and settled by known decisions, it is "the general law of the kingdom", and ought not to be left to a jury after it has been already settled by a judicial determination...»[1]

Обычаи торговцев «...were seen to be universally and notoriously prevalent among merchants and which had been found by experience to be public benefit, were soon adopted by the law-merchant and became a part of the general law of England»[2].

---

[1] То есть: «Многие авторы исключают из числа обычаев правила, применяемые по отношению к переводным векселям, партнерствам и другим торговым вопросам, которые принято именовать "торговыми обычаями", следуя при этом мнению *Blackston*'а... о том, что их применение не является локальным и что они имеют обязательную силу не только для конкретной местности. Но мы отметим, что купеческие обычаи в действительности являются частью общего права Англии... и что суды должны принимать во внимание сведения об их существовании. Несомненно, что те обычаи купцов, которые установлены и стали известны благодаря судебным решениям, входят в состав "общего права Королевства" и не должны игнорироваться присяжными после того, как они были зафиксированы судебным актом» (*Balfour Browne J. H.* Op. cit. P. 11).

[2] То есть: обычаи торговцев «которые, как было замечено, являются универсальными и повсеместно распространенными среди торговцев и которые были найдены, согласно опыту, служащими делу общественной пользы, вскоре становились нормами купеческого права, а вместе с тем и частью общего права Англии» (*Lawson J. D.* Op. cit. P. 19—20).

Показательна та настойчивость, с какой оба автора обращают читательское внимание на *активность судов*, установивших и задокументировавших факты существования и содержание многочисленных торговых обычаев[1] — деятельность, без которой включение обычаев в состав общего права Англии вряд ли могло бы состояться.

Итак, английские юристы решили проблему места торговых обычаев в системе права путем *снабжения их таким родовым признаком, который составлял неотъемлемую принадлежность понятия общего права* (*common law*) — интерес Короны. Можно ли было решить ее иначе? Да, если признать, что международный характер торговые обычаи приобретают не за счет своего *антиобычного* (не местного, нелокального) *применения*, а просто за счет своего *сходства и тождества с обычаями, применяемыми в других местностях*. Существует не один обычай, применяемый во всем мире, а много-много обычаев местных, но сходных и даже тождественных друг другу.

Еще раз: объяснить единообразный для всего торгового мира способ решения известного вопроса можно двояким образом. Первый (наиболее естественный и понятный) — признать, что такое решение достигается путем применения *одного, единого для всего торгового мира правила* — правила, имеющего международное значение. Но есть и второй способ объяснения — решение всякий раз достигается в ходе применения своей (действующей в соответствующей местности) локальной нормы, ну а то, что решения, принятые по правилам, действующим в разных местностях, оказываются тождественными, объясняется *содержательным тождеством самих правил*, которое и создает иллюзию существования одной, единой для всего мира нормы. Соответственно, международные торговые обычаи можно представить себе двояким образом — в виде двух одеял — цельнотканого и лоскутного. При одинаковом размере они покрывают одинаковую поверхность, но по-разному: цельнотканое — закрывает всю площадь одним куском, лоскутное — множеством однородных кусочков. Со включением торговых (международных) обычаев в common law понятие о таких обычаях стало подобно одеялу цельнотканому; до тех же пор, пока этого не случилось, оно напоминало одеяло лоскутное. Предлагаю так и назвать эти две концепции международного обычая — *цельнотканая* и *лоскутная*.

---

[1] Завершение этого процесса в Англии традиционно возводят к имени *Уильяма Мюррея* (1705—1793) — первого графа (лорда) Мансфилда, занимавшего пост Верховного судьи с 1756 по 1788 г. Специалисты единогласно называют его основателем современного английского коммерческого права; см. об этом, например: *Douglas Edwards W.* Commercial Law. London, 1900. P. 3—4; *Goode R.* Commercial Law. 4th ed./ed. and fully revised by E. McKendrick. London, 2010. P. 1355.

Я не могу сказать, когда и каким именно образом — вероятно, вследствие широких литературных и концептуальных заимствований, — но этот самый двойственный подход к объяснению феномена международного обычая проник и к нам в Россию. Не очень понятно и то, какие именно обстоятельства сделали возможным подобную «пересадку» проблемы на российскую почву. «*Интерес Короны*» («слово и дело Государево») нам, впрочем, был известен; разделение права на *общегосударственное и местное* — тоже. Но получавшиеся в результате такого разделения понятия не были столь же строгими, как английские. Если бы кому-то из исследователей взбрело в голову констатировать существование *международных торговых обычаев* и отнести их в состав *общеимперского права* — думаю, что это никого бы не удивило и ничьих возражений бы не вызвало. Даже интерес Короны в них отыскали бы, ибо в России, как, пожалуй, нигде в мире, любая деятельность рассматривалась как «служба Государева». Даже торговля частных лиц не составляла исключения: ведешь-то ты торговлю определенными товарами с разрешения и по правилам, установленным Государем — стало быть, служишь Государю. Возражения могли бы поступить разве только со стороны этнографов, которым хотя и удавалось собирать обычаи, действовавшие в конкретных деревнях и селах, уездах, губерниях и даже у целых народностей и народов, проживавших в составе всегда чрезвычайно пестрой в национальном отношении Империи (киргизов, калмыков, чувашей, чуди, лопарей и т.п.), но вот обычаев международных им почему-то не встречалось. Достаточно ознакомиться с любым русскоязычным трудом, посвященном обычному праву, чтобы убедиться в том, что понятие обычая ассоциировалось у нас с нормой исключительно *местного, локального* действия. Была, конечно, поговорка «повальный обычай — что царский указ» — но ведь она и не просто об *обычае* — она о *повальном* обычае!

Но это все — общие соображения. Вернемся к нашей специальной литературе.

Вот как определяет международный характер обычая Д. Ф. Рамзайцев: *международными* — с его точки зрения — называются те торговые обычаи, которые действуют в различных странах, будучи при том *содержательно совпадающими* или даже *сходными*[1]. Дело, значит не в том, что *один обычай покрывает собою весь мир* (и оттого называется международным), а в том, что хотя и существует по одному и тому же вопросу *много обычаев*, для каждой местности (страны) свой, но применение любого из них дает один и тот же юридический результат. За счет чего? За счет содержательного сходства и тождества этих обычаев друг с другом. Концепция лоскутного одеяла.

---

[1] *Рамзайцев Д. Ф.* Указ. соч. С. 56.

А вот, например, другой советский цивилист, *Лазарь Адольфович Лунц* (1892—1979), считал *международными* те торговые обычаи, которые получили «...действительно всеобщее международное признание», сформировались «...вне влияния национальных правовых систем» и «...действительно могут быть названы унифицированными международными нормами», поскольку «...применяются... единообразно всеми государствами»[1]. Последняя часть высказывания заставляет подозревать профессора в тайной приверженности к концепции лоскутной, в то время как первая — напротив, выдает в нем сторонника теории цельнотканой. Сегодня именно такого — цельнотканого — взгляда на понятие международных торговых обычаев — *обычаев, «...ставших общепризнанными в международном коммерческом обороте»*[2] — держится Н. Г. Вилкова.

Другим сторонником «цельнотканой» концепции, т.е. взгляда, ставящего во главу понятия о международном обычае его *общее признание* (*усвоения*) *международным оборотом*, является И. С. Зыкин. Правда, он (в полном соответствии с установками современной ему советской эпохи) добавлял сюда еще один признак — *санкционирование практики применения обычаев несколькими государствами*[3]. В современных условиях в таком добавлении нет, конечно, надобности, о чем я уже говорил на предыдущих лекциях, но оно привносит в концепцию некоторое своеобразие: обычай, вроде как, *один на весь мир* (цельнотканая теория), но его применение (возможность «укрываться» им) зависит от *санкции каждого конкретного государства* (элемент теории лоскутной). Получается этакое цельнотканое одеяло, но со штопками, латками и заплатами.

Я полагаю, что обе концепции вполне стоят друг друга как в части своей содержательной истинности, так и в части научной ценности. В качестве *основы* — и с исторической и с чисто теоретической точек зрения — *должна быть принята, безусловно, концепция лоскутная*. Ну никак невозможно сформировать один торговый обычай, единый для всего торгового мира, не имея *единого мирового рынка*, образование которого — дело отнюдь не римской и даже не средневековой эпохи. Подобные — единые на весь мир — обычаи могли бы формироваться лишь постепенно, по мере того, как границы рынков тех или иных товаров, работ и услуг (рабочей силы) раздвигались за границы конкретных государств, что произошло, как известно, на относительно поздней стадии чело-

---

[1] *Лунц Л. А.* Международное частное право: особенная часть. М., 1963. С. 164.

[2] *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 28, 44, 58—59, 259—260.

[3] *Зыкин И. С.* Указ. соч. С. 84, 88—89. В более позднем своем сочинении автор уже не столь категоричен; см.: *Зыкин И. С.* Внешнеэкономические операции: право и практика. М., 1994. С. 220—225.

веческой истории. Полагаю, что о единых общемировых обычаях по тем или иным отдельным вопросам торгового права стало возможным говорить не ранее, чем в оборот вошло понятие о транснациональных корпорациях. Накопление таких обычаев привело к качественным переменам. Внешним их признаком является замена понятия транснационализации понятиями о *глобализации* и *мировой экономике*. Вероятно, уже можно сказать о том, что в подобных (современных) условиях, характеризующихся к тому же еще и широкой практикой частной кодификации торговых обычаев, *лоскутная теория вполне уступила пальму первенства теории цельнотканой*.

Таким образом, в настоящее время *международные торговые обычаи* — это *издавна сложившиеся* и *непрерывно на протяжении длительного времени применяемые* (*действующие*) *во всем международном торговом обороте юридические* (*обязательные*) *нормы, обладающие свойствами общеизвестности, определенности* (*ясности*) *и единообразия*. Наряду с торговыми обычаями, подвергшимися частной систематизации (они будут рассматриваться позднее, при изучении актов частноправовой унификации), торговые обычаи в *собственном* смысле слова, т.е. обычаи *неписаные*, *несистематизированные* (unwritten, uncodified), сохраняют важнейшее значение в системе источников международного торгового права и по сей день. Причем, они интересны не только как нормы, *непосредственно регулирующие* торговые отношения, но и как *материал для частноправовой унификации* — создания актов нового lex mercatoria (NLM), возвращающих торговому праву его исконный международный характер. Это обстоятельство единодушно признается современными иностранными, а вслед за ними и российскими коммерциалистами[1].

§ 3. Проблемы применения торговых обычаев

Именно международные торговые обычаи в свое время (позднее Средневековье) дали материал для создания первых дошедших до нас законодательных памятников. Самые «возрастные» обычаи и сегодня можно встретить в нормах, которые содержатся в международных договорах и даже внутренних законодательных актах.

---

[1] См. об этом, например: *Goode R.* Op. cit. P. 13—14, 135—1355; *Goode R., Kronke H., McKendrick E.* Transnational Commercial Law/consultant on International Commercial Law and Practice J. Wool. Oxford and New York, 2011. P. 6, 24—25, 38—45, 100—104, 291—292 etc.; из российских авторов — см. указанные нами кн. С. В. Бахина, Н. Г. Вилковой, И. С. Зыкина.

Точно так же и *содержание* подавляющего большинства современных актов частноправовой унификации — т.е. ИНКОТЕРМС, унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов, по инкассо и по договорным гарантиям, Йорк-Антверпенских правил общей аварии и др.[1] — составляют правила, еще совсем недавно (не более века назад) имевшие статус международных торговых, причем *неписаных* обычаев. Сказанное не следует, однако, распространять с одного только *содержания* на их нынешнюю *форму* и *порядок применения*, которые существенно отличаются от соответствующих параметров, присущих собственно обычаям. Такого рода правила — т.е. нормы, прежде бывшие обычаями, но ныне формализованные, систематизированные и в известной мере даже узаконенные — мы будем рассматривать в рамках изучения соответствующих актов — актов частноправовой унификации.

В следующей Лекции я расскажу о тех международных торговых неписаных обычаях, которые мне удалось отыскать, описать и систематизировать, и которые — по моему собственному практическому опыту (наблюдениям) и сведениям, почерпнутым из литературы — продолжают оставаться *международными торговыми обычаями в смысле правил неписаных*, но международной коммерческой практике хорошо известных и в ней применяемых. Мой собственный практический опыт имеет своим предметом внешнеторговые сделки по покупке и продаже самых разнообразных товаров. Не особенно большой, конечно, опыт, но и не маленький — думаю, достаточный для того, чтобы сделать кое-какие наблюдения.

Что же касается сведений из литературы, то они приводятся мною лишь тогда, когда таковые обнаружились и свидетельствуют об исключительной древности и распространенности обычая. Увы, так случилось далеко не всегда, ибо очевидно, что (а) не все обычаи пользуются одинаковой известностью; (б) не все они являются одинаково почтенными по возрасту. Поэтому в ряде случаев — не сопровожденных литературными указаниями — вам, дорогие слушатели и читатели, ничего не остается, как поверить мне на слово. Ясно и другое: далеко не все те обычаи, о которых рассказано в литературе, удержались в торговом быту до сих пор. Одни перекочевали в законодательные акты, международные договоры и акты частноправовой унификации, другие изменились, тре-

[1] Об обычно-правовом происхождении правил ИНКОТЕРМС (по первоначальной терминологии — Trade Terms или Termes Commerciaux) — см.: *Зыкин И. С.* Внешнеэкономические операции. С. 223—224; *Рамзайцев Д. Ф.* Указ. соч. С. 56—57, 59, 106—118.

тьи отмерли и т.п. — естественно, поэтому, что далеко не все то, что можно было бы «откопать» в литературе, рассматривается в моих Лекциях.

В завершение Лекции текущей я хотел бы акцентировать внимание на некоторых сложностях, неразрывно связанных с любыми попытками сколько-нибудь пристальной разработки норм обычного права. Как в свое время заметил еще Д. И. Мейер, «...изучение их сопряжено с немалыми трудностями, так как нередко они укрываются от сознания тех самых людей, которые руководствуются ими в действительности и при том в таких именно отношениях, кои не оставляют заметного следа существования»[1]. «Отец русской цивилистики» совершенно прав: сложности подстерегают исследователя даже на этапе, предшествующем собственно изучению, ибо прежде, чем *изучать* обычаи, их еще необходимо *отыскать*.

На это обстоятельство обращает особое внимание одна из современных авторов — Н. Миклашевская. «В отношении обычаев делового оборота *практически всегда существует проблема, связанная с самим их выявлением*. Прежде всего это касается обычаев, которые нигде не зафиксированы»[2]. Правильно. Это и есть самое трудное, потому что такие — *неписаные* — торговые обычаи могут быть отысканы лишь *в самой торговой практике*, в нашем случае — международной. Этому замечанию не следовало бы придавать особого значения в силу самоочевидности констатированного в нем факта, если бы не тот вывод, который из него сделала автор — о необходимости «*...все судебные акты, в которых зафиксированы выявленные судом обычаи делового оборота, публиковать в Вестнике Высшего Арбитражного суда РФ и в Бюллетене Верховного Суда РФ*»[3]. Конечно, практика таких публикаций сделала бы материал обычного права доступным гораздо более широкому кругу потенциальных исследователей, повторила бы иностранный опыт (о котором будет сказано ниже) — словом, заслуживала бы поддержки, но...

Проблема в том, что *суды и судьи тоже испытывают все те сложности с выявлением* (*отысканием*) *обычаев, которые сегодня мешают жить исследователям*! Судьи — точно такие же люди, как и любые другие, в том числе ученые-исследователи, для которых Н. Миклашевская хотела бы доставить материал обычного права, а суды — точно такие же организации (как и любые другие); сло-

---

[1] *Мейер Д. И.* Юридические исследования торгового быта Одессы. Казань, 1855. С. 10.

[2] *Миклашевская Н.* Применение судами обычаев делового оборота // Хозяйство и Право. 2004. № 7. С. 97.

[3] Там же. С. 98.

вом, *ни суды, ни судьи не имеют каких-то особенных источников, из которых они могли бы монопольно черпать информацию о содержании неписаных торговых обычаев.* Сегодня количество решений отечественных судов, в которых констатируется факт существования и установивших содержание обычаев делового оборота, исчисляется лишь несколькими десятками, но и их содержание обычно вызывает, мягко говоря, некоторые вопросы. Что же касается судебных актов, устанавливающих содержание *международных* торговых обычаев, то их, кажется, и вовсе не существует[1]. Почему так? Потому что в вопросах установления торговых обычаев судьи пытаются опереться на сведения, полученные от практиков и ... ученых — специалистов в соответствующей области права. Но сведения от практиков еще надо насобирать — с этим тоже есть определенные проблемы, а от ученых... Где ж их взять-то этим самым ученым, которые... ждут публикации судебных актов? Заколдованный круг получается: судьи, прежде чем постановить акты, констатирующие и применяющие торговые обычаи, обращаются к помощи ученых: не поможете ли вы, дескать, выявить нам торговый обычай по тому или иному вопросу? — Нет, не поможем! — отвечают последние, — мы ж сами ждем ваших решений, в которых будет сказано: вот, дескать, такая-то норма и является торговым обычаем. Сказанное в полной мере относится даже к судьям *международных коммерческих арбитражей*; о судьях *государственных* арбитражных судов и, тем более, судов общей юрисдикции нечего и говорить. Словом, предложение-то, конечно, хорошее, только как его реализовать?

Конечно, несколькими веками ранее, в отсутствие сколько-нибудь полной регламентации международных торговых отношений нормами писаного права, дело обстояло несколько иначе. На отрывочных нормах казуистического законодательства и договоров споры зачастую невозможно было разрешить, а потому судьи не только торговых, но и государственных судов, в которые попадали торговые споры, *просто не имели другого выхода, кроме поиска и установления содержания подходящего обычая.* Невзирая на все сопряженные с этим многочисленные трудности. Так, например, судьи *английских* судов преодолели их (как было отмечено выше) уже к концу XVIII в. Судебные акты, *констатировавшие и применявшие торговые обычаи*, были выстроены в более-менее полную систему *писаных* норм, которая в полном своем составе под эгидой «интересов Короны» и была в конце концов торжественно внесена ее в состав *общего права* (common law) Англии.

---

[1] Их не было и в советское время. «...Число случаев привлечения обычных правил [советским международным коммерческим арбитражем для разрешения споров было] ...очень невелико; ...привлечение обычных правил было весьма эпизодическим» (*Зыкин И. С.* Внешнеэкономические операции. С. 199, 200).

ский парламент можно было бы уподобить общему собранию членов корпорации (например, акционеров), а Европейский совет — совету директоров или наблюдательному совету. Европейский совет «...дает Союзу необходимые для его развития побудительные импульсы и определяет его общие политические ориентиры и приоритеты» (п. 1 ст. 15 ДЕС); говоря более привычным для российских юристов языком — утверждает *основные направления деятельности* и *генеральную линию развития* ЕС. В этих целях Европейский совет, в частности, имеет право периодически заслушивать Председателя Европейского парламента (п. 2 ст. 235 ДФС), а также определять форматы работы для исполнительного органа ЕС — Совета министров — и решать вопрос о лицах, председательствующих в различных его форматах (ст. 236 ДФС; см. об этом органе далее). Уточняется, что при всем при этом Европейский совет «не осуществляет законодательную функцию» (п. 1 ст. 15 ДЕС).

Европейский совет состоит из *глав государств или правительств* государств-членов и работает под руководством своего *Председателя* (иногда называемого также *Президентом*), который избирается Европейским советом (видимо — из числа своих членов) сроком на два с половиной года (с правом однократного повторного избрания) квалифицированным большинством (п. 2 и 5 ст. 15 ДЕС). Кроме того, в состав Европейского совета входит ex officio Председатель Еврокомиссии (см. об этом органе далее), в его работе участвует также Верховный представитель Союза по иностранным делам и политике безопасности (п. 2 ст. 15 ДЕС) и «когда это обусловлено повесткой дня» — могут участвовать соответствующие профильные министры (п. 3 ст. 15 ДЕС).

Председатель созывает заседания Европейского совета, по общему правилу, раз в квартал («два раза в полугодие»), а при необходимости («когда это обусловлено ситуацией») вправе созывать и внеочередные заседания (п. 3 ст. 15 ДЕС)[1]. Европейский совет заседает либо в Брюсселе (в том же здании, что и Европарламент), либо в городе страны-председателя Совета, как правило — в течение двух дней. Официальный сайт (на англ.) — см.: URL: http://www.european-council.europa.eu/home-page?lang=en.

Решения Европейского совета принимаются простым большинством от общего числа его членов (п. 4 ст. 15 ДЕС, п. 3 ст. 235 ДФС), но Договорами (ДЕС и ДФС) могут быть предусмотрены вопросы, для решения которых требуется квалифицированное большинство, определяемое по правилам п. 4 и 5 ст. 16 ДЕС или

интереснейший свод этого рода можно найти в сочинении Джерарда Малине, первое издание которого восходит к 1622 г.[1]; наконец, позднейшие многочисленные западные пособия, справочники и руководства по торговле и торговому праву, а также коммерческие словари в значительной части своего содержания опираются именно на торговые обычаи и обыкновения. В нашей литературе, тем более — современной, не имеется, конечно, ничего подобного[2]; по одной этой причине лицам, не знакомым с международной торговой практикой — хотя бы по литературе, — торговые обычаи у нас еще долго будут оставаться недоступными.

Но вернемся к иностранной ситуации — туда, где сборники обычаев есть. Почему же и там доказательство наличия сколько-нибудь значительного обычая представляется ему возможностью «...более чем теоретической, имеющей место чрезвычайно редко» (П. Дельвин)? И. С. Зыкин объясняет это феноменом, который он сам называет *многоформностью* или *полиформизмом* правового регулирования[3], в частности, такими двумя его проявлениями, как *переплетение* правовых норм, имеющих различные внешние формы воплощения, и *трансформация* правовых норм одной внешней формы выражения в правовые нормы другой внешней формы. Переплетение различных форм дает *эффект компенсации* недостатка одних (например, тех же обычаев) избытком других (нормативными актами, судебными решениями, договорами) форм, а *трансформация объясняет, куда делась значительная часть международных торговых обычаев* — многое ушло в акты частноправовой унификации и договоры, кое-что — в международные договоры и национальное законодательство. Все это верно, и тем не менее...

Тем не менее, я рискну утверждать, что *мир международных торговых обычаев по-прежнему воистину необозрим.* Это — кстати сказать — еще одна причина, затрудняющая их изучение и применение. Было бы этих обычаев немного — рано или поздно их все равно бы выявили и констатировали, но обычаев-то масса. И масса эта не застывшая — она чрезвычайно подвижная, в своем содержании постоянно изменяющаяся и развивающаяся. Новые обычаи возникают, старые отмирают, кое-что трансформируется или при-

---

[1] К сожалению, при подготовке настоящего исследования мы смогли посмотреть только его более позднюю перепечатку — см.: *Malynes G.* Consuetudo, vel, Lex Mercatoria, or the Ancient Law Merchant. London, 1685, XIV + 340 p.

[2] Незначительные исключения составляют книга А. С. Невзорова и 4-й том переводной «Коммерческой энциклопедии» М. Ротшильда, активно цитируемые далее.

[3] См.: *Зыкин И. С.* Внешнеэкономические операции. С. 209—211.

нимает другие внешние формы выражения и т.д. Вот эту динамику надо помножить на почти безбрежные масштабы явления.

Что же позволяет называть мир торговых обычаев «безбрежным» и «необозримым»? *Практический опыт*: я отлично вижу, *как часто стороны внешнеторговых сделок сталкиваются с ситуациями, не урегулированными ни в договорах, ни в нормативных источниках*! Спорные ситуации, о возможности возникновения которых *при заключении договора* никто даже и не думал, возникают почти постоянно; точно так же и нормативное регулирование, под которое ситуацию можно было бы подвести, не способно принять во внимание ее видовых и индивидуальных черт. Нормы, построенные исходя только из *родовых* признаков регулируемых отношений, подобны старому зеркалу, которое хотя и показывает то, что перед ним находится, но весьма и весьма смутно, только в общих туманных контурах. Естественно, что ни такое зеркало, ни такое правовое регулирование никого не устраивают — начинаются поиски других зеркал и, значит, других норм — тех, что способны подойти к ситуации более тонко.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 4 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) что называется международным торговым обычаем в российском правоведении? дайте определение, подчеркните те содержательные признаки, через которые оно дано, кратко охарактеризуйте существо и значение каждого из них; (2) какие признаки международных торговых обычаев выделяются в зарубежной литературе? (3) в чем существо проблемы понятия международного торгового обычая? каковы истоки этой проблемы? отразилась ли она (и если да — то как) в нашей (российской) юридической литературе? (4) в чем существо проблемы применения обычаев вообще и международных торговых обычаев в особенности? (5) какова (по Вашему мнению) современная господствующая тенденция в деле применения норм обычного права? Конкретно: сокращается ли или, наоборот, расширяется сфера применения обычаев? Ответ объяснитс; (6) в чем существо явления полиформизма правового регулирования и каково его значение в теории обычного права?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 4 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) ознакомились с иностранными монографическими публикациями по обычному праву (названы в тексте Лекции), составили перечень тех признаков, которым должны отвечать международные торговые обычаи, и продемонстрировали практическое значение каждого из них; (2) написали эссе на 1000 слов на тему «В чем существо двух основных конкурирующих теорий международного торгового обычая и каковы практические последствия предпочтения одной из них»? (3) составили перечень из трех — пяти вопросов из области международных торговых отношений, не урегулированных нормами российского положительного права и подлежащих урегулированию нормами обычного права; (4) представьте себе, что Вы — судья, которому требуется убедиться в существовании и содержании торгового обычая по неко-

торому вопросу. Последовательно опишите, что Вы для этого будете делать? (5) попробуйте отыскать (в справочных правовых системах) судебные или иные акты применения норм обычного права; составьте перечень тех обычаев, которые в них были установлены и применены.

Лекция 5
СОДЕРЖАНИЕ ТОРГОВЫХ ОБЫЧАЕВ

§ 1. Вводные замечания

Наша предыдущая Лекция закончилась заявлением о том, что мир торговых обычаев необозрим и, стало быть, любые попытки осветить этот мир будут слишком самонадеянными и заведомо безуспешными. Действительно, международные торговые отношения становятся почвой для совершения *множества разнообразных юридических действий* и тем фоном, на котором разворачивается *масса событий самого разного юридического значения*. Вместе с тем ограничиться одними только общими положениями о международных торговых обычаях, не обратившись к конкретике совсем, было бы просто нечестно — проиллюстрировать теорию конкретным эмпирическим материалом хотя бы в небольшом объеме, но все-таки нужно.

Предметом настоящей Лекции будут неписаные торговые обычаи, относящиеся к сфере *международной купли-продажи товаров*, а также обычаи, применяемые в нескольких, непосредственно примыкающих к ней областях — *международных расчетах*, *международном торговом посредничестве* и (немного) *международной перевозке*. Количество обычаев, регулирующих отношения *международной купли-продажи*, по-видимому, наиболее велико. Во всяком случае известная мне литература и личные наблюдения именно здесь дают самые богатые результаты. Единственная сфера, которая может соперничать с нею по богатству обычно-правового материала, — это международное торговое мореплавание. Но область эта весьма специальная, куда я — хотя и юрист, но не имеющий в ней специальных познаний, — не полезу сам и не посоветую (без этих самых познаний) лезть никому.

«Лидерство» отношений купли-продажи в обычно-правовом регулировании выглядит вполне закономерно. «Купля-продажа принадлежит, как известно, к разряду самых распространенных сделок в гражданском и торговом быту. Она совершается, можно сказать, на каждом шагу. Поэтому и в законодательстве, и в области обычного права относительно этой сделки ранее или позже

вырабатывается значительное, сравнительно с другими сделками, количество юридических положений и правил»[1]. «...Можно без преувеличения сказать, — писал советский цивилист и практик Д. Ф. Рамзайцев, — что каждая сделка из числа заключаемых советскими организациями с их иностранными контрагентами, относящаяся к области внешней торговли, испытывает на себе в той или иной степени влияние международных обычаев»[2].

Я сделал небольшую подборку обычных правовых норм по ключевым вопросам купли-продажи, не урегулированным (или не вполне урегулированным) законом, дополнив ее основными обычаями из смежных сфер. Ее я и предложу сейчас вниманию слушателей с минимальным комментарием обычаев в основном с точки зрения их логико-функционального (целесообразного) основания, а также соотношения с нормами российского законодательства и ключевых актов частноправовой унификации. Всего будет представлено порядка полусотни торговых обычаев, тяготеющих к сфере международной купли-продажи и в известной мере восполняющих недостатки регулирования немаловажных вопросов нормами писаного права.

§ 2. Торговые обычаи о форме сделки

(1) Первый торговый обычай, о котором хотелось бы поговорить, называется обычаем *свободы формы договора международной купли-продажи*. Он означает, что договор международной купли-продажи считается заключенным с момента достижения его участниками соглашения о своем предмете (товаре), ***независимо от того, в какой форме это произошло*** — лишь бы заинтересованная сторона сумела в случае возникновения спора *доказать* факт его заключения.

Чтобы в полной мере оценить практическое значение этого обычая, достаточно сказать, что он до совсем недавнего времени входил в непримиримое противоречие с нормой п. 3 ст. 162 ГК РФ — по сути почти единственной сверхимперативной нормой нашего законодательства. Лишь с 1 сентября 2013 г. эта норма была признана тратившей силу. Произошло это под давлением не только рассматриваемого обычая, но и аналогичных норм писаного права, прежде всего ст. 11 Венской конвенции: «...не требуется, чтобы договор купли-продажи заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Он может доказываться любыми средствами, включая свидетель-

[1] *Пахман С. В.* Обычное гражданское право в России: юридические очерки. Т. I. Собственность, обязательства и средства судебного охранения. СПб., 1877. С. 112.

[2] *Рамзайцев Д. Ф.* Указ. соч. С. 52.

ские показания», а также аналогичных правил, содержащихся в ст. 1.2 Принципов УНИДРУА-2010 и в п. 2 ст. 2:101, п. 1 ст. 2:204 Принципов Ландо[1].

Я полагаю, что в основании этого обычая лежит соображение о *профессионализме* участников всякого внешнеторгового договора. Различного рода торжественные обряды (типа манципации, рукобития, молитвы, объятий, угощения и т.п.) и иные формальные знаки наличности договора (типа его нотариального удостоверения или государственной регистрации) требовались только в условиях *заведомо неразвитого гражданского и юридического быта* — оборота, состоящего из сделок единичных, но вместе с тем, судьбоносных для каждого их участника[2]. Международный торговый оборот сюда явно не относится. Из актов заключения и исполнения сделок международной купли-продажи составляется вся повседневная жизнь коммерсантов — экспортеров и импортеров — и содействующих им лиц (комиссионеров, агентов, дистрибьюторов). Особая форма сделок для таких лиц, следовательно, *стеснительна* (она замедляет торговый оборот), да и *просто не нужна*: вопрос о том, заключен ли договор и если да, то на каких условиях, коммерсанты решат без особых затруднений, не прибегая для этого к помощи каких-либо формальностей.

Формальности могут оказаться потребными еще и для того, чтобы иметь возможность апеллировать к ним при обосновании притязаний против *недобросовестных участников сделки* — лиц, склонных отрицать факт ее заключения, произвольно перетолковывать и даже переменять ее условия. К счастью, вероятность того, что подобные мошенники однажды смогут затесаться в число лиц, профессионально занимающихся внешней торговлей — в эту белую кость и голубую кровь торгового (коммерческого) сословия любой страны, — довольно невысока.

(2) Договор купли-продажи, заключенный *по итогам организованных* (в том числе биржевых) *торгов*, а также *дистанционно* (в том числе в сети Интернет), считается заключенным в надлежащей форме, если его стороны *обменялись такими документами* (*сообщениями*), *которые приняты для этой цели в практике организатора торгов, при посредстве которого была совершена сделка* или были *сгенерированы автоматически по запросу пользователей средств телекоммуникационной связи.*

Может показаться, что данный обычай представляет собой норму *специальную*, делающую исключение из только что рассмотренной, *общей*. Но это впечатление обманчиво. Скорее речь должна идти о норме, *дополняющей* и *развивающей* общее правило в соответствии с требованиями современности. Это становится понятным на фоне, опять-таки,

---

[1] Однако в Принципах СЕНТРАЛ (ст. IV.4.1), а также в DCFR (ст. II.-1:106 в совокупности с II.-4:101) нормы не столь категоричны (см.). См. также правило про форму соглашений об изменении и расторжении договоров (п. 2 ст. 29 Конвенции, в ст. 2.1.18 Принципов УНИДРУА-2010, ст. 2:106 Принципов Ландо, ст. II.-4:105, II.-4:210 DCFR).

[2] См. об этом: *Пахман С. В.* Указ. соч. С. 123—124.

нормы п. 3 ст. 162 ГК РФ, предписывающей недействительность внешнеэкономической сделки в случае несоблюдения ее простой письменной формы. И хотя договор, заключенный посредством обмена документами, считается заключенным, согласно п. 2 ст. 434 ГК РФ, именно в *письменной* форме, проблема в том и заключается, что сообщения, которыми обмениваются участники организованных торгов, в особенности через посредство средств телекоммуникационной связи (в том числе в сети Интернет), далеко не всегда представляют собой *документы* с юридической точки зрения. Даже тогда, когда речь идет о сообщениях на бумажном носителе, поскольку их содержание всегда высоко формализовано в соответствии с правилами организатора торгов и международными стандартами[1], в связи с чем настолько разительно отличается от содержания традиционных гражданско-правовых документов, что понять, о чем вообще в них говорится, неспециалисту в соответствующей области торгов (включая судей государственных и третейских судов) просто невозможно. Во всяком случае указаний типа «сторона такая-то имеет право на то-то и то-то, а такая-то — обязана к тому-то и тому-то» в них не найдешь.

Сообщения, передаваемые с помощью средств телекоммуникационной связи, могут и не быть столь формализованы как, скажем, документы бирж, но, как правило, не соответствуют другому требованию п. 2 ст. 434 ГК РФ — не позволяют достоверно установить, что исходят *от определенного лица*. Исключение составляют сообщения, скрепленные электронной подписью. Во всех остальных случаях можно достоверно сказать только то, с какого IP-адреса отправлено соответствующее сообщение, но *кто* его отправил — кто сидел за клавиатурой компьютера, «набирая» это сообщение и нажимая кнопку «Отправить» — установить нельзя. Кроме того, по сделкам, заключаемым в Интернете с помощью принятия заранее предложенных пользователю условий (например, договора купли-продажи, найма помещения в гостинице, перевозки, лицензионного соглашения и т.п.), никогда невозможно точно сказать даже о том, что пользователь *хотя бы просто прочел* эти самые условия (не говоря уже о том, что он их *правильно понял* и с ними *согласился*). Сделки, заключаемые в таких условиях, вообще не очень-то и похожи на сделки. Впрочем, требованию идентификации отправителя никогда не соответствовали и сообщения, отправлявшиеся по телеграфу или телетайпу. Это не мешало, однако, их признанию *документами*, обмен которыми давал итог в виде договора, заключенного *в письменной форме* (см. ст. 13, п. 1 ст. 20 Венской конвенции)[2].

---

[1] О международной стандартизации электронных сообщений — см.: *Шмитгофф К. М.* Экспорт: право и практика международной торговли / пер. с англ. Б. А. Басистого, Н. Г. Вилковой, В. П. Диденко, В. В. Зайцевой ; отв. ред. А. С. Комаров. М., 1993. С. 53—55. Современный текст Trade Data Elements Directory — см. на сайте URL: http://www.unece.org.

[2] Более современный вариант нормы, включающий также и электронные сообщения, — см. в п. 6 ст. 1:301 Принципов Ландо, а также в ст. II.-3:105, п. 1 ст. II.-3:201, п. 1 ст. II.-3:202 DCFR.

Интернет-сообщения подвержены еще и другой беде. Зачастую их пишут на весьма своеобразном сленге — на «сетевом», «молодежном» или «подонковском» языке. Это нарочно не просто весьма далеко от юридического, но и наоборот, отличается нарочитыми сокращениями, наносной неграмотностью и даже целенаправленными искажениями написания и смысла употребляемых слов. В таких условиях зачастую трудно определить намерения писавшего — имел ли он в виду заключение сделки или же просто шутку.

Комментируемый обычай, таким образом, выражает следующие презумпции: (1) *сам факт специальной стандартизации и формализации* сообщений, которыми обмениваются участники организованных торгов, *свидетельствует о том, что такой обмен не случаен, но направлен именно на заключение и (или) исполнение определенной сделки*; (2) сообщение, направленное посредством телекоммуникационной связи, предполагается исходящим *от лица, к которому приурочен определенный IP-адрес*; (3) самый факт направления электронного сообщения юридического содержания свидетельствует о *намерении* его отправителя создать соответствующие правовые последствия. Принцип свободы формы сделки приобретает логическую завершенность, распространяясь в равной степени на все сделки, включая внешнеэкономические и заключенные между отсутствующими, независимо от тех средства, с помощью которых произошло их заключение.

(3) Сделки с участием *посредника* должны совершаться *только в письменной форме*; для *биржевых посредников* она считается соблюденной и при соблюдении одного только предыдущего правила[1].

Вот здесь действительно речь должна идти об исключении из общего правила, которое обусловлено тем очевидным соображением, что вопрос о сделке с участием хотя бы одного *посредника* касается не только его самого, но и его *клиента*. Сам посредник может договариваться с другой стороной сделки (в том числе с другим посредником) так, как посчитает нужным; но поскольку он делает это за счет своего клиента, который может не иметь никакого отношения к коммерческому миру, а также потому, что его отношения с посредником могут прекратиться в любой момент, последнему безусловно необходимо кроме устных заверений посредника хоть какое-нибудь более долговечное (устойчивое) свидетельство совершения сделки, т.е. *документ*. Документ же, ясное дело, предполагает *письменную форму*. В то же время заставлять посредников отступать от привычных им требований к форме совершаемых ими сделок, предъявляемых, например, биржей, где они работают, даже во имя интересов их клиентов неправильно. Тот, кто заказывает услуги *биржевого* посредника, должен *отдавать себе отчет в «биржевой» специфике деятельности последнего*, в том числе — разбираться в тех документах, которые составляются с его участием.

---

[1] *Невзоров А. С.* Русские биржи. Вып. IV. Свод торговых обычаев и правил русских бирж. Юрьев, 1900[1901]. С. 179.

(4) К числу *обычных условий* всякого договора международной купли-продажи относятся условия о (а) предмете договора; (б) его цене; (в) качестве товара; (г) сроках передачи товара; (д) условиях платежа покупной цены; (е) таре, упаковке и маркировке товара; (ж) гарантиях продавца; (з) страховании; (и) ответственности; (к) форс-мажорных обстоятельствах; (л) применимом праве и (м) разрешении споров. Чтобы в этом убедиться, достаточно ознакомиться с любым пособием, в той или иной степени освещающим вопрос о заключении и исполнении договора данного типа[1].

Категория *обычных* условий шире понятия об условиях *существенных*, к которым относится по сути только одно условие — о *предмете* договора — т.е. в данном случае о **наименовании** товара, его **количестве** (п. 3 ст. 455 ГК РФ) и (не всегда — только в том случае, когда этим характеризуется наименование и количество товара[2]) условие о его **упаковке**. Условия же *обычные* — это такие условия, договоренность по которым хотя и *объективно присуща каждому договору купли-продажи*, может тем не менее *прямо* сторонами конкретного договора не достигаться, а ее недостаток — *восполняться* при помощи диспозитивных норм закона, подзаконных нормативных актов и обычаев делового оборота.

В соответствии со сказанным обычные условия договора принято разделять на прямые и подразумеваемые: *прямые* — те, которые *прямо выражены* в договоре, и *подразумеваемые* — те, недостаток прямой договоренности по которым может быть вполне или частично восполнен содержанием нормативных и обычных постановлений, а также с учетом природы и цели договора, практики, принятой в деловых отношениях его сторон (заведенного порядка) и в ходе применения общих принципов права — добросовестности, разумности, честности, справедливости[3].

По договорам, заключаемым профессиональными торговцами с гражданами-потребителями (особенно — при продаже в розницу), степень «подразумеваемости» и необходимого восполнения договорных условий обычно чрезвычайно высока. Так, с гражданином, покупающим в мага-

---

[1] См., например: **Внешнеторговые документы. Контракты. Соглашения. Транспортные документы. Финансовая отчетность** : практич. пособие на русском и английском языке. М., 1992; *Джурович Р.* Руководство по заключению внешнеторговых контрактов : пер. с серб.-хорват. М., 1992. С. 101–112; *Лавров С. Н., Фролов Б. А.* Валютно-финансовые отношения предприятий и организаций с зарубежными партнерами. М., 1992. С. 12–13; *Рамзайцев Д. Ф.* Указ. соч. (в полном объеме); *Розенберг М. Г.* Международная купля-продажа товаров: комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. 3-е изд. М., 2006. С. 151–382; *Толочко О. Н.* Внешнеэкономические сделки : учеб. пособие. Гродно, 2002. С. 75–79; *Томсинов В. А.* Внешнеторговые сделки: практические рекомендации по составлению контрактов. М., 1994. С. 12–84 и др.

[2] Например, говоря «1 *пакет* молока емкостью 1 литр», «3 *бутылки* пива по 0,33 литра», «2 *пачки* печенья по 500 грамм» и т.п., мы характеризуем не столько упаковку (пакет, бутылка, пачка), сколько то, чего (наименование) и сколько (количество) в ней должно содержаться — т.е. товар.

[3] Ср. с положениями ст. 5.1.1 и 5.1.2 Принципов УНИДРУА-2010, ст. 5:102 и 6:102 Принципов Ландо, п. b ст. IV.6.1 Принципов СЕНТРАЛ.

зине, допустим, пакет молока, прямо согласуются лишь условия о предмете (включающие еще и договоренность об упаковке), цене и сроке годности; отчасти — условие о качестве содержимого (жирности молока). Это и будут *прямые* условия договора; все остальные обычные условия (в том числе существенная часть условия о качестве товара) окажутся условиями *подразумеваемыми*. Столь же высока степень необходимого восполнения недостатка договоренности по обычным условиям при заключении *биржевых* и иных сделок на *стандартизированный товар*. Напротив, продажа товара под потребности (заказ) конкретного покупателя предполагает, что *все* обычные условия договора (или, по крайней мере, их *существенная часть*) перекочуют в разряд условий *прямых*.

(5) Договор международной купли-продажи (как и любой вообще договор между профессиональными коммерсантами) *не может быть признан недействительным по причине одной только его невыгодности для той или другой стороны — его дороговизны или убыточности*, разве только он был бы заключен под принуждением[1]. Но в отличие от оборота внутреннего в обороте международном последняя оговорка почти не имеет практического значения, ибо у профессионального коммерсанта — в каком бы сложном положении он ни находился — всегда есть выбор (заключить сделку или отказаться от нее).

Вообще сама постановка вопроса о выгодности или убыточности коммерческой (шире — предпринимательской) сделки является, как минимум, сомнительной. Прежде всего потому, что всякий предприниматель (включая тех, кто получает прибыль от товарной торговли — торговцев или коммерсантов), будучи профессионалом в свое деле, ведет его *исключительно на свой счет, свой страх и риск*. Тот, кто боится, что он сам может впасть в заблуждение (чего-то не понять, недослышать, не узнать и т.п.), что его обманут, поставят в двусмысленное, сложное или невыгодное положение (закабалят), подвергнут действию угроз или насилия, просто *не должен заниматься предпринимательской деятельностью*. Например, п. 2 ст. 3.2.2, ст. 3.2.3–3.2.12 Принципов УНИДРУА-2010 имеют следующую общую направленность: *максимально стеснить коммерсанта в возможности оспаривать сделки по мотиву их заключения под влиянием заблуждения, обмана* (!), *угрозы* (!!) *и существенного неравновесия* (!!!). Аналогично поступают ст. 4:103–4:112 Принципов Ландо, с той только разницей, что в них перечисленные обстоятельства считаются основаниями не недействительности договора, а одностороннего отказа от него (его расторжения).

Любопытное правило находим в ст. I.2.3 Принципов СЕНТРАЛ: «...существует *презумпция профессиональной компетентности и равенства сторон международного торгового договора*. В связи с чем стороны не могут ссылаться на незнание значительности договорных обязательств, в отношении которых они договорились». Его развивают нормы ст. IV.6.3 Свода, так или иначе связывающие право на расторжение договора заблуждавшимся лицом с действиями его контрагента. Аналогично поступают ст. II.-7:201–II.-7:208 DCFR.

Сказанное не означает, конечно, что предприниматель *не может жаловаться* на действия посторонних лиц, если они вызывали перечис-

---

[1] *Пахман С. В.* Указ. соч. С. 139–140.

ленные здесь последствия (разумеется, может, и по его жалобам должна предоставляться соответственная защита, приниматься иные меры необходимого реагирования) — он лишь *не может увязывать с этими факторами правовые последствия своей предпринимательской деятельности.* Тот, кто добросовестно положился на волеизъявление предпринимателя (тем паче — предпринимателя-торговца, коммерсанта), не должен ничего терять, если паче чаяния в изъявленной воле или акте ее изъявления обнаружится дефект, который не должен был быть замечен контрагентом при заключении сделки.

Есть и другой момент, объясняющий возникновение и применение констатированного правила. Всякая предпринимательская деятельность (тем паче — коммерческая) есть деятельность профессиональная, а значит — *организованная.* Я уже говорил в своей первой Лекции о том, что система внешней организации профессиональной деятельности коммерсанта называется *торговым предприятием,* а конкретные торговые сделки — лишь элементы этой системы, которые должны быть рассматриваемы не иначе, как в ее рамках. Что это означает практически? То, что «прибыльность» и «убыточность» представляют собой *характеристики системы* (торгового предприятия) *в целом,* а не ее отдельных элементов (сделок). Убыток от конкретной торговой сделки вполне или отчасти покрывается прибылью от других сделок, и наоборот (прибыль от конкретной торговой сделки может быть полностью или частично «съедена» убытком от других торговых сделок). Имея в виду это обстоятельство, подавляющее большинство предпринимателей регулярно заключает убыточные сделки, в большинстве случаев делая это вполне осознанно. Чаще всего — это сделки с товаром, который пользуется спросом со стороны потребителей, не имеющих возможности ни обойтись без него, ни оплатить его действительную (рыночную) стоимость, либо — с товаром, на который предъявляет спрос покупатель-монопсония. Расчет простой: общий результат их деятельности все равно будет положительным за счет прибыльности от других сделок.

Думается, что даже в тех случаях, когда сделка становится убыточной для коммерсанта вследствие существенного изменения обстоятельств (ст. 451 ГК РФ) — случай очень редкий, но все же не совсем невозможный, — коммерсант вправе требовать лишь *изменения* договорных условий (чаще всего таковым будет условие о цене), но не уничтожения (расторжения) договора. Причина — чрезмерные негативные последствия, с которыми почти наверняка будет сопряжено расторжение договора для его контрагента и даже третьих лиц (п. 4 ст. 451 ГК РФ).

§ 3. Обычаи о цене товара, его количестве, качестве, таре и упаковке

(6) Цена товара, определяемого весом, всегда считается за *чистый вес — вес-нетто* (без тары и упаковки)[1]. В тех случаях, когда цена товара определяется по *весу-брутто,* т.е. по весу с тарой или упаковкой, тара и упаковка считаются принадлеж-

[1] *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 200. См. также ст. 56 Венской конвенции; констатированный здесь обычай отличается от ее предписания только сферой применения.

ностью товара и предполагаются купленными, в том числе тогда, когда они являются многооборотными[1].

Основание этого обычая — то очевидное соображение, что стоимость единицы товара никогда *не совпадает* со стоимостью единицы тары и упаковки, как правило — превышает ее. Соответственно, платить за тару (тем более — за упаковку) по цене находящегося в ней товара было бы слишком накладным для покупателя. Поэтому цена многооборотной тары включению в цену товара вообще не подлежит, цена же тары одноразовой, а также цена упаковки должна быть высчитана отдельно и присоединена к цене самого товара, составляя, таким образом, общую договорную цену уже не просто *товара*, а *товара затаренного* или *упакованного*.

Если количество затаренного (упакованного) товара определяется путем его взвешивания в таре (упаковке), то с измеренного таким образом веса сбрасывается определенный соглашением процент, величина которого обычно колеблется от 1 до 10% и зависит от вида товара, тары и упаковки: обычно чем меньше удельный вес товара и больше удельный вес тары — тем он выше, и наоборот. Два гипотетических примера: при продаже, скажем, *свинцового лома*, упакованного в *матерчатые мешки, деревянные, пенопластовые или пластиковые тонкостенные коробки*, скидка с общего веса на тару будет минимальной; напротив, продавая *тряпичные, деревянные, пенопластовые или пластиковые изделия*, упакованные в какие-нибудь особенно тяжелые (*свинцовые*) *ящики*, — очень высокой.

(7) Фактическое количество товара, определяемого мерой или весом и прибывшего морем, обычно считается соответствующим условию договора, если оно отклоняется от предусмотренного договором в ту или другую сторону *не более чем на 10%*; *для льна, пакли и пеньки — не более чем на 5%*[2]; *для хлеба, семян и лесных товаров разница между тяжелым и легким пределом возможного к поставке веса не может превышать 3,333...%*. «...например, если будет запродана рожь в 120 фунтов, то поставленный... товар не должен быть одновременно ни легче 118 фунтов, ни тяжелее 122 фунтов»[3]. Данные правила применяются даже в том случае, если количество товара обозначено в договоре определенным числом (например, 600 т сахара-песка, 10 тыс. т щебня и т.п.) и договор не содержит оговорки «около» или «приблизительно».

---

[1] *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 203.

[2] *Баринов Э. А.* Валютно-кредитные отношения во внешней торговле. М., 1998. С. 128; **Коммерческая энциклопедия М. Ротшильда** : настольная справочная книга по всем отраслям коммерческих знаний. В полной переделке сообразно потребностям русских предпринимателей и с добавлением 6 новых русских отделов / под ред. С. С. Григорьева. Т. IV. СПб., 1899. С. 268; *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 198, 199; *Рамзайцев Д. Ф.* Указ. соч. С. 62.

[3] Коммерческая энциклопедия. Т. IV. С. 271. См. также: *Мейер Д. И.* Указ. соч. С. 13—14; *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 197—198. Ср. со ст. 466, 511 ГК РФ или ст. 51, 52 Венской конвенции.

Констатированный обычай не преследует целью (и не может) заменить собой правила о нормах естественной убыли товара при хранении или транспортировке. Понятие естественной убыли предполагает, что товар был отправлен (положен на хранение) *точно в надлежащем количестве*, но вследствие своих особенных свойств либо условий перевозки (хранения) количество это *уменьшилось*. Иными словами, категория естественной убыли применяется *в строго определенной ситуации* (при отгрузке товара в надлежащем количестве) и предполагает лишь возможность уменьшения количества товара против отправленного (но никогда не предполагает возможности его увеличения). Понятия о нормах «естественного прироста», насколько нам известно, вообще не существует.

Констатированный обычай имеет в виду совсем другую ситуацию, а именно — *отгрузку товара в количестве, не вполне соответствующем условию договора*, — в количестве *бóльшем* (!) или *меньшем*, чем то, что предусмотрено договором. Возникновение такой ситуации может быть обусловлено самыми разными причинами — от чисто технических, вроде расхождений в настройке весов пункта отправления (сдачи) и пункта назначения (приемки) товара, до абсолютно сознательного (намеренного) действия. Чем же оно может быть объяснено? Отгрузка в чуть большем количестве обыкновенно объясняется либо стремлением продавца *вполне очистить* свои складские помещения от имеющегося товара, либо расчетом на *сверхнормативные потери* товара в пути (если он не оправдается — если продавец, так сказать, «перебдел» — то приедет больше положенного товара). Положим, отгружается 60 тыс. т энергетического угля; по завершении нагрузки в бункере остается еще около 40 т. Куда их, спрашивается, девать? Конечно, если предполагается складировать в бункер новую партию однородного угля — можно и в бункере оставить, но как быть, если бункер надо вполне очистить, скажем, для хранения чего-то другого? Или бункер был арендован, закончился срок аренды, и бункер необходимо вернуть арендодателю? Логично просто догрузить покупателю 60 тыс. т еще 40 тыс., по возможности — распределив их по имеющимся вагонам (догрузив их).

Отгрузка же в количестве чуть меньшем против договорного обычно преследует целью оптимизировать процессы исполнения нескольких однородных обязательств. Пусть, например, необходимо отгрузить 30 тыс. т энергетического угля одному покупателю и 40 тыс. т — другому; при этом в бункерах поставщика имеется только 65 тыс. т. Как быть? 5 тыс. т недостающего угля — это почти 17% объема первой поставки и 12,5% второй. Отгрузить сполна одному, сполна не догрузив другому — будем иметь ненадлежащее исполнение обязательства. Выход напрашивается сам собой: понемножку недогрузить обоим, скажем, 2 тыс. т — первому и 3 тыс. т — второму. В первом случае недогруз составит менее 7% общего количества, во втором — ровно 7,5%. Да, недогруз образуется и там и там, но торговый обычай, допускающий не более чем 10%-ное отклонение от предусмотренного договором количества товара в меньшую сторону, позволит считать оба акта исполнения надлежащими.

Ну с поставщиком — дело понятное, с ним вопросов нет. Но почему покупатель мог бы согласиться на подобные систематические отклонения

от обусловленного договором количества? Чтобы ответить на этот вопрос, необходимо принять во внимание опять-таки *системный, организованный характер деятельности любых коммерсантов* — как поставщиков, так и покупателей, — ввиду которого сегодняшний недогруз весьма вероятно будет компенсирован завтрашним перегрузом, и наоборот. Конечно, системный характер деятельности может свидетельствовать и об ином: систематическая поставка товара с недогрузом должна, разумеется, разрушать презумпцию расчета на последующее восполнение недопоставки и отменять применение рассматриваемого обычая. На него может рассчитывать только поставщик, который преследует абсолютно нормальные, правомерные цели; во всяком случае, его перегруз или недогруз не обусловливается стремлением «нагадить» покупателю.

Точно так же и последний, будучи лицом добросовестным (не преследующим цели доставления неудобств продавцу), разумным и, к тому же, вполне защищенным следующим торговым обычаем (сейчас мы про него будем говорить), по предположению, *не имеет достаточных оснований возражать против такого исполнения*, поскольку *ни принятие немного большего количества товаров, ни*, наоборот, *получение немного меньшего количества* при стандартных условиях делового оборота *сколько-нибудь существенных затруднений обычно не создает и убытков не влечет.*

Разумеется, иной случай — когда точное соответствие количества поставленного товара условию договора для покупателя действительно принципиально — может быть предусмотрен договором или доказываться покупателем. В последнем случае придется доказать еще и то, что продавец знал об этой его покупательской особенности в момент заключения договора или хотя бы в момент отгрузки товара.

(8) Стоимость разницы между договорным и фактическим количеством товара, не превышающая 5% общего количества, компенсации *не подлежит*[1]. Бóльшая разница рассчитывается *по договорной цене*[2], а если товар является биржевым — то по биржевой цене дня поставки. Она должна быть сполна оплачена (может быть удержана) покупателем[3].

Этот обычай — органичное дополнение и разъяснение предыдущего: если разница, не превышающая 5%, еще может быть сочтена (или, по крайней мере, предположена) несущественной во всех смыслах слова, то разница более высокая — это уже серьезно, даже с учетом последующих встречных действий (недогруза против перегруза, и наоборот). Пусть

---

[1] *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 197.

[2] На этот случай даже аккредитив рекомендуется открывать не на твердую сумму, а на сумму с оговоркой «около», означающей, что «...сумма, предъявленная к оплате, может отклоняться от суммы аккредитива в пределах 10%» (*Лавров С. Н., Фролов Б. А.* Указ. соч. С. 76); без нее сумма, потребованная по аккредитиву, может отклоняться не более чем на 3% и лишь в меньшую сторону (там же. С. 78).

[3] Коммерческая энциклопедия. Т. IV. С. 272; *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 199—200.

у покупателя нет возможности возврата лишних, допустим, 7,5% товара, равно как и требования допоставки 7,5% в случае, когда их недостает, но стоимость таких излишков должна быть уплачена, а недостатка — удержана. В противном случае создаются предпосылки к вполне коммерческому (рыночному) обогащению за чужой счет без достаточного на то основания — результат, наступления которого частное право не терпит.

Особое внимание нужно обратить на то, что разница, подлежащая компенсации, компенсируется *в полном объеме*, а не в сумме сальдо подлежащей и не подлежащей компенсации разниц. В нашем примере: покупатель 40 тыс. т угля, которому поставщик недогрузил 3 тыс. т (7,5% общего количества), вправе заплатить на 7,5% меньше, чем причитается с него по договору. На том основании, что разница в 5% и менее удержанию не подлежит, поставщик не вправе требовать, чтобы покупатель ограничил размер удержанной суммы только 2,5% цены контракта.

(9) *Засоренность хлеба и семян не должна превышать 2%*, из которых примесь земли, пыли, соломы и плевел — не более 1%; *за каждый процент засоренности сверх нормы следует 2%-ная (для ячменя — 1%) скидка с общей цены*, причем, предельный *общий объем засоренности не должен превышать 5% переданного товара*[1].

Здесь мы имеем объяснение одного из аспектов обычая, приведенного выше под номером 7. Почему для некоторых товаров (в том числе хлеба и семян) процент возможного (правомерного) отклонения фактического количества товара от договорного *ниже* чем 10%, применяемые по общему правилу? В свете обычая, рассматриваемого теперь, ответ очевиден: засоренность товара так же (наряду с его возможным недогрузом) является фактором, уменьшающим его количество. Следовательно, применение общего (10%) правила нельзя допускать для таких товаров, *самый состав которых предполагает неизбежность засоренности*; иной подход требовал бы допустить возможность отклонения количества товара в меньшую сторону уже не на 10, а на 12—15%, т.е. довольно значительно.

(10) Качество товара, определенного мерой или весом, проверяется посредством *лабораторного анализа проб*; среднее качество товара, поставленного несколькими партиями (на нескольких судах, в нескольких вагонах, цистернах, на нескольких платформах и т.п.), — *путем лабораторного анализа пробы, полученной посредством смешения одинаковых объемов проб из различных партий — так называемой генеральной пробы*[2].

Обычай представляет собой конкретизацию общефилософского правила о том, что в капле воды отражается мир. Подобно тому, как по капле воды можно сделать заключение о существовании и свойствах, по крайней мере, рек, озер, морей и океанов — точно так же по *пробе* можно сделать вывод о свойствах *всей партии* товара, а по нескольким

---

[1] Коммерческая энциклопедия. Т. IV. С. 272.

[2] Там же. С. 272—273; *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 219.

пробам — и о свойствах *всего товара* (нескольких его партий) *в целом*. Не обязательно видеть океан и пробовать его воду на вкус, чтобы знать о его существовании и о том, что он соленый. Точно так же необязательно перелопачивать вагоны пшеницы или переливать цистерны нефти для того, чтобы понять, насколько то и другое является качественным — достаточно проанализировать взятую пробу.

Точно понимать основание данного обычая важно прежде всего потому, что именно этим основанием определяется самое понятие о *пробе*, а также и об *образце* товара, отличие которого от пробы состоит в том, что образец используется при *заключении* договора для целей контроля за его *исполнением*. Соответствие товара условиям договора в таком случае будет определяться по соответствию свойств *пробы* фактически переданного товара свойствам того *образца*, по которому договор был заключен.

Очевидно, что (1) проба должна заключать в себе такое количество товара, которое *минимально необходимо для определения его общих свойств*, и (2) она должна забираться *случайным образом*. Так, очевидно, что одно зерно пшеницы никак не может быть сочтено пробой, ибо его анализ не позволит сделать вывод ни о качестве самого товара (данное конкретное зерно может быть здоровым, другие — нет), ни о его загрязненности; очевидно и то, что нет никакого смысла забирать на пробу *мешок* пшеницы — вполне достаточно пробы в 1—1,5 тыс. зерен. Точно так же понятно, что пробу *молока* нет смысла брать ни в верхней части емкости — там, где собирается жир, ни в нижней — там, где отстаивается вода: первая будет в пользу продавца, вторая — покупателя, но ни одна из них не покажет истинного положения дел. Способность пробы это положение отразить — вот критерий, которому должны соответствовать сама проба и метод ее забора.

(11) *Многоразовые* средства затаривания и упаковки *должны быть возвращены продавцу* и могут удерживаться покупателем у себя *не дольше срока возможного по закону ответственного хранения товара с последующей ответственностью* за *любые* (в том числе случайные) *их повреждения и гибель*; одноразовые же средства затаривания и упаковки, наоборот, *предполагаются купленными* и возврату не подлежат[1].

В основании этого обычая — то очевидное соображение, что если бы покупателю зачем-нибудь понадобилась многооборотная тара или многоразовая упаковка (например, для затаривания или упаковывания собственных товаров), то он ее просто купил бы с помощью отдельного самостоятельного договора. Покупка многооборотной тары вместе с помещенным в нее товаром, как правило, не имеет коммерческого смысла, следовательно, предполагается *не совершенной*. Исключение составляет редкий случай покупки по весу-брутто без скидки за тару (обычай № 6). Ну а коль скоро тара и многоразовая упаковка не куплены (не проданы) — они остаются в собственности продавца, а покупателем лишь *нанимаются*

[1] *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 201. Ср. со ст. 517 действующего ГК РФ.

на время, нормально необходимое для их использования по назначению, т.е. для обеспечения сохранности полученного от продавца товара. С отпадением такой необходимости договор найма считается прекращенным, многооборотная тара и многоразовая упаковка — находящимися у покупателя без правового основания — отсюда все остальные правила, между прочим — в значительной степени восполняющие ст. 517 ГК РФ.

§ 4. Бремя исполнения обязательств по торговым обычаям

(12) Оплата всех расходов по исполнению договорных обязанностей лежит *на носителе соответствующих обязанностей* (должнике). Именно из этого принципа надо исходить в том случае, если в договоре никак не определен так называемый базис (или условия) поставки: обязанности продавца исчерпываются и прекращаются с момента утраты им непосредственного фактического контроля за товаром или распоряжения им, т.е. *с момента передачи товара покупателю или первому перевозчику*[1]. Следовательно, моментом и местом освобождения от бремени несения подобных расходов определяются *время и место исполнения обязательства.*

Комментируемый обычай — *тот, кто к чему-либо обязан, выполняет это сам, на свой страх, риск и за свой счет* — является тем общим правилом, от которого отталкиваются, или, иначе, той почвой, на которой всходят и взрастают, между прочим, правила ИНКОТЕРМС. К чему обязан продавец? К передаче товара. Кому? Покупателю, а если покупатель находится в месте ином, чем продавец, — то это его проблемы. В этом случае товар может быть передан *либо покупателю* (самостоятельно вывозящему товар), *либо третьему лицу — перевозчику*, — нанимаемому именно для перевозки товара. Нанимаемому за чей счет? За счет покупателя. Почему именно его? Потому что *передачу* товара не следует отождествлять с его *перевозкой* (доставкой): к передаче товар продавец *обязан*, к перевозке (доставке) — по общему правилу *нет*[2].

---

[1] «Наше торговое обычное право дает категорический и безусловный ответ: товар идет на страх и риск покупщика... т.е. в случае гибели товара, его порчи и т.п. продавец все-таки имеет право на получение полной цены товара, а если цена эта вовсе не уплачена или уплачена не вполне, он вправе требовать уплаты. ... — Доставка товара покупщику... не предполагается, а должна быть выговорена...» (*Гольмстен А. Х.* Очерки по русскому торговому праву. Вып. 1. СПб., 1895. С. 146—147, 150—151).

См. также ст. 6.1.11, 6.2.1—6.2.3 Принципов УНИДРУА-2010, ст. 7:112 Принципов Ландо.

[2] См. п. 1 ст. 224, абз. 3, 4, 6 ст. 316, ст. 458, 509, 510 ГК РФ и ст. 31, 32, п. 2 ст. 58, ст. 66—69 Венской конвенции, подп. b п. 1 ст. 6.1.6 Принципов УНИДРУА; подп. «б» п. 1 ст. 7:101 Принципов Ландо, подп. ii) п. «а» ст. V.1.1 Принципов СЕНТРАЛ.

Таким образом, не будь никакого ИНКОТЕРМСА, работало бы следующее правило: обязательство продавца считается исполненным *в момент и в месте сдачи товара первому перевозчику для целей его доставки покупателю*; с этого же момента и в этом же месте на покупателя переходит *риск случайной гибели и случайного повреждения товара* (risk, R.), а также — бремя несения расходов по товару. Главными из них являются расходы (а) по самой перевозке товара — *путевые расходы* или *фрахт* (freight, F.) + расходы по погрузке-разгрузке или *грузовые* (loading, L.), (б) его страхованию от путевых рисков — *страховые расходы* или просто *страхование* (insurance, I.), (в) таможенной вывозной и ввозной очистке и (в зависимости от случая) перемещению его через третьи страны (таможенного транзита) — *таможенные платежи* (duty, D., причем, D. = D1 + D2, где D1 — вывозные (экспортные) пошлины, а D2 — ввозные (импортные). Схематически это правило можно было бы представить в виде «корзинки», в которой лежат все пять составляющих — R, F, L, I, D — причем, после передачи товара перевозчику эту (самую тяжелую!) «корзинку» держит в своих руках покупатель.

Как обстоит дело *до* сдачи товара перевозчику? Вопрос о таможенных платежах в этой ситуации не возникает, соответственно, составляющей D. нет ни в одной «корзинке»; за отсутствием у продавца обязательства доставки транспортные и грузовые расходы всегда лежат на покупателе, значит, в его «корзинке» всегда будут лежать фрахт (F.) и погрузка (L.); ну а в «корзинке» продавца — как лица, являющегося не только собственником, но и фактическим владельцем товара, будут лежать риски и страхование — R. и I.

(13) *Любые дополнительные* (т.е. не предусмотренные законом, договором и не относящиеся к категории обычных для делового оборота в целом или для отношений двух данных сторон) *требования*, предъявленные к исполнению внешнеторгового обязательства покупателем (такие, например, как требования к особой упаковке товара, специальному порядку его приемки, переадресовке товара в иное место или иному лицу, к уведомлению об отгрузке товара, его страхованию и т.п.), должны быть исполнены продавцом *на страх, риск и за счет того, кто их предъявил* (покупателя)[1].

Основание последней части обычая — более общее правило о том, что покупатель (шире — тот, кто платит деньги) всегда прав. Кто платит — тот и заказывает музыку. Возможно, это правило еще не особенно прижилось во внутрироссийском торговом обороте, где сохраняется дефицит целого ряда товаров, а значит, и диктат их производителей (продавцов), но судя по тем семимильным шагам, которыми экономика России интегрируется в мировую, — скоро приживется. Во всяком случае оно безусловно, как минимум, в международной торговле и в торговых отношениях с участием граждан-потребителей. Именно поэтому продавец *обязан выполнить хотя бы и не предусмотренные договором, но разумные требо-*

[1] *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 203.

вания покупателя[1]; так, будут очевидно неразумными требования о таком предоставлении, совершение которого выходит за рамки возможностей продавца (экономических, финансовых, организационных, технических, кадровых, складских и т.д.).

Верно и обратное: хочешь заказать музыку — плати за нее. Бесплатно музицировать никто не обязан. «За *ваш* счет — любой *каприз*!» — именно так следует сформулировать обсуждаемый обычай в целом. То, к чему *обязан* (за что вы уже заплатили) — естественно, делается без особой платы; но то, к чему *не обязан* (прихоти, капризы) — за дополнительную плату. Не должны вводить в заблуждение *бесплатные* услуги, сопутствующие розничной продаже товара (нарезка, упаковка, обеспечение бесплатными пакетами, хранение покупательских вещей и т.п.): они «бесплатны» лишь с чисто внешней стороны. Расходы на оказание таких услуг *всегда включаются в цену товара* и, следовательно, более-менее равномерно распределяются между всеми потребителями (подобно общим расходам семьи, простого товарищества или по общей аварии).

(14) Поставка и покупка труб нефтегазового сортамента (труб для строительства магистральных газо- и нефтепроводов) обычно осуществляется на условиях «с кромки» или «с колес», т.е. на условиях *организации продавцом доставки труб непосредственно к месту строительства соответствующего участка трубопровода за счет покупателя*; в случае, если покупатель не может указать соответствующего места для доставки, продавец обязан хранить товар, но вправе отнести расходы по хранению *на счет покупателя*.

Основание этого обычая — соображения целесообразности (рациональности, разумности). Хранение труб нефтегазового сортамента — процесс, несоразмерно дорогой в сравнении со стоимостью самих труб. Если нести расходы по такому хранению, то либо цена товара должна будет существенно вырасти, либо его производство станет убыточным. Очевидно, что подобных расходов не хотят нести ни покупатели, ни продавцы; единственный вариант удовлетворить пожелания обеих сторон — постараться просто избежать этих самых расходов. А для этого необходимо знать место каждой заказываемой трубы уже в момент ее заказа и строить трубопровод «с колес» — вот и вылезает обычай. Покупатель, просчитавшийся с заказом — то ли заказавший труб больше, чем нужно, то ли не подготовивший в срок полагающееся трубе место, — обязан принять на свой счет и риск вызванные этим расходы.

(15) Продавец, который по условиям внешнеторговой сделки обязан страховать товар (например, в случае, предусмотренном п. 3 ст. 32 Венской конвенции), должен, согласно обычаю, застра-

[1] В ст. 5.1.3 Принципов УНИДРУА-2010 ведется речь о более общем принципе — принципе сотрудничества: «...каждая сторона *должна сотрудничать* с другой стороной, *если такое сотрудничество можно разумно ожидать* в связи с исполнением обязательств этой стороны».

ховать его *на все время перевозки, на полную стоимость* (плюс 10% возможной торговой прибыли[1]) *и от всех рисков, свойственных соответствующему виду перевозки, кроме случаев кораблекрушения*[2].

В особенных объяснениях этот обычай не нуждается. Откуда берутся полная стоимость, полное время перевозки и все путевые риски — очевидно; исключение кораблекрушения — тоже понятно, так как убытки от него составляют общую аварию и распределяются по особым правилам; но почему же именно 10% и только на условиях CIF (ведь оплату страховки предполагает также термин CIP)? Думается, что такое уточнение является в большей степени следствием случайности, чем закономерности, а именно — того, что (то ли по историческому первенству, то ли по практической распространенности сделок CIF) оно... оказалось прямо отраженным в требованиях ИНКОТЕРМС. Ознакомление с текстом ИНКОТЕРМС позволяет, однако, установить, что это требование сформулировано и применительно к условию CIP тоже. Видимо, авторы, формулировавшие соответствующий обычай, про это обстоятельство просто забыли.

Терминам, с содержательной точки зрения идущим далее (группы D) — «повезло» меньше. Предполагали ли составители ИНКОТЕРМС распространение на них правила о 10%-ной норме торговой прибыли по принципу «тот, кто обязан к большему, обязан и к меньшему»? Обращение к тексту ИНКОТЕРМС позволяет дать на этот вопрос отрицательный ответ — обязательств по страхованию при поставках на условиях группы D на продавце не лежит. Почему же здесь не срабатывает очевидное, казалось бы, логичное правило? Потому что до передачи товара в пункте назначения (да еще и очищенного в большей или меньшей степени от таможенных пошлин) покупатель *вообще не несет риска его случайной гибели* — таковой лежит на продавце. Спрашивается, какой резон платить за страхование товара лицу, не несущему риска случайной гибели этого товара? Никакого нет резона. Захочет продавец застраховать сам себя от случайной гибели товара — прекрасно, пусть страхуется, это его право, но! — за свой собственный счет.

(16) Приемка товара осуществляется силами, средствами и за счет *покупателя*[3], а если таковой не совпадает с фактическим получателем товара — то этим последним.

Данный обычай представляет собой результат логического развития принципа, согласно которому любые действия совершаются *лицом, которое в них заинтересовано*, и за его, разумеется, счет. Главным интересантом скорой и объективной приемки товара является, конечно, *покупатель* или *фактический получатель* (адресат) *товара*; это замечание особенно акту-

---

[1] Но только при продаже на условиях CIF. См.: *Лавров С. Н., Фролов Б. А.* Указ. соч. С. 79–80; *Рамзайцев Д. Ф.* Указ. соч. С. 112; URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/Cost,_Insurance_and_Freight.

[2] То есть продажную цену, за вычетом фрахта, подлежащего уплате в порту назначения и других будущих расходов (Коммерческая энциклопедия. Т. IV. С. 267; *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 289).

[3] *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 299. Ср. со ст. 60 Венской конвенции.

ально в тех случаях, когда обязательства продавца считаются исполненными задолго до самого факта поступления товара в пункт назначения.

Кроме того, очевидно, что *возможностями по обеспечению наиболее эффективной во всех отношениях*, т.е. надлежащей, приемки товара *располагает, как правило, именно покупатель или фактический получатель товара* (*адресат*). Продавец, если только место его нахождения не совпадает с местом нахождения покупателя (адресата), как правило, не имеет в месте приемки товара ни обзаведения (офиса, рабочей силы, машин, механизмов, оборудования, складов), при помощи которого он мог бы товар принять, ни деловых контактов и связей, с помощью которых он мог бы эту приемку организовать. Заставлять продавца ехать в место приемки, да еще и везти с собой соответствующее оборудование, было бы, мягко говоря, неразумно. Если же продавец — это всего лишь торговец (посредник), то таковой обычно не имеет ничего подобного даже в месте своего нахождения, не говоря уже о пункте, в который товар должен быть доставлен.

Разумеется, в тех случаях, когда в процессе приемки будет выявлено несоответствие товара условиям договора, вопрос приемки товара утрачивает свой односторонний характер и становится вопросом обоюдоострым — интересным для каждой из сторон договора. Покупатель заинтересован в том, чтобы документально зафиксировать выявленные отклонения, продавец — в том, чтобы результаты такой «фиксации» соответствовали реальной действительности. В подобном случае единственно логичным шагом будет направление продавцом своего представителя для участия в приемке товара *своими силами и за свой счет*. Неосновательность претензий — если таковая будет установлена, — вероятно, должна служить основанием для компенсации покупателем продавцу тех издержек, которые тот понес в связи с направлением такого представителя для участия в приемке.

§ 5. Обычаи в области отгрузки (сдачи) и выгрузки (приемки) товара

(17) Условие об отгрузке (отправке) товара *немедленно по открытии навигации* означает, что груз должен быть доставлен в порт настолько заблаговременно, чтобы его погрузка на морское судно могла бы быть произведена *в течение трех, а в Балтийском море — в течение двух недель после открытия навигации*; при этом днем завершения погрузки следует считать *дату, которой помечен бортовой коносамент*; тот же смысл имеют выражения «*немедленная отгрузка*» — 21 день (три недели) и «*ближайшая отгрузка*» (отгрузка «*в возможно короткий срок*», «так скоро, как только возможно») — от 8—10 до 15 дней[1].

[1] *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 184, 189—190, 437—438; *Рамзайцев Д. Ф.* Указ. соч. С. 107.

В эпоху своего формирования содержание этого обычая объяснялось *обычной продолжительностью сроков подготовки судов для плавания* и *обычного времени погрузки товаров на суда* (сталийного времени); то и другое определялось, в первую очередь, мерой технической оснащенности используемых судов. Сейчас это уже не актуально, но, опять же, в эпоху формирования данного обычая еще сохранялась практика торгового мореплавания на *парусных* судах. Так вот: обычный срок подготовки к плаванию и нагрузки парусных судов на всех морях нашего отечества составлял *четыре недели*. Другими факторами, определяющими обычную продолжительность сталийного времени, выступают мера обеспеченности морских портов кадровым потенциалом и техническими ресурсами, расторопность и эффективность работы портовых властей.

В настоящее время используемые в морских портах (особенно иностранных) технические средства развились настолько, что чисто теоретически позволяют погрузить любой груз в любом количестве в значительно более краткие сроки. В то же время сегодня существенно увеличились масштабы перевозок (общее количество и тоннаж судов), принципиально усложнилось используемое на судах и в портах оборудование, морские порты превратились в комплексные транспортные терминалы со сложной системой самоорганизации, а степень расторопности портовых властей, увы, не повысилась (в наших портах — так и вовсе понизилась). Нужно упомянуть еще и о *полной неконкурентоспособности российских морских торговых портов*. Оказываемые ими услуги чрезвычайно медленны (одна только заправка корабля топливом может длиться неделю), некачественны и дороги. Неконкурентоспособность эта доходит до такой степени, что даже российские суда (не говоря уже об иностранных) предпочитают, если есть такая возможность, не пользоваться услугами российских портов, причем даже тогда, когда заход в порты иностранные удлиняет и, соответственно, удорожает маршрут. Все это позволяет те обычаи, что сформировались в иных технических, социальных и экономических, сохранять и применять по сей день.

(18) Для целей исчисления сроков погрузки на морские суда следующие выражения имеют следующее толкование: (а) «*около* (такой-то даты)» — не ранее и не позднее пяти дней после назначенной даты; (б) «*в начале* (месяца)» — не ранее первого и не позднее 10-го числа назначенного месяца; (в) «*в середине* (месяца)» — не ранее 11-го и не позднее 20-го числа назначенного месяца; (г) «*в конце* или *под конец* (месяца)» — не ранее 21-го и не позднее последнего числа назначенного месяца; (д) «*в первой половине* (месяца)» — в период с 1-го по 15-е число назначенного месяца; (е) «*во второй половине* (месяца)» — в период с 16-го по последнее число назначенного месяца[1].

Содержание обычая определяется практикой торгового мореплавания — бизнеса, и сегодня (несмотря на все развитие техники) подверженного воздействию различного рода опасностей и случайностей, свойственных мор-

[1] *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 436—437; *Рамзайцев Д. Ф.* Указ. соч. С. 55.

ской стихии — с одной стороны, и предположением о наиболее вероятном (естественном) смысле соответствующих выражений — с другой.

Опасности и случайности морской стихии предопределяют *самый факт существования практики не вполне точного назначения сроков.* Даже если определять их указанием на конкретную дату, необходимо будет предусмотреть известные пределы возможного отклонения от нее (отсюда оговорка о сроке «около такой-то даты»), причем не только в сторону увеличения, но и в сторону уменьшения. Ведь вероятность действия непредвиденных опасностей и случайностей провоцирует задержку судна, но может быть и наоборот — предвиденные опасности и случайности могут не оказать своего воздействия, а это обусловит прибытие судна раньше срока.

Что же касается предположения о наиболее вероятном и естественном смысле, который может быть вложен в толкуемые выражения, то он, очевидно, определяется исходя из соображений элементарной математики — науки, для всех единой. Противопоставление *половин месяца* подразумевает его разделение на *две* равные или приблизительно равные части; различение же *начала, середины и конца месяца* — соответственно, на *три* части, также вполне или примерно одинаковые.

(19) Уведомление покупателя о сдаче товара к перевозке по общему правилу является предметом *любезности,* но *не обязательства* продавца. Исключение составляет случай отгрузки товара, *застрахованного за счет покупателя* или *отправляемого на судне, зафрахтованном покупателем*; в таких случаях уведомление должно быть направлено продавцом в разумный срок по завершении погрузки (сдачи) товара[1].

Современная сфера применения данного обычая исчерпывается только случаями, когда договор не определяет базиса поставки или, во всяком случае, делает это без ссылки на условия ИНКОТЕРМС. Почему? Потому что все без исключения (!) условия ИНКОТЕРМС (начиная с редакции 1980 г.), предполагающие отгрузку товара без участия покупателя, сегодня *обязывают* продавца послать извещение об отгрузке. Трудно сказать, чем объясняется столь кардинальное расхождение содержания ИНКОТЕРМС с одним из классических торговых обычаев (единым, кстати сказать, и для континентального, и для англо-американского права), имеющим, к тому же, довольно очевидное основание и объяснение: погрузкой и отгрузкой должен интересоваться тот, кому это интересно, а интересно это, несомненно, *покупателю.*

Судя по тому, что условия ИНКОТЕРМС связывают исполнение возложенной ими на продавца обязанности с одновременным направлением им покупателю документов, необходимых последнему для получения товара, составители данного документа еще и совершенно не учли общераспространенную практику внешнеторговых расчетов. Дело в том, что (и ниже об этому будет специально говориться) основным их способом является документарный аккредитив — именно в ходе получения платежа

[1] *Рамзайцев Д. Ф.* Указ. соч. С. 108—109.

по аккредитиву продавец и расстается с отгрузочными документами. Продавец почти никогда (разве только речь идет о 100%-но предоплаченном товаре) не направляет отгрузочных документов непосредственно покупателю. В свете сказанного обязанность продавца уведомить об отгрузке выглядит еще более странной.

(20) Скоропортящийся товар должен выгружаться и приниматься адресатом *немедленно по получении уведомления о его прибытии*[1].

Содержание данного обычая естественно предопределяется *особыми свойствами товара* и подробных комментариев не требует. Разумеется, что сроки выгрузки и приемки конкретного скоропортящегося товара могут быть установлены договором — и в этом случае получатель вправе рассчитывать именно на такие, договорные сроки, — но это само собою понятно. Отсутствие договоренности по тому или иному вопросу является, вообще говоря, условием применения абсолютно всякого торгового обычая.

§ 6. Последствия нарушения обязательств по торговому обычному праву

(21) Продавец, просрочивший передачу товара, обязан возна-градить покупателя за собственную просрочку, уплатив ему (если иное не предусмотрено договором) *разницу между договорной и рыночной* (*в том числе биржевой*) *ценой товара*, существующей на день его фактической передачи в месте, куда товар должен быть поставлен, в том числе и тогда, когда покупатель не доказал заключения иной сделки взамен нарушенного договора и фактической переплаты этой разницы[2].

Оснований этого обычая два — соображения (1) о *недопустимости несправедливого обогащения* продавца за счет покупателя и (2) о *необходимости наказания* неисправного продавца.

Ликвидация несправедливого обогащения в виде ценовой разницы происходит в том случае, если продавец *действительно обогатился* — сохранив у себя товар дольше положенного срока, вынудил покупателя закупить требующийся ему товар у другого продавца по более высокой цене. Понесенный покупателем убыток составляет *сумму, неосновательно сбереженную продавцом за его счет*, который (не передав товар) так и остался его собственником. Вследствие вздорожания товара за время просрочки в руках продавца оказалась бóльшая ценность, чем та, на которую он имел бы право, если бы передал товар в срок, установленный

---

[1] *Зыкин И. С.* Внешнеэкономические операции. С. 200. Ср. с п. 1 ст. 38 Венской конвенции.

[2] *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 294, 311–313. Ср. со ст. 524 ГК РФ, ст. 74–76 Венской конвенции, ст. 7.4.6 Принципов УНИДРУА-2010, ст. 9:507 Принципов Ландо.

договором, — т.е., чем покупная цена, которую ему заплатил бы покупатель. Отсюда — соображение о взыскании разницы.

В тех же случаях, когда покупатель не воспользовался возможностью закупить необходимый товар у другого продавца, взыскание ценовой разницы объясняется иным соображением. То, что покупатель сумел — несмотря на просрочку продавца — обойтись своими силами без альтернативной покупки — это, конечно, основание, достаточное для того, чтобы воздать честь и хвалу покупателю, но это совсем не тот фактор, который мог бы как-нибудь оправдать продавца. Он не отменяет того обстоятельства, что просрочка — нарушение обязательства — все-таки имела место, а также того, что в обычных условиях такая просрочка влечет его несправедливое обогащение за чужой счет. То, что такового не произошло в данной конкретной ситуации — следствие простой случайности, которая, уж конечно, не должна быть основанием освобождения продавца от ответственности. Такая ответственность в международном торговом обороте называется *абстрактными убытками.*

Рассмотренные правила отличаются от норм ГК РФ, Венской конвенции и Принципов УНИДРУА-2010 главным образом тем, что возможность их применения *не связывается с предварительным расторжением договора* (отказом от него со стороны покупателя).

(22) Молчание покупателя о несоответствии товара условиям договора о количестве, качестве и ассортименте в процессе, а также в разумный срок после окончания осмотра, приемки или испытания товара — срок, необходимый для выявления данных недостатков при данном способе осмотра, приемки или испытания — должно считаться *одобрением товара и его принятием.* «...Принятие товара в торговом быту служит удостоверением, что он соответствует условиям сделки и одобрен покупателем»[1].

Вероятно, можно усмотреть несоответствие этого обычая общему правилу, выраженному, в частности, в п. 3 ст. 158 ГК РФ[2], согласно которому *молчание не признается за намерение совершить сделку.* Но вряд ли осмотр, приемку и испытание прибывшего товара можно считать сделкой. Все эти действия имеют *чисто фактический* характер. Они направлены на выяснение того, соответствует ли предложенный покупателю (получателю) товар условиям договора, а вовсе не на создание, изменение или прекращение каких бы то ни было правоотношений. Поэтому никакого несоответствия тут на самом деле нет, и значит, комментируемый обычай следовало бы сравнивать не с нормой, трактующей о сделках, а с общим принципом, выработанным здравым смыслом: *всякую проблему надо ясно*

---

[1] *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 304; см. еще с. 302—306. См. также: *Пахман С. В.* Указ. соч. С. 137. Ср. с п. 3 ст. 158 ГК РФ, ст. 38—40 Венской конвенции, п. 2 ст. 2:204 Принципов Ландо, ст. IV.2.2 Принципов СЕНТРАЛ, п. 2 ст. II.-4:204 DCFR. Интересную справку о положениях иностранных законодательств по этому вопросу — см.: *Шмиттгофф К. М.* Указ. соч. С. 70, 84—87.

[2] А также в п. 1 ст. 18 Венской конвенции и в п. 1 ст. 2.1.6 Принципов УНИДРУА-2010.

обозначать — прямо указывать, что проблема существует, и пояснять, в чем она состоит. Особо предупредительное поведение, направленное на помощь в выявлении чужих проблем, может быть предметом поощрения, но оно не может быть содержанием обязанности. Никто не обязан догадываться о чужой проблеме. Молчание означает, что проблемы просто нет.

Данный обычай применяется *и в том случае, когда будет доказано, что продавец точно знал о несоответствии товара условиям договора* во время его приемки, в момент отгрузки или даже еще раньше (например, в момент его закупки или производства). Почему? Потому что он вправе расценивать отсутствие претензий со стороны покупателя (получателя), так же точно знающего или должного знать об определенных недостатках товара, как готовность (желание) принять товар *именно с такими недостатками.* Думается, впрочем, что естественным ограничителем применения этой презумпции будет выступать такой случай, когда выявленные покупателем недостатки товара относятся к категории *существенных* — в том смысле, что они препятствуют использованию товара по назначению. По-видимому, только в этом случае продавец, дабы не получить в конечном итоге упрек в недобросовестном поведении, все-таки должен *прямо обратить внимание покупателя на эти недостатки* и заручиться его *положительно выраженным согласием принять товар, несмотря на таковые.*

§ 7. Обычно-правовые нормы о сделках с участием посредников

(23) Торговый посредник, способствовавший заключению сделки, *вправе получить вознаграждение за подготовленную им сделку не ранее, чем по ее исполнении* — отгрузке товара и (или) уплате денег (исполнении аккредитива), кроме случаев, когда неисполнение имело место по вине его клиента[1].

Нельзя, конечно, сказать, что посредник должен *поручиться* за надлежащее исполнение всякой сделки контрагентом своего клиента (лица, по просьбе которого он посредничает). Такое ручательство, разумеется возможно, но в тех случаях, когда оно имеет место, посредник может быть привлечен к ответственности за «развалившуюся» или неисполненную сделку как лицо, ненадлежащим образом подобравшее контрагента. Вопрос о ручательстве — это, следовательно, вопрос о последствиях *ненадлежащей* посреднической деятельности.

Комментируемый же обычай касается иного вопроса — вопроса о *праве посредника на вознаграждение* за свою *надлежащую*, хотя и, возможно, не слишком успешную посредническую деятельность, точнее — вопроса об *основании и моменте возникновения* этого права. Этот вопрос вообще характерен для договоров подрядного типа в целом. Что подлежит

[1] *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 315; *Шмиттгофф К. М.* Указ. соч. С. 147—148.

оплате — сама деятельность (производство работ и оказание услуг) или результат? Или, быть может, и то и другое? Применительно к деятельности торговых посредников этот вопрос имеет вполне ясный и четкий ответ: подлежит оплате не сама деятельность, но ее *результат*, причем таковым по общему правилу считается не *заключенная*, а *исполненная* сделка. Почему так? Потому что только таким образом можно выгнать с рынка посредников недобросовестных — лиц, стремящихся любыми способами подтолкнуть своих клиентов к заключению максимально возможного числа сделок. В том числе, «подсовывая» им заведомо неисправных или неплатежеспособных контрагентов, при необходимости — вводя клиентов в заблуждение на сей счет. Заниматься этим, не имея права на вознаграждение, становится бессмысленно.

Признание надлежащим результатом работы посредника сделки *заключенной, но не исполненной*, возможно лишь в том случае, когда нарушение установленных сделкой обязательств имело место по вине клиента — лица, по заданию которого действовал посредник. Здесь видим иную цель — стремление очистить сферу международной торговли от заведомо недобросовестных заказчиков посреднических услуг.

(24) Посредник, способствовавший заключению сделки, но не заключавший ее сам, *не отвечает за убытки, которые могут произойти от такой сделки как у своего собственного клиента, по поручению которого он посредничал, так и у контрагента последнего*[1], кроме случаев грубо неосторожного или злонамеренного действия во вред клиенту.

В основании обычая — классическое правило, известное еще римским юристам: поскольку вопрос о том, следовать совету или игнорировать его, решается лицом на свой страх и риск, *лицо, давшее совет, не отвечает за последствия его принятия*. Добросовестный посредник, подготовивший сделку, *рекомендует* клиенту ее заключить исходя из собственных представлений, например о ее выгодности для клиента, законности ее содержания и надежности будущего контрагента. Но заключает эту сделку все-таки *сам клиент* исходя уже из своих собственных представлений о ее выгодности и законности, равно как и о надежности подысканной посредником стороны. Посредник не может отвечать за то, что ожидания его клиента не оправдаются.

(25) Размер *обычного вознаграждения комиссионера* колеблется (по разным товарам и в разных местностях) в пределах от 1 до 5% суммы заключенной сделки, но обыкновенно составляет около 2% за самое совершение сделки, 1% — за сдачу товара (при исполнении поручения на продажу) или за его приемку (при исполнении поручения на покупку) и от 1/3 до 1/2% в месяц за делькредере[2].

Содержание этого обычая объясняется чисто экономическими соображениями следующего свойства. Можно ли поставлять товары на экспорт

---

[1] *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 178.

[2] *Мейер Д. И.* Указ. соч. С. 11; *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 365—367.

(закупать по импорту) самостоятельно, без привлечения для этой цели услуг комиссионера (шире — посредника)? Да, безусловно, более того, некоторые коммерсанты и предприниматели делают именно так. Но их немного — в основном предпочитают все-таки обращаться к посреднику. Почему же? Просто потому, что это *эффективнее* и *дешевле*.

Простой и понятной альтернативой услуг посредника является *организация и содержание собственной специальной службы*. Но это — отдельные затраты, причем в абсолютных цифрах они тем выше, чем значительнее объем торговых операций, многочисленнее состав контрагентов и чем разнообразнее ассортимент товаров, отправляемых на экспорт (закупаемых по импорту). Затраты на содержание подобной службы (в зависимости от того, насколько правильно и эффективна организована ее работа) начинаются с 5% оборота; верхний их предел теоретически вообще не ограничен. Ясно, что посредник, берущий 2—3% с оборота, оказывается заведомо выгоднее даже такой — наиболее адекватно организованной — собственной структуры.

За счет чего достигаются подобная дешевизна и эффективность? За счет того, что посредник осуществляет свою деятельность на *профессиональной* и, как правило, *исключительной основе*. Работая, не отвлекаясь ни на что другое, кроме комиссии (консигнации), имея комиссионерство источником постоянного заработка, посредник, для того чтобы эффективно конкурировать с товаропроизводителями и коммерсантами, работающими за собственный счет, вынужден *максимально оптимизировать собственные затраты*, нанимать самые квалифицированные кадры, устанавливать и поддерживать самые результативные деловые связи и т.д.

От вознаграждения *посредника* нужно отличать вознаграждение *дистрибьютора* — лица, выкупающего товар принципала на себя и перепродающего его от своего имени, на свой страх и риск. Вознаграждение *такого* посредника определяется исключительно разницей в ценах покупки и перепродажи, которая (в зависимости от вида товаров) может доходить до 10—12% и даже более.

(26) Выставление лицом, совершившим сделку в чужом коммерческом интересе, счета, включающего оплату своих услуг (вознаграждения), рассматривается как свидетельство *признания им факта заключения договора комиссии*[1].

Основание обычая очевидно: сказав «а», надо говорить «б». Невозможно получать *комиссионное вознаграждение*, не будучи при этом *комиссионером*. Признание же лица комиссионером не только предоставляет последнему известные права, но и налагает на него *определенные обязанности*. В этом и состоит практический смысл обычая: тот, кто требует комиссионной платы, должен отдавать себе отчет в том (быть готовым к тому), что тот, кому он выставил такой счет, однажды спросит с него как с нормального классического комиссионера.

(27) *Кредитные сделки, заключенные комиссионером, не обязательны для комитента — собственника товара*, ибо комиссионер

[1] *Мейер Д. И.* Указ. соч. С. 11—12.

не вправе ни продавать, ни покупать товар в кредит; так, в частности он вправе передать покупателю товар комитента только при получении платежа от покупателя, а при покупке товара не вправе платить авансы[1]. Комиссионер, нарушивший эти правила, обязан рассчитаться с комитентом (третьим лицом) из собственных средств, в том числе принять на свой счет проценты по полученному кредиту[2].

Кредитные сделки — точно такие же *сделки*, как и любые другие; предметом договора комиссии является, как известно, совершение одной или нескольких *сделок*. Стало быть, если комиссионеру поручили совершить одну или несколько сделок *купли-продажи*, но не поручалось совершения ни одной сделки *кредита*, то какие же могут быть вопросы? Сделки *купли-продажи* комиссионер совершить *должен*, а сделки *кредитные — не имеет права*. Совершеннейшая естественность и категоричность этого суждения отчасти подкрепляются и тем очевидным соображением, что коль скоро комитент не может знать загодя тех лиц, с которыми вступит в правоотношения комиссионер, так он, стало быть, никак не может и поручить последнему оказывать им кредит. Как можно давать взаймы неизвестно кому, тем более — разрешать это делать третьему лицу (комиссионеру)? Очевидно, это невозможно. Можно допустить, конечно, случай, когда комитент доверяет известному комиссионеру как самому себе, а в отношении коммерческом — даже больше, чем себе; когда комитент уверен в том, что комиссионер ни за что не просчитается и никогда его не подставит, в том числе и при таких рискованных операциях, как заемные. Но он не может быть, конечно, общим правилом; столь доверительные отношения комиссионеров с комитентами должны быть прямо описаны договором. Учитывая изложенное, а также то, что данный вывод вполне следует из действующего закона (напр., п. 1 ст. 990 ГК РФ), возникает вопрос — а так ли уж необходим комментируемый обычай? В чем его смысл? Чем он дополняет писаное право?

Внимательное изучение написанного позволяет заметить содержательную неравноценность противопоставляемых друг другу посылок. Сделки, которые комиссионеру поручено совершить, мы считаем предметом *обязанности* комиссионера; про сделки же, которых с комиссионера никто не спрашивал, мы говорим, что тот совершает их, *не имея на то права*. Правильно ли противопоставлять *обязанность* состоянию *отсутствия права*? Очевидно, нет: обязанности (ее наличию) может быть противопоставлено только *отсутствие*, но *обязанности же* (а не права); напротив, отсутствию права может быть противопоставлено только его *наличие* (но не обязанность).

Комментируемый обычай таким образом представляет собой очень важное дополнение к закону. Совершение комиссионером сделок по поручению и за счет комитента составляет содержание не только *обязанности* (об этом закон прямо говорит), но и *субъективного права комиссионера* (о чем закон молчит). Если взглянуть на ситуацию непредвзято — есте-

---

[1] Обратное правило — см.: *Мейер Д. И.* Указ. соч. С. 4—5.

[2] *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 337, 351.

ственность такого объяснения просто поражает. Ведь что является результатом сделки, совершенной комиссионером? Распоряжение имуществом комитента, т.е. *распоряжение чужим* (для комиссионера) *имуществом*. Но разве такое распоряжение возможно? По общему правилу, безусловно, нет! — продажа чужого (как и покупка за чужой счет) не имеют и не могут иметь силы. Что же может придать акту такого распоряжения юридическую силу? Только одно — предоставление лицом-обладателем имущества *возможности* (т.е. *права*, а если быть более точным — *секундарного права*) *распоряжения* им другому лицу. Исполнение комиссионного поручения — это, стало быть, процесс многопланового, по крайней мере, двуединого содержания: это и *исполнение возложенной на комиссионера юридической обязанности*, и, в то же время, *реализация им полученного от комитета секундарного права*. Первое является целью, второе — средством: секундарное право предоставляется комитентом комиссионеру с тем, чтобы последний мог исполнить возложенную на него комитентом же юридическую обязанность.

Возвращаемся к кредитным сделкам. Очевидно, что коль скоро на комиссионера прямо не возложено *обязанности* их совершения, ему просто никак *не может принадлежать и секундарного права обязывать таковыми комитента*. Разумеется, нет никаких препятствий к тому, чтобы предусмотреть договором комиссии нечто иное, например возможность покупки импортного товара с внесением аванса или, наоборот, возможность поставки с получением предоплаты, предоставлением отсрочки или рассрочки платежа — благо, что подобные условия весьма характерны для внешнеторговых сделок. Комментируемый обычай напоминает об этом.

(28) Страхование товара, принятого на комиссию или приобретенного комиссионером для комитента, *не составляет обязанности комиссионера*; однако последний, как имеющий самостоятельный страховой интерес в сохранении этого товара, *вправе* застраховать его от лежащих на нем рисков, сопутствующих перевозке и хранению, с отнесением *необходимых* расходов *на счет комитента*[1].

Начнем с конца, точнее — с середины. Прежде всего выясним вопрос о том, почему комиссионер имеет *самостоятельный страховой интерес*. Потому что он заинтересован в сохранении комиссионного товара от воздействия случайностей. Откуда следует, что он в этом заинтересован? Во-первых, из п. 3 ст. 401 ГК РФ, согласно которой лицо, будучи *профессиональным предпринимателем*, отвечает за нарушения принятых на себя обязательств *безотносительно к своей вине в их нарушении*, т.е. отвечает за любую гибель и любое повреждение вверенного ему имущества, в том числе и *случайное*. Специальная норма п. 1 ст. 998 ГК РФ никаких исключений из этого правила не делает; ну а в том, что комиссионер — непременно предприниматель и его обязательство (по крайней мере в сфере

[1] *Гойхбарг А. Г.* Торговая комиссия: практический комментарий к Закону о договоре торговой комиссии. СПб., 1914. С. 68; *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 362. Ср. с п. 3 ст. 998 ГК РФ.

внешней торговли) связано с осуществлением им предпринимательской деятельности, вряд ли возможно сомневаться. Во-вторых, такой интерес следует из п. 2 ст. 996 и ст. 997 ГК РФ, которые позволяют комиссионеру рассматривать находящиеся у него вещи комитента как *средство обеспечения* своих встречных требований к нему, а его деньги — как *источник* их *удовлетворения*.

Второй вопрос — финальная часть нашего обычая. Если комиссионер имеет *самостоятельный интерес в сохранении предмета комиссии* и, следовательно, *самостоятельный страховой интерес*, то почему, спрашивается, предпринимаемое им *по собственной инициативе* страхование могло бы быть отнесено на счет комитента? По всей видимости, потому, что удовлетворяя этот свой интерес, комиссионер vollens nollens действует еще и в интересе комитента, ибо заключенное комиссионером страхование позволяет комитенту покрыть убытки в своем (!) — см. п. 1 ст. 996 ГК РФ — комиссионном товаре даже тогда, когда его гибель произошла по обстоятельствам, за которые комиссионер не отвечает (force major). Стало быть, интерес комиссионера играет роль лишь того мотива, которым тот руководствуется, заключая сделку страхования; объективная же сторона этой сделки состоит в том, что таковая заключается в интересе комитента (хотя и без поручения последнего). Согласно ст. 984 ГК РФ комиссионер вправе требовать *возмещения необходимых расходов* на такую сделку, хотя и не вправе (ст. 985 ГК РФ) требовать *вознаграждения* за нее.

Последний тезис объясняет первую часть обычая. Комиссионер — будучи предпринимателем — не обязан действовать *бесплатно*; вознаграждение же его определяется, по общему правилу, в процентах от суммы сделок, которые тот обязан совершить. Следовательно, если по договору комиссии вознаграждение комиссионера рассчитывается *без учета стоимости сделок по страхованию комиссионного товара*, то это означает, что заключение таковых обязанности комиссионера не составляет.

Иначе следовало бы решать вопрос по предписаниям ст. 54[12] русского дореволюционного закона о договоре торговой комиссии, согласно которым «...комиссионер отвечает за гибель или повреждение находящегося у него товара препоручителя, если не докажет, что гибель или повреждение товара произошли от обстоятельств, которые не могли быть предотвращены при соблюдении осмотрительности, свойственной заботливому хозяину», т.е. (в «переводе» на современный «юридический язык») — отвечает *за свою вину*. «...Комиссионер обязан *сохранять* находящийся у него товар препоручителя с осмотрительностью, свойственной *заботливому хозяину*, или, что то же, когда комиссионер является купцом, *с заботливостью добропорядочного купца*. Большей заботливости, как, например, обязанности предусмотреть все мыслимые случайности, обладать, как говорят некоторые правоведы, сотнею глаз, быть totus oculeus — закон от него не требует»[1]. Если бы ГК РФ стоял на той же позиции, ни о каком самостоятельном интересе комиссионера в сохранении вещей комитента речи, конечно, не могло и быть; максимум, что в такой ситуации мог бы застраховать комиссионер — так это *риск своей гражданской ответственности* перед комитентом. Но очевидно, что такое страхование могло бы осуществляться комиссионером *только за свой счет*.

---

[1] *Гойхбарг А. Г.* Указ. соч. С. 66.

§ 8. Уплата цены по международным торговым обычаям

(29) Уплата аванса является *правом* покупателя, но не его обязанностью: *не уплативший аванс покупатель не вправе требовать передачи товара*[1], однако и *взыскание аванса с покупателя, просрочившего его внесение, невозможно*[2]. Тем не менее продавец, не получивший аванс в установленный договором срок, вправе по своему выбору либо *поставить товар и потребовать его оплаты*[3], либо исходить из того, что *покупатель в одностороннем порядке отказался от договора*, и потребовать возмещения реально понесенных к тому времени своих расходов на подготовку к его исполнению.

Содержание комментируемого обычая является единственным до конца последовательным и непротиворечивым объяснением смысла и юридического значения института аванса. Пока продавец не *передал* покупателю *товар*, купленный им уже в силу самого факта заключения договора, нет никакой почвы говорить об уплате денег. За что их платить, пока товар к покупателю не попал? Не за что. Следовательно, уплата аванса никак не может быть содержанием *обязательства*; отсюда — выводы о невозможности его принудительного взыскания и о том, что внесение аванса является *правом покупателя*. Покупатель, реализовавший это право — внесший аванс к установленному договором сроку, — «покупает» за этот аванс *право требования передачи товара*; не реализовавший — теряет возможность приобрести такое право (по данному, по крайней мере, договору). В последующем — по мере передачи товара — уплаченная покупателем сумма аванса будет засчитываться в счет уплаты его покупной цены — по частям вычитаться из сумм платежей за передаваемые партии товара.

Труднее объяснить вторую часть обычая (начинающуюся словами «тем не менее»). Но и оно находится, если вспомнить широко распространенное (и в общем, правильное) мнение, в соответствии с которым любой аванс (не говоря уже о 100%-ной предоплате) — это условие, всегда попадающее в договор *по инициативе продавца* и обеспечивающее, стало быть, его единоличный интерес, да еще и в ущерб интересам покупателя, который — если только он действительно нуждается в заказанном товаре — вынужден платить деньги «ни за что», точнее — не имея даже самой минимальной уверенности в том, что заказанный им товар в конечном счете будет поставлен. С другой стороны, добросовестный продавец по договору купли-продажи с условием авансового платежа связывает себя *бременем ожидания внесения аванса и подготовки к исполнению договора* на тот случай, если аванс действительно будет внесен. Делать это было бы, как минимум, неестественно, не подготовив для себя вариантов

---

[1] См. об этом: *Пахман С. В.* Указ. соч. С. 128, 131–132.

[2] Это положение не особенно ясно выражено в действующем ГК РФ, но вполне признано нашими арбитражными судами; см.: **Практика применения Гражданского кодекса РФ, частей второй и третьей** / под общ. ред. В. А. Белова. 2-е изд. М., 2011. С. 126–127.

[3] Ср. с п. 3 ст. 328 ГК РФ и п. 2 ст. 9:101 Принципов Ландо.

разрешения ситуации (отступления) на случай, если покупатель изменит свое решение и аванса не внесет. Вариантов такого отступления просматривается два — те самые, что описаны в комментируемом обычае. Выбор того или другого определяется несколькими факторами, два главных из них — *платежеспособность* покупателя и *спрос* на товар. Чем выше платежеспособность данного конкретного покупателя и хуже рыночный спрос — тем больше смысл поставить товар по уже заключенному договору, несмотря на отсутствие предоплаты; если же сложилась противоположная ситуация — есть смысл продать товар на рынке, «взяв» с покупателя один лишь негативный договорный интерес.

Широкое распространение во внутрироссийском торговом обороте практики расчетов по предоплате — оборотная сторона полнейшей неизвестности нашим коммерсантам такого института, как *переводной вексель* (тратта). Ведь когда заходит речь о предоплате? — когда продавец (1) не доверяет покупателю и (или) (2) нуждается в деньгах для финансирования закупки и (или) производства заказанного покупателем товара. Банк, обслуживающий продавца, в данном случае вряд ли способен предоставить ему кредит, потому что его погашение всецело зависит от покупателя — субъекта, с которым банк, обслуживающий продавца, как правило, даже не знаком. Вот и приходится выкручиваться покупателю, в том числе занимать деньги для предоплаты в своем банке. Ничего этого делать не нужно, если воспользоваться *траттой*, которую продавец выпишет приказу банка, обслуживающего покупателя, назначив плательщиком по ней самого покупателя. Акцептованную им тратту наш продавец продает банку, обслуживающему покупателя, и таким образом получает необходимые для финансирования его текущей деятельности деньги — заменитель аванса.

(30) Авансовые платежи, платежи за такие товары, работы и услуги, на которые установлен гарантийный срок, а также платежи против документов, соответствие которых условиям аккредитива неочевидно, в международной торговле осуществляются не иначе, как при условии предоставления *банковских гарантий их возврата*[1].

Всякий случай международной купли-продажи представляет собой проявление высших закономерностей из области международного разделения труда, функционирования международных товарных и финансовых (валютных и кредитных) рынков, а также фактор, непосредственно влияющий на состояние внешнеторговых и платежных балансов, как минимум, двух государств. Важности и значимости отношения международной купли-продажи должны соответствовать серьезность намерений сторон внешнеторгового контракта, высокая планка их добросовестности и мера

[1] См. о них и о некоторых других типах гарантий: *Баринов Э. А.* Указ. соч. С. 185—189; **Расчеты по документарным внешнеторговым сделкам. Аккредитивы. документарные инкассо. Банковские гарантии** : практич. пособие / пер. с нем. и обработка Г. А. Титовой. М., 1995. С. 63—67, 92—105; *Цветков Р. А., Карпухин С. В.* Практика проведения расчетов во внешней торговле. М., 1993. С. 154—162; *Шмиттгофф К. М.* Указ. соч. С. 222—223, 227—231.

платежеспособности. Наилучшим подтверждением такого соответствия может быть только такая юридическая конструкция контракта, которая позволила бы исполнение всякого и каждого обязательства, с ним хотя бы в минимальной степени связанного, *надлежащим образом обеспечить*. Контракт международной купли-продажи — это система частноправовых сдержек и противовесов, которой при необходимости может воспользоваться любая из его сторон.

О том, насколько сильно проявляют себя описанные закономерности, позволяет судить рассматриваемый обычай. Любопытно, что речь в нем идет об обязательствах, которые *на момент установления обеспечения еще даже не возникли* и которые, по идее, при нормальном добросовестном поведении сторон возникать, вообще говоря, и вовсе не должны бы. Разумеется, что продавец, получивший аванс, обязан отгрузить товар; само собою разумеется также и то, что отгруженный товар должен соответствовать условиям договора. И тем не менее! — ведь существует же хотя бы крошечный шанс того, что какое-то из этих ожиданий не оправдается? Безусловно. Парадокс, но чем *меньше* этот шанс — тем *больше* (!) оснований, с одной стороны — потребовать, а с другой — согласиться установить такое обеспечение. Покупатель, который действительно искренне верит своему контрагенту (продавцу), вправе ожидать от последнего хотя бы минимальных встречных шагов в подкрепление этого доверия и должен насторожиться, если таких шагов не делается. Ведь речь идет о случаях, когда покупатель соглашается либо оплатить товар *по факту его отгрузки*, т.е. поставку чисто номинальную (документарную), произвести платеж, не предваренный ни приемкой, ни даже обыкновенным внешним осмотром и подсчетом количества товара, либо *внести аванс* — т.е. произвести платеж, не обеспеченный даже чисто номинальной (документарной) поставкой (отгрузкой). Существует ли степень доверия, простирающаяся далее? Ну а продавец, который на самом деле собирается исполнять контракт (не планирует его нарушать), не должен опасаться, что установленное на случай нарушения обеспечение исполнения его обязательств когда-нибудь будет приведено в действие. Конечно, за банковские гарантии нужно *платить* — но что же еще может быть лучшим доказательством собственной платежеспособности и искренности, как внесение платы за обеспечение, с точки зрения продавца заведомо бесполезное?

(31) Обычным способом расчетов в международной торговле считаются *расчеты по покрытому безотзывному денежному аккредитиву*. Исключение составляют *авансовые платежи*, обыкновенно (при наличии банковской гарантии их возврата — см. предыдущее правило) уплачиваемые простым *банковским переводом*.

Констатацию этого обычая мы осуществляем на основании своего собственного опыта и наблюдений, подтверждение правильности которых можно найти, пожалуй, в любом пособии по экспортной торговле[1]. Так, например, Р. А. Цветков и С. В. Карпухин называют документарный аккредитив «по-видимому, самой распространенной» формой рас-

[1] См., например: *Шмиттгофф К. М.* Указ. соч. С. 200. Косвенно он вытекает и из общего правила, констатированного п. 1 ст. 58 Венской конвенции.

четов по внешнеторговым сделкам[1], но в то же время признают, что «...покупатель... неохотно идет на открытие документарного аккредитива и [никогда!] не делает этого по собственной инициативе, а, как правило, соглашается с данной формой расчета по требованию продавца, когда нет другого поставщика таких же товаров, не требующего этой формы расчетов»[2]. Интересно, что данное правило относительно молодо: оно характерно лишь для *современной* торговли, причем именно *международной*. Как известно, превалирующей формой международных расчетов в советскую эпоху было *документарное инкассо*; что же касается современной ситуации в торговле внутренней, то там, безусловно, превалирующей и предполагаемой по умолчанию формой расчетов являются расчеты *платежными поручениями*.

Содержание данного и предыдущего обычаев говорит, что называется, само за себя: покупатель (импортер) «прав» всегда и во всем, кроме исполнения принятого на себя денежного обязательства. В этой сфере торговая практика отдает безусловный приоритет интересам его контрагента — продавца (экспортера), признавая за последним возможность обусловить применение наиболее удобного для него способа расчетов. Почему так?

На первый взгляд, аккредитив одинаково удобен как для продавца, так и для покупателя: будучи «открытым», *безотзывный* и притом *покрытый* или *подтвержденный* аккредитив, предоставляя продавцу гарантию получения денег, уверенность в том, что ему не придется грузить товар «в никуда», в то же время доставляет покупателю уверенность в том, что его деньги будут уплачены не иначе, как при условии реальной отгрузки купленного товара, т.е. не окажутся уплаченными «ни за что». Но при ближайшем рассмотрении становится очевидным некое «неравенство» в подходах к сторонам внешнеторговой сделки. Так, продавец предполагается исполнившим свою обязанность надлежащим образом лишь *по представлении им документов*, предусмотренных аккредитивом. Из этих документов, однако, не видно и не может быть видно, действительно ли отгруженный товар соответствует условиям договора, прежде всего — условию о его качестве. Это можно будет выяснить только в процессе его приемки, т.е. существенно позднее того времени, когда сумма за товар уже будет давным-давно уплачена. «При экспортной продаже место и время осмотра товаров часто не совпадают с местом и временем их сдачи, а перенесены на более поздний срок»[3], — пишет английский специалист. Абсолютно верно, но почему же «часто»? Мы бы сказали, что, *как правило*, не совпадают! Товара, который сдается перевозчику продавцом, *как правило*, не видит покупатель. Отсюда, кстати, вытекает требование большинства покупателей о том, что одним из документов, представляемых для получения выплат по аккредитиву, должен быть сертификат (в зависимости от случая) предотгрузочного осмотра, анализа или инспекции товаров, выданный независимым лицом (оценщиком). Эти документы в какой-то мере заменяют фактический осмотр товара покупателем — мероприятие,

---

[1] *Цветков Р. А., Карпухин С. В.* Указ. соч. С. 10.

[2] Там же. С. 14.

[3] *Шмиттгофф К. М.* Указ. соч. С. 82.

без которого тот, вообще говоря, ни за что платить не обязан (см. п. 3 ст. 58 Венской конвенции). Тем не менее, оплату товара продавец получает на основании одних только документов об отгрузке: «если что» — он всегда сможет полученные деньги вернуть. По крайней мере, это предполагается; наиболее весомым основанием для такого предположения является, кстати сказать, предоставление продавцом *банковских гарантий* по возврату полученных платежей (см. выше).

Покупатель же, выходит, напротив, предполагается лицом, *то ли заведомо неплатежеспособным, то ли наверняка недобросовестным*, ибо именно аккредитивная форма расчетов вынуждает его, во-первых, на некоторый (см. след. обычай) срок либо связывать собственные денежные средства, либо брать кредит, не имея никаких гарантий отгрузки товара в точно установленное время, а во-вторых — окончательно расставаться с деньгами, не имея уверенности в соответствии отгруженного товара договорным условиям. Кроме того, именно покупатель несет по общему правилу все расходы, связанные с открытием и исполнением аккредитива (см. ниже), т.е. аккредитив — это еще и сравнительно более дорогой для него способ расчетов.

Если характеризуемый здесь обычай подмечен нами правильно, то он свидетельствует лишь о том, что констатированный выше принцип «покупатель всегда прав» должен быть скорректирован. Всегда прав не покупатель, а *кредитор*. В каком обязательстве *кредитор — покупатель*? В обязательстве по передаче товаров. Там он действительно царь и Бог: все, чего он ни потребует, продавец беспрекословно обязан сделать (хотя бы и за его — покупателя — счет). Но в обязательстве уплаты цены купленного товара *кредитором* становится *продавец* — вполне понятно, почему именно он и диктует применение удобной ему формы расчета по такому обязательству.

(32) Обычный срок действия аккредитивов, применяемых в расчетах по международным торговым сделкам, составляет *45 календарных дней с момента открытия* — со дня, следующего за днем поступления бенефициару соответствующего извещения.

Срок действия аккредитива — это срок, в течение которого экспортер должен успеть, как минимум, (а) *подготовить подлежащий передаче товар к отгрузке*, т.е. его маркировать, упаковать, затарить, при необходимости — доставить к месту отгрузки; (б) *произвести отгрузку*, т.е. (в зависимости от условий поставки) заключить договоры страхования и (или) перевозки и погрузку товара в транспортное средство и (в) *представить* собранные согласно условиям аккредитива *документы* (см. ниже) *в обслуживающий банк*. Итак, считаем.

Срок подготовки товара к отгрузке зависит от количества товара, кадровой и технической оснащенности экспортера (комиссионера), удаленности места нахождения товара от пункта отгрузки и может растянуться до двух недель — *14 календарных дней*. Обычай за № 17 дает представление о среднестатистическом сроке отгрузки товара морским транспортом — если не брать в расчет немедленную отгрузку, то он будет составлять три недели — это еще *21 календарный день*. Нормальный срок

формирования комплекта документов и их представления в обслуживающий банк (с учетом предварительных с ним консультаций) — еще неделя (*7 календарных дней*). Итого шесть недель — 42 календарных дня (на которые, кстати сказать, всегда приходятся 12 стандартных выходных и (в зависимости от случая) может пасть еще какое-то количество нерабочих дней) + 3 дня на всякие «непредвиденные расходы» (случайности) — вот и выходит 45 календарных или (максимум!) 33 рабочих (банковских) дня. Не так уж, как выясняется, и много.

Разумеется, в тех случаях, когда контракт предполагает, что продавец в течение срока действия открытого в его пользу аккредитива должен успеть еще (а) закупить или изготовить необходимый для передачи товар; обеспечить (б) доставку товара до определенного контрактом пункта назначения и (в) его полную или частичную таможенную очистку, срок действия аккредитива *увеличивается*, причем, порою, весьма значительно — до 90—120 календарных дней. Напротив, в тех нечастых случаях, когда отгрузка товара может быть произведена достаточно оперативно, аккредитив может быть открыт и *на несколько меньший срок* — 30-дневный. Аккредитивов с еще более краткими сроками нам не встречалось, но наверное, и они могут существовать — такими, по всей видимости, должны быть аккредитивы, оплачиваемые против представления почтовых документов.

(33) *Расходы на аккредитив по общему правилу несет тот, кто обязан уплатить денежную сумму* — т.е. *покупатель* (импортер), или *приказодатель аккредитива*[1].

Об этом правиле мы уже упоминали (см. обычай № 31). Оно представляет собой частное проявление принципа, согласно которому все неудобства и всякое бремя, связанные с исполнением обязанностей, возлагаются на того, кто несет эти обязанности, т.е. в нашем случае на должника по денежному обязательству — покупателя (импортера).

(34) Обычный состав документов, являющихся основанием для получения бенефициаром выплаты (исполнения) по аккредитиву, определяется условиями поставки и включает в себя (а) *документ об отгрузке товара* — в зависимости от случая им может быть коносамент, железнодорожная накладная или ее дубликат, накладная на перевозку по внутренним водным путям, морская накладная, автотранспортная, авиационная накладная, накладная на смешанную перевозку, почтовая накладная; (б) документ о страховании товара (*страховой полис*); (в) документы о товаре, как то: *сертификат происхождения, сертификат качества*, в необходимых случаях — *весовой* и *инспекционный сертификаты, сертификат* (*акт*)

[1] Взаиморасчеты во внешней торговле и валютные операции: изд. АО «Япония сегодня» и КБ «АИРБАНК», при участии МП «РАПИД-ПРИНТ». М., 1992. С. 7; Расчеты по документарным внешнеторговым сделкам. Аккредитивы. Документарные инкассо. Банковские гарантии. С. 35.

внешнего осмотра и (или) анализа (например, фитосанитарного)[1]; (г) *коммерческий счет-фактура* (инвойс), т.е. требование об оплате товара, или *консульская фактура* — т.е. счет-фактура, заверенный консульством страны-импортера, действующим в месте нахождения продавца (экспортера) (в ряде стран отчасти заменяет собой импортную лицензию); (д) *банковская гарантия* на возврат полученных платежей на случай отгрузки товара с нарушениями договорных условий; (е) *упаковочные листы*; (ж) в подлежащих случаях — *копия экспортной лицензии*[2] и (з) *грузовые таможенные декларации* с отметками таможни об уплате пошлин — импортных и (или) экспортных. Количество экземпляров документов может варьироваться (в связи со значительным количеством участников экспортно-импортной операции и иных ее интересантов, в том числе государственных органов валютного и таможенного контроля), но редко составляет менее трех и более пяти[3].

Из приведенного перечня документов хорошо видны две основные цели, необходимость в достижении которых и объясняет его состав. Документы, представляемые бенефициаром (продавцом, экспортером) для получения выплат по аккредитиву, должны свидетельствовать о том, что (а) предметом удостоверяемых ими операций стал *товар известного наименования и происхождения, определенного количества, качества и ассортимента*; (б) продавец (экспортер) *исполнил возложенную на него договором обязанность* по отгрузке (отправке) этого товара обусловленным видом транспорта, в определенный адрес, на имя известного грузополучателя и на иных согласованных условиях (например, осуществил его страхование, уплатил те или иные таможенные пошлины и т.п.). В ряде случаев — когда в перечень включены не просто транспортные, но товарораспорядительные документы — ими выполняется также и третья функция: (в) *комплект документов таков, что без него невозможно ни получить груз, ни распорядиться им*. Один из документов — счет-фактура (инвойс) — становится для импортера тем первичным документом, который будет считаться *основанием* (*оправданием*) *произведенных платежей в налогово-учетных целях*, т.е. выполняет чисто техническую функцию. Консульская фактура поможет импортеру «объясниться» со своей таможней, если у той возникнут сомнения насчет допустимости ввоза описанного ею товара в страну. До тех же пор, пока консульская фактура находится в руках экспортера, под уступку удосто-

---

[1] О сертификатах качества и инспектирования — см.: *Шмиттгофф К. М.* Указ. соч. С. 76–78.

[2] Особенно подробно — см.: *Баринов Э. А.* Указ. соч. С. 129–130, 133–134, 136–138, 208–226.

[3] Очень полезные для экспортера, планирующего получать платеж за свой товар с помощью аккредитива «вопросники» — на что нужно обратить внимание при формулировании условия о расчетах аккредитивом, поступлении извещения о его открытии и при исполнении его условий — даны в кн.: **Расчеты по документарным внешнеторговым сделкам. Аккредитивы. документарные инкассо. Банковские гарантии.** С. 69–76; *Цветков Р. А., Карпухин С. В.* Указ. соч. С. 38–40, 198–207.

веренного ею требование может быть получено банковское финансирование. Обычно подобные операции называют *факторингом*; факторинг же именно под консульские фактуры — *форфейтингом.*

Таким образом, обычай, определяющий состав документов, необходимых для получения выплат по аккредитиву, призван в какой-то мере уравновесить те неудобства, которые сопряжены с применением аккредитивной формы расчетов для покупателя (импортера). Последнему целесообразно сослаться на этот обычай уже при формулировании соответствующего условия в договоре, дабы убедить продавца (экспортера) в том, что коль уж тот выговорил удобную для себя — аккредитивную — форму расчетов, то на него падает *бремя сделать максимум возможного* (точнее — *все, что от него зависит*), *для охраны интереса покупателя* (*импортера*), вплоть до того, чтобы снабдить его документами, которые тому могут понадобиться для объяснения с собственными государственными органами — таможенными, налоговыми, органами валютного контроля. Если случилось так, что условия выплат по аккредитиву в договоре определены неполно, противоречиво или не определены вовсе, следует признать правомерным открытие аккредитива на условиях, формулируемых *единолично импортером.* Последний, разумеется, не должен требовать от экспортера невозможного; грани этого самого невозможного определяются условиями поставки и содержанием рассмотренного обычая.

(35) Обычным размером штрафа за просрочку в открытии аккредитива является 0,1% суммы аккредитива за каждый день просрочки[1].

Не возьмемся сказать, почему именно 0,1% в день (примерно 36% годовых); понятно лишь, что на фоне большинства современных ставок рефинансирования — это чрезвычайно серьезная и чувствительная санкция. Интереснее другое — ее юридическая природа. Считая нашу обычно-правовую санкцию *штрафом* в строгом смысле этого слова, мы должны будем признать, что открытие аккредитива представляет собой *обязательство* плательщика (импортера) — ведь *угроза взыскания неустойки* (а штраф является частным случаем или даже просто иным терминологическим обозначением неустойки) — это способ обеспечения *исполнения обязательства*, а *само взыскание* (*уплата*) *неустойки* — мера ответственности *за нарушение обязательства.* Хотя открытие аккредитива само по себе и доставляет известное удовлетворение экспортеру — предоставляет ему *возможность приобрести право требования уплаты денег* при условии совершения им известных действий, — очевидно, что природа этого удовлетворения здорово отличается от актов предоставления по классическим обязательствам. Затем, как по российскому, так и (насколько нам известно) по иностранным законодательствам, существует только два вида неустойки — *договорная* и *законная.* Понятие *обычной неустойки* ни национальным законодательствам, ни международным конвенциям незнакомо. Наконец, если согласно рассмотренному выше обычаю (№ 29) даже внесение предварительной оплаты товара не составляет *обязательства* в строгом смысле этого слова, то с какой же

[1] *Баринов Э. А.* Указ. соч. С. 129.

стати признавать содержанием обязательства создание условий для применения определенной формы расчетов? Аргумент типа «таков договор» здесь «не работает», ибо обязательство покупателя — это обязательство *уплатить покупную цену*, а оно всегда (даже если в договоре будет предусмотрена аккредитивная форма расчетов) может быть исполнено посредством прямого банковского перевода.

Изложенное позволяет предположить, что комментируемый обычай предусматривает все-таки не совсем штраф, а *иную, своеобразную*, очень похожую то ли на неустойку, то ли на отступное, *форму компенсации убытков экспортера*. Такие убытки могут либо реально возникнуть у него, либо могут быть его абстрактными убытками — убытками, которые возникли (могли бы возникнуть) у экспортера из-за того, что тот, в расчете на открытие в его пользу аккредитива в определенный срок, занимался подготовкой к исполнению внешнеторгового контракта.

(36) Действия, необходимые для уплаты любых денежных сумм по внешнеторговому контракту, должны быть совершены *не позднее 12 часов последнего рабочего дня, в который они могут быть совершены*; действия, совершенные позднее этого времени, считаются совершенными уже *на следующий день* (т.е. с просрочкой).

Так происходит потому, что документы, принимаемые к исполнению после 12 часов текущего рабочего дня, подавляющее большинство банков исполняет только *на следующий день*. Даже если на копии платежного документа будет стоять день фактического его поступления в банк, его действительное исполнение (перечисление денежных средств) все равно состоится *не раньше, чем на следующий день*. Исключение — но не непременное — может представлять собой случай, когда счета плательщика и получателя платежа открыты в одном и том же банке или хотя и в разных, но взаимосвязанных друг с другом банках. При внешнеторговых операциях это случается нечасто.

В наш «цифровой» век, когда информация, необходимая для производства платежа, передается со скоростью света, такая «медлительность» объясняется (а) необходимостью некоторого времени для *документального оформления* соответствующих операций (их отражения по системе корреспондентских и клиентских счетов, проведения по бухгалтерским счетам и внесения в бухгалтерский баланс банка), а также тем, что (б) банки и иные кредитные организации во всем мире (и Россия здесь не исключение) обязаны к *ежедневной отчетности* перед органом банковского контроля и надзора — отчетности, составление которой по итогам текущего операционного дня зачастую начинается уже в полдень этого самого дня.

§ 9. Обычаи в области международных расчетов и кредитования

(37) Условия аккредитива по операции рамбурсного кредита предполагают выдачу бенефициаром (экспортером) наряду с другими документами также и *тратт* (переводных векселей)

на импортера приказу (в пользу) *банка, обслуживающего импортера*, — банка, предоставляющего покрытие по аккредитиву.

Рамбурсный, кредит представляет собой денежную сумму, предоставляемую в качестве покрытия аккредитива банком, обслуживающим покупателя (импортера). Экспортер, уведомленный об открытии в его пользу такого аккредитива, производит отгрузку товара и представляет в обслуживающий его банк комплект документов, соответствующий условиям аккредитива; банк, если находит документы надлежащими, производит выплату по аккредитиву, пересылает документы в банк, обслуживающий импортера, а последний не выдает их своему клиенту до тех пор, пока тот не возместит (не рамбурсирует) понесенные им затраты на предоставление покрытия аккредитива (не погасит основного долга по кредиту) и не уплатит проценты за пользование им[1]. Таким образом, *рамбурсный кредит* по идее может предоставляться вообще без применения векселей.

Этот порядок, очевидно, во многом обессмысливает для импортера самое обращение к обслуживающему банку за кредитом. Ведь источником возврата внешнеторгового кредита служит, как правило, выручка, которая будет получена импортером от перепродажи импортированного товара или же от реализации продукции, произведенной с использованием закупленных им импортных составляющих. Такая выручка обычно не может быть извлечена без физического получения импортированного товара, последнее невозможно без документов, представленных экспортером, ну а таковые импортеру не получить без ... *предварительного рамбурсирования* затрат на его кредитование, понесенных обслуживающим банком. Погасить кредит невозможно, не получив товара, равно как невозможно и получить товар, не погасив кредита. Заколдованный круг, который может быть «разорван» только если импортер предложит обслуживающему банку *особое обеспечение своего рамбурсного обязательства*, например в виде уступки требований к своим собственным контрагентам.

Все эти недостатки устраняются, когда *рамбурсное обязательство импортера мобилизуется*, т.е. облекается в форму *оборотного документа* — переводного векселя. Его векселедателем (трассантом) становится экспортер, первым приобретателем (ремитентом) — банк, обслуживающий импортера, плательщиком же по нему (трассатом) назначается импортер. Срок платежа по нему рассчитывается таким образом, чтобы ко времени его наступления импортер успел бы совершить намеченную им коммерческую операцию, получив выручку и прибыль от импортированного им товара (о сроках платежа по «аккредитивным» траттам — см. ниже, обычай № 39). Данный вексель представляется вместе с другими документами экспортером в свой обслуживающий банк для получения выплаты по аккредитиву и вместе с этими документами пересылается в банк, обслуживающий импортера. Последний, соответственно, извещает импортера о получении таких документов и о своей готовности выдать таковые, но лишь при условии *акцепта* импортером выставленной на него тратты.

---

[1] Обыкновенно именно так описывается существо аккредитивной операции вообще. См., например: *Шмиттгофф К. М.* Указ. соч. С. 200—201, 213.

Разумеется импортер вправе (если финансовое положение позволяет ему) сразу же *выкупить* тратту, тем самым *немедленно рамбурсировав* затраты обслуживающего банка на предоставление аккредитивного покрытия; ничто не мешает покупателю погасить свой денежный долг перед продавцом во всякое время, *безотносительно к состоявшейся отгрузке товара*, ее документальному оформлению и иным подобным факторам путем простого и ничем не обусловленного денежного перевода на соответствующую сумму (ст. 6.1.8 Принципов УНИДРУА-2010). Но покупатель может и воспользоваться открывшейся перед ним возможностью воспользоваться внешнеторговым кредитом в полной мере.

Ознакомившись с документами на отправленный товар и найдя, что таковые надлежаще оформлены и свидетельствуют об исполнении экспортером взятых на себя обязательств, импортер *акцептует тратту*. Возвратив ее обслуживающему банку и получив в обмен на нее присланные экспортером документы, импортер получает возможность *воспользоваться прибывшим в его адрес товаром*; что же касается банка, обслуживающего импортера, то он — если не желает дожидаться срока платежа — может продать (учесть) этот вексель у всякого, желающего его приобрести, и таким образом не только компенсировать свои затраты на кредитование импортера, но и извлечь известную прибыль. Импортер же расплатится по акцептованному им векселю в срок с лицом, которое окажется его законным держателем.

Чтобы увеличить шансы на сбыт (учет) такого векселя, заинтересованный в этом банк импортера вправе авизовать аккредитив исполняющему банку *с условием о том, чтобы тот дал на нем аваль за своего клиента* (экспортера). В таком случае банк экспортера сперва требует со своего клиента тратту, проставляет на ней аваль и пересылает ее в банк, обслуживающий импортера, после чего и получает покрытие по аккредитиву. Затем экспортер представляет обслуживающему банку остальные документы, получает выплату по аккредитиву и т.д.

(38) Авансовые платежи импортера по внешнеторговому контракту могут быть заменены *акцептом переводного векселя*, выставленного на покупателя (импортера) продавцом (экспортером) приказу одного из обслуживающих внешнеторговый контракт банков. Последний, уплатив экспортеру покупную цену такого векселя, внесет ему *ту самую сумму, которую тот рассчитывал получить в качестве аванса*, после чего возместит (рамбурсирует) свои затраты выручкой от продажи этого векселя на сторону или платежом, полученным от акцептанта (импортера) по наступлении срока платежа.

Коммерческое существо операции идентично с тем, что уже было описано при рассмотрении обычая № 37: действие покупателя по уплате денежной суммы как бы *выносится из рамок внешнеторгового контракта с тем, чтобы оно подлежало совершению во имя исполнения самостоятельного денежного обязательства*, к тому же облеченного в вексельную (мобилизационную, оборотную) форму. Подобная мобилизация денежных требований позволяет, с одной стороны, импортеру воспользоваться внешнеторговым кредитом в его нормальном понимании, т.е. в течение

всего времени, необходимого ему для того, чтобы в полной мере воспользоваться ценностью импортированного товара, а с другой — оказавшему кредит банку относительно оперативно рамбурсировать понесенные на него затраты за счет сумм, полученных от продажи векселя.

Рассматриваемая здесь операция отличается от рассмотренной ранее тем, что в ней мобилизуется — т.е. принимает оборотную (вексельную) форму — не существующее уже (рамбурсное) обязательство, а *юридическая возможность*, т.е. правовая форма, не составляющая ни обязательства, ни обязанности. Ведь согласно обычаю, рассмотренному выше, под № 29, внесение предоплаты представляет собой лишь *право*, но не обязанность покупателя. Это право прекращается, заменяясь *обязательством импортера (акцептанта) уплатить по векселю в соответствии с его условиями*. Следовательно, акцепт трассированного на покупателя (импортера) переводного векселя имеет для импортера *такое же юридическое значение, что и реализация им возможности внесения аванса*. Почему? Потому что обязательство, принятое на себя импортером путем акцепта переводного векселя (облеченное в вексельную форму), позволит экспортеру (трассанту) получить необходимые ему денежные средства — те самые, на которые он рассчитывал в качестве аванса. Каким же образом? Путем *учета этого векселя* в своем обслуживающем банке либо в банке, обслуживающем импортера. Последний, соответственно, либо дожидается срока платежа по векселю и предъявляет его к платежу акцептанту-импортеру, либо перепродает (пересучитывает) вексель; тем или другим образом он возмещает (рамбурсирует) свои затраты на учет векселя (выплату аванса) и получает вознаграждение за фактически оказанный кредит.

Понятно, что денежная сумма, уплачиваемая за вексель при его учете, будет равна *номинальной стоимости векселя, уменьшенной на учетный процент за время, остающееся до наступления срока платежа*. Следовательно, вексель на импортера должен составляться с таким расчетом, чтобы сумма, уплачиваемая при его учете, была равна сумме подлежащего уплате по договору аванса или превышала ее.

(39) Срок платежа по переводным векселям, которые должны стать предметом акцепта, учета или аваля в рамках международных аккредитивных расчетов (по операциям, рамбурсного, акцептного и акцептно-рамбурсного кредитов), *обычно не превышает 90 и чрезвычайно редко (почти никогда) — 180 дней от даты акцепта*[1].

Акцептный и *акцептно-рамбурсный кредиты* предполагают несколько иное распределение «вексельных» ролей: *трассантом* переводных векселей в этих операциях выступает *покупатель товара* (импортер), *ремитентом — продавец* (экспортер), а *плательщиком* (трассатом) — *один из обслуживающих операцию банков*, а именно — в *акцептном* кредите банк *импортера*, в *акцептно-рамбурсном — экспортера*. В обеих этих операциях аккредитив предполагает не денежные выплаты экспортеру, а *вручение ему* (против документов, соответствующих условиям аккредитива) *акцептованной тратты*. Деньги же экспортер получает от *про-*

[1] Косвенно об этом — см.: *Баринов Э. А.* Указ. соч. С. 53; *Лавров С. Н., Фролов Б. А.* Указ. соч. С. 106—108, 126—128.

дажи (*учета*) *этой тратты*, в том числе (если она акцептована банком, обслуживающим импортера, т.е. при акцептном кредите) в своем или третьем банке. Банк же, расплатившийся по акцептованной тратте в срок, требует от импортера рамбурса — возмещения затрат, понесенных на его кредитование.

90 дней — срок, обычно достаточный для того, чтобы доставленный в адрес получателя (импортированный) товар был принят и использован им в соответствии с намерениями, а значит — и для того, чтобы была получена ожидаемая выручка и прибыль от внешнеторговой сделки — источник погашения внешнеторгового кредита. Бывает, разумеется, и иначе — и в таких случаях сроки векселей могут вырасти до 120, 150 и даже 180 дней, — но тут могут встретиться определенные препятствия, как рыночные, так и законодательные. Главное из них — рыночное. Это *стремление банков по возможности стараться сокращать сроки кредитования экспортно-импортных сделок.* Поэтому при прочих равных условиях найти покупателя 90-дневного векселя куда проще, чем 120-дневного (о более длительных нечего и говорить). Второстепенными являются препятствия законодательные, основными из которых выступают ограничения сроков (а) проведения валютных операций (обычно — 180 днями) и (б) обращения векселей (сказывается в меньшей степени).

Подчеркиваем, что все названные сроки исчисляются не от даты составления векселей, а *от даты их акцепта.* Как это может быть? Ведь вексельное законодательство — по крайней мере, женевского типа — не знает векселей сроками платежа «во столько-то времени от даты акцепта». Действительно, не знает, но в обозначении срока платежа таким способом и нет никакой необходимости — достаточно обозначить срок «во столько-то времени (30, 60, 90, 120 и т.д. дней) от составления» и *оставить незаполненной дату составления векселя* в расчете на то, что *ее заполнит акцептант при акцепте.* Можно поступить и иначе: трассант ставит действительную дату составления, а трассат, совершая акцепт, *вносит в вексель соответствующее изменение* («акцептую (принимаю) с платежом во столько-то времени (30, 60, 90, 120 и т.д. дней) от даты настоящего акцепта»). Последний вариант является менее предпочтительным, поскольку дает основания считать такое действие отказом в акцепте и, соответственно, основанием к открытию досрочного вексельного регресса.

(40) *Расходы по составлению и выдаче примы и секунды*, т.е. двух первых экземпляров всякого переводного векселя (в том числе по уплате гербового сбора, в тех странах, законами которых он предусмотрен), обязан принять на себя *трассант*; терции (т.е. третьего экземпляра), а также последующих экземпляров — *ремитент*[1]. Гербовый сбор за акт акцепта (там, где он подлежит уплате) относится на счет векселедержателя[2]. Копии векселей снимаются во всех случаях также векселедержателями за свой счет.

---

[1] *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 124, 129.

[2] Там же. С. 137.

Этот обычай всецело объясняется особенностями вексельного права и обращения; со спецификой внешторговой купли-продажи, с применяемыми в ее рамках формами расчетов и с возникающими при этом кредитными отношениями он никак не связан.

Прежде всего, переводной вексель составляется и выдается *трассантом* — лицом, желающим в такой вот своеобразной вексельной форме *добиться получения кредитных денег от первого приобретателя векселя* (*ремитента*), хотя и за чужой счет (счет трассата). Естественно, что расходы по выдаче *первого экземпляра* векселя (примы) должен оплатить тот, кто заинтересован в вексельном кредите, т.е. *трассант*.

Затем, второй экземпляр векселя (секунда) выдается для того, чтобы предоставить векселедержателю возможность сохранить вексель в своих руках в то время, пока прима будет отослана для акцепта. Как получение акцепта, так и сохранение в руках экземпляра векселя — это те *законные интересы законного векселедержателя*, против которых не только ничего нельзя возразить, но и которые *все иные лица должны в той мере, в которой это от них зависит, обеспечивать*, причем делать это *своими силами и за свой счет*. Появление же в обороте второго экземпляра векселя зависит исключительно от *трассанта* — отсюда вторая часть комментируемого обычая.

Третий и последующий экземпляры переводного векселя имеют целью *обеспечение сравнительно более высокой степени комфорта и удобства векселедержателя* в сравнении с общим режимом его обращения, т.е., по сути, представляют собой *прихоть* или даже *каприз* векселедержателя. Подобная прихоть *должна быть удовлетворена* трассантом, но уже, разумеется, *за счет субъекта этой самой прихоти* — векселедержателя. То же самое касается и вексельных копий, снятие и выпуск в обращение которых — это действия, призванные доставить векселедержателю дополнительные кредитные деньги. Тот, кто извлекает выгоду из торговой операции, должен заплатить за нее.

Последний принцип объясняет и предпоследнюю часть обычая — часть, касающуюся акцепта. Тот, кто хочет превратить переводной вексель в просто и ничем не обусловленное денежное обязательство, должен за это заплатить. Очевидно, таким субъектом является векселедержатель.

То же рассуждение должно быть применено и к вексельным обязательствам иных лиц, в том числе индоссанта и авалиста. Если совершение соответствующих актов сопряжено с бременем несения известных расходов, то таковые должны быть возложены *на лицо, в интересе которого соответствующее обязательство устанавливается*, т.е. в наших случаях — на индоссата (приобретателя по индоссаменту) и векселедержателя, по требованию которого проставляется аваль.

Иная ситуация с *акцептом в порядке посредничества*, каковой может быть дан (допущен) только после возникновения у векселедержателя досрочного права на регресс. Расходы по оплате акта посреднического акцепта подлежат отнесению, следовательно, на счет того лица, которое назначило посредника в акцепте, или того, за чей счет посредник акцептовал вексель; последние могут отнести эти расходы на счет того лица, из-за которого возникло право на досрочный регресс.

(41) Срок акцепта тратт, выставленных экспортером на импортера, не должен превышать *30 дней с момента их получения банком, обслуживающим импортера*[1].

Почему именно 30 дней? Потому что такова *обычная разница между временем доставки груза морским транспортом и временем пересылки в банк импортера документов, предъявленных бенефициаром по аккредитиву*. Пока товар еще «не доплыл», его все равно не получить и импортер, следовательно, имеет время на размышление. Почему именно морским? Очевидно, потому, что это — наиболее древний и до сего времени наиболее широко применяемый, а также наиболее универсальный способ доставки внешнеторговых грузов. Далеко не все можно перевезти на поезде, самолете, по внутренним водам или в автомобиле, а вот по морю — практически все что угодно и куда угодно.

(42) Участник международных расчетов, приобретший неакцептованные переводные векселя, *вправе*, если таковые не будут акцептованы, *отказаться от них* и, удостоверив факт отказа в акцепте протестом *за свой счет, в течение трех дней* возвратить таковые тому, от кого он их получил, вместе с актом протеста[2].

Что означает отказ в акцепте векселей со стороны импортера? В зависимости от случая (см. обычаи № 37 и 38) — *отказ импортера либо взять на себя обязательство рамбурсирования* — возмещения затрат обслуживающего банка по кредитованию его внешнеторговой сделки, *либо — от создания условий для того, чтобы экспортер получил аванс* (предоплату). Почему может последовать такой отказ и чем он может быть обусловлен? Самыми различными причинами. Возьмем случай, рассмотренный в обычае № 37: пусть импортеру, который (в соответствии с условиями контракта) ожидает документов об отгрузке в его адрес партии, допустим, *тушеной говядины*, банк-эмитент представляет товарно-транспортные документы об отгрузке партии... *тушеной свинины*. Вполне естественно, что импортер, которому необходима именно *говядина*, а не *свинина*, не станет принимать и оплачивать ненужный ему товар, а значит — вполне логично откажется от получения присланных в его адрес документов на него и, следовательно, от акцепта приложенных к ним тратт. Что же касается *уплаты аванса*, то это действие, как мы уже неоднократно отмечали, составляет содержание права, а не обязанности; стало быть, от его совершения импортер во всякое время может отказаться. Наконец, импортер может отказать в акцепте выставленных на него тратт, не пытаясь найти оправдания и объяснения в условиях контракта, т.е. поступить *неправомерно*.

Так или иначе, но отказ импортера в акцепте выставленных на него переводных векселей означает, что по каким-то причинам (неважно по каким) намеченная было операция кредитования внешнеторговой сделки «развалилась». Векселя не оправдали себя, а значит, представ-

---

[1] *Баринов Э. А.* Указ. соч. С. 45.

[2] *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 125, 130—131.

ляется необходимым *как можно скорее «развязать» сложившиеся было по ним отношения*. Экспортер (трассант) должен получить «сигнал» об этом как можно скорее для того, чтобы успеть максимально оперативно исправить допущенные со своей стороны нарушения (если они были допущены) или принять меры, направленные на охрану своих интересов в отношениях с неисправным (недобросовестным) контрагентом. Трехдневный срок — минимально достаточен для того, чтобы успеть *удостоверить протестом отказ в акцепте* (законодательством на это обычно дается два рабочих дня после соответствующего события) и *направить уведомление об этом*, приложив к нему опороченные векселя (еще день).

(43) Срок действия банковской гарантии, обеспечивающей *совершение* платежа, должен превышать срок самого платежа *на один месяц*[1]; срок действия банковской гарантии, обеспечивающей *возврат* платежа, должен быть больше срока, нормально необходимого для выявления основания такого возврата, также *на один месяц*.

Как и в предыдущем случае, перед нами — срок, *минимально необходимый*, но, в то же время, *достаточный* для того, чтобы предъявить требование по банковской гарантии.

(44) Отслеживать достаточность обеспечения по торговому кредиту, а следовательно, и уведомлять должника об образовании недостатка в обеспечении (например, вследствие падения стоимости предмета обеспечения) должен тот, в чью пользу это обеспечение установлено, т.е. *кредитор*[2].

Соглашения об открытии аккредитивов, покрываемых за счет кредитных средств, в том числе средств банка-эмитента или, тем паче, исполняющего или третьего банка, чрезвычайно редко заключаются под одно только честное слово покупателя (импортера) и документы о его сделке. Последние, хотя и создают уверенность в экономическом обеспечении возврата кредита, сами по себе не дают банку никаких юридических возможностей ни в отношении товара, ни в отношении выручки от его реализации. Поэтому *исполнение всякого рамбурсного обязательства* — обязательства возмещения затрат кредитующего банка на оплату внешнеторговой сделки — *должно быть надежно обеспечено*.

Что же может выступить таким обеспечением? До известного момента его роль выполняет само *удержание кредитующим банком документов*, выкупленных у экспортера в рамках аккредитивной (или инкассовой) операции; но такое удержание не может длиться вечно — это обессмыслит внешнеторговую сделку и заведомо лишит импортера возможности исполнить рамбурсное обязательство. К тому моменту, как документы должны быть выданы, надлежит установить другое обеспечение. Его роль могут выполнять *поручительства* и *независимые гарантии* (предоставленные, например, контролирующей (вышестоящей) организацией или (в отно-

[1] *Лавров С. Н., Фролов Б. А.* Указ. соч. С. 88–89.

[2] *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 156, 171.

шениях с банком экспортера) обслуживающим банком), изредка — страхование, а чаще — *залоги и иные обременения*, налагаемые на имущество импортера и связанных с ним третьих лиц. В «роли» такого имущества чаще всего выступают (а) *сам товар*, полученный импортером по внешнеторговой сделке, а также товар, произведенный с его использованием (включающий в себя импортный товар или его стоимость в качестве составной части); (б) *требования выручки* от реализации такого товара — дебиторская задолженность импортера; (в) иное, ценное и высоколиквидное имущество, в первую очередь — *ценные бумаги и права участия в коммерческих организациях*. Понятно, что рыночная стоимость обеспечения типов (а) и (в) подвержена риску постоянных изменений; вместе с нею будет, соответственно, «плясать» и размер обеспечения типа (б); изменяться могут также количество и состав ценных бумаг, принадлежащих залогодателям, равно как и объем прав их участия в коммерческих организациях — что-то будет продаваться, что-то приобретаться, что-то — конвертироваться и т.д. Чтобы подобные пертурбации не имели критического характера, в договоры залога подобного рода активов обычно включают условия (ковенанты), *ограничивающие обладателей ценных бумаг и корпоративных прав не только в распоряжении, но и в пользовании ими*. Акционерам, например, обычно запрещают голосовать за решения, которые могут привести к прекращению существования контролируемого лица, его преобразованию, конвертации его ценных бумаг и тому подобным результатам.

Комментируемый обычай разрешает вопрос о бремени контроля за достаточностью подобного «плавающего» обеспечения: таковое лежит *на том, кто имеет законный интерес в его установлении и сохранении*. При ближайшем рассмотрении становится ясным, что никого другого, на кого это бремя могло бы быть отнесено, попросту нет. Обязанность должника исчерпалась (прекратилась) с самим фактом установления обеспечения; поддержание же на известном уровне *текущей рыночной стоимости* этого обеспечения в его обязанности по общему правилу не входит; об обязанностях предоставивших обеспечение третьих лиц не приходится и говорить. Логику, проявившуюся в комментируемом обычае, можно выразить так: если уж за сохранностью стоимости обеспечения не следит *даже кредитор* — тот, во имя интересов и по требованию которого это обеспечение установлено, — то другие лица могут этого не делать и подавно. К тому же *исправный* должник вправе предполагать, что его добросовестное поведение позволяет ему рассчитывать на *кредиторское доверие*, проявляющееся в том числе в его воздержании от того, чтобы требовать восстановления понизившейся рыночной стоимости обеспечения.

(45) Требование дополнительного обеспечения кредита является *правом кредитора*, но не его обязанностью; следовательно, заемщик, предоставивший дополнительное обеспечение по своей инициативе, всегда делает это *за свой счет, на свой страх и риск*[1].

Этот обычай вполне объясняется тем заключительным соображением, которое мы привели в качестве causa ratio предыдущего правила: *исправ-*

[1] *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 159—160.

ный должник вправе рассчитывать на кредиторское доверие. Если кредитор в течение времени, нормально необходимого для того, чтобы узнать о снижении стоимости имеющегося обеспечения и потребовать ее восстановления, не делает этого (т.е. не требует предоставления дополнительного обеспечения), то *исправный должник вправе считать, что кредитора все устраивает как есть*: часть его требований обеспечена, а в части он оказывает должнику особое личное доверие. Тем паче так вправе полагать предоставившие обеспечение *третьи лица*, которые сами кредитору вообще ничего не должны. В такой ситуации даже инициативное *предложение* должником дополнительного обеспечения — обеспечения, которого не требуют! — выглядит довольно странно; когда же должник идет дальше, т.е. уже не просто предлагает, но *фактически предоставляет* такое (по сути — навязанное) обеспечение — так это и вовсе противоестественно. Народной мудрости «не спрашивают — не сплясывай!» никто не отменял.

Нужно помнить еще и о том, что кредитор может воздерживаться от требования о восстановлении первоначальной стоимости обесценившегося обеспечения еще и по своим собственным, одному ему известным соображениям, не имеющим, кстати сказать, ничего общего с презумпцией доверия должнику. Нельзя, например, исключить намерения кредитора *сократить общий объем оказываемого должнику кредита* в преддверии срочного (или досрочного — это неважно) возврата его определенной части (транша). Восстановление обеспечения в исходном объеме может подать должнику повод домогаться его повторного предоставления, которого кредитор может и не желать. В случае если предмет обеспечения находится во владении кредитора, то его воздержание от требования о восстановлении стоимости путем внесения дополнительного (нового) обеспечения может объясняться кредиторским *нежеланием нести расходы* по оформлению обеспечения и сохранности его предмета, а также — *нежеланием принимать на себя риск случайной гибели* такого предмета.

Верно, однако, и то, что однажды имевшее место кредиторское бездействие или даже его положительно выраженное нежелание требовать дополнительного обеспечения взамен утраченного или обесценившегося, *не является основанием к выводу о полном и бесповоротном его отказе от реализации этого своего права.* Снисхождение-факт — по каким бы причинам оно ни было проявлено — не создает *права на снисхождение.* Соответственно, если с точки зрения кредитора необходимость в том, чтобы предъявить требование о дополнительном обеспечении, все-таки возникнет, то он может его предъявить, а должник обязан будет его исполнить[1].

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 5 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) в какой форме может быть совершен договор международной купли-продажи товаров по торговым обычаям? (2) каковы существенные условия договора международной купли-продажи товара по международным

[1] Аналогично — см.: *Шмиттгофф К. М.* Указ. соч. С. 87—88.

торговым обычаям? (3) какие Вы могли бы привести примеры международных торговых обычаев, имеющих целью толкование не вполне ясно написанных условий о цене, количестве, качестве, таре и упаковке товара? (4) каковы значение и конкретизированные проявления международного торгового обычая, согласно которому расходы по исполнению внешнеторговых обязательств лежат на том, кто обязан к такому исполнению? (5) что такое ИНКОТЕРМС и какова связь его норм с международными торговыми обычаями? (6) какие обычаи в области отгрузки (сдачи) и выгрузки (приемки) товара во внешнеторговых операциях Вам известны? (7) каковы последствия нарушения обязательств по торговому обычному праву? отличаются ли они от тех, что предусмотрены ГК РФ, и если да, то в чем? (8) приведите примеры обычно-правовых норм о сделках с участием посредников; (9) каково обычно-правовое значение условия об авансовом платеже в международной торговле? (10) какой способ расчетов по международным контрактам должен предполагаться согласно обычаю? (11) объясните существо операций рамбурсного, акцептного и акцептно-рамбурсного кредитования по международным торговым обычаям; (12) какими соображениями определяется продолжительность некоторых обычно-правовых сроков, в том числе срок действия аккредитива, а также сроки платежа и акцепта по переводным векселям, выданным для целей осуществления аккредитивных международных расчетов?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 5 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) ознакомились со специальной литературой по расчетам во внешней торговле (указана в тексте Лекции) на предмет усвоения техники их осуществления; (2) выбрали из материалов Лекции такие обычаи, применение которых во внутрироссийской торговле невозможно по причине их несоответствия национальному законодательству; (3) дополнили перечень содержащихся в Лекции обычаев иными торговыми обычаями, в том числе относящимися к сферам, смежным с международной куплей-продажей, в том числе обычаями в области торгового мореплавания и морского страхования, обычаями из иных областей транспортного и страхового права, обычаями, регулирующими отношения по агентированию, дистрибуции и франчайзингу (литературные и другие источники нужно подобрать самостоятельно).

III. КОНВЕНЦИОННОЕ (ДОГОВОРНОЕ) МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО

Компетенции. В результате изучения настоящего Раздела (Лекции 6—12) Вы должны знать: (1) материальные и коллизионные правовые институты сферы международного торгового оборота, содержательно унифицированные при помощи международных договоров, а также основные международные договоры, унифицирующие эти институты; состав и основные положения международных конвенций, которые (2) унифицируют нормы о международной купле-продаже товаров; (3) устанавливают основные положения права интеллектуальной собственности; (4) являются источниками международного транспортного и почтового права; (5) регламентируют международные расчетные и кредитные отношения; (6) унифицируют право, относящееся к посредническим сделкам, а также (7) состав и основные положения международных конвенций, унифицирующих коллизионные и процессуальные аспекты международного торгового права; (8) в каких из имеющихся договоров принимает участие Российская Федерация.

Навыки. В результате изучения настоящего Раздела (Лекции 6—12) Вы должны уметь: (1) объяснить основные отличительные черты международных договоров, оправдывающие их выделение в особую группу источников международного торгового права; (2) описать и схематически изобразить предметную систему действующих международных договоров в сфере международного торгового права; (3) выявлять, демонстрировать и объяснять содержательные и технические отличия различных систем международных договоров, посвященных одним и тем же вопросам, в том

числе (a) Гаагской и Венской систем договоров в сфере международной купли-продажи; (b) Брюссельской, Гамбургской и Роттердамской систем договоров в сфере международной морской перевозки грузов; (c) Варшавской и Монреальской систем договоров в сфере международных авиационных перевозок; (4) выявлять, демонстрировать и объяснять содержательные и технические отличия материально-правовых норм международных договоров и национального российского законодательства; (5) объяснять, как участие Российской Федерации в том или ином международном договоре должно влиять на содержание ее национального законодательства.

Лекция 6
МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ (КОНВЕНЦИИ) В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО ПРАВА: ОБЩИЙ ОБЗОР

§ 1. Вводные замечания

Итак, мы рассмотрели некоторые нормы, составляющие один из источников международного торгового права — *торговые обычаи*. Настоящая и шесть следующих Лекций будут посвящены второму типу таких источников — *международным договорам*. Вы уже должны быть знакомы с основными положениями об этом виде источников права и их месте в правовой системе Российской Федерации. Вы должны знать об этом из курсов международного, конституционного и гражданского права; возможно также, что эти аспекты обсуждались в рамках общей теории права. Все это, конечно, необходимо вспомнить, освежить в памяти, но эти обстоятельства в общем освобождают меня от необходимости повторения всех этих общих положений. Этим наши лекции о международных договорах будут принципиально отличаться от лекций о торговых обычаях — источнике, который, к сожалению, ни в одном из общих учебных курсов не освещается. Тем не менее, сказать два вводных слова уточняющего назначения все-таки нужно.

Прежде всего, напоминаю, что нас интересуют *далеко не все типы международных договоров*. По сути нам нужен только один из них — договоры (соглашения, конвенции), имеющие целью *международную унификацию содержания* (а иногда и формы) *правового регулирования известных типов и видов общественных отношений*, складывающихся в сфере, в первую очередь, *международной торговли*. Ну или в сфере *торгового оборота вообще* (вспомним, например, Женевские вексельные и чековые конвенции 1930 и 1931 гг. — их положения применимы в равной степени *ко всем* векселям и чекам, будь они внутренние или международные). Такие договоры, как правило, имеют *многосторонний характер*: они открываются для присоединения и ратификации любым

государствам, которые пожелают это сделать. Международные договоры иных типов — в том числе по вопросам политических и торговых взаимоотношений между конкретными государствами, а также договоры о создании международных (межправительственных) организаций (коалиций, торговых объединений, военно-политических блоков и др.), нас здесь интересовать не будут.

Второе. Предметом международной унификации могут быть нормы (a) *коллизионного*, (b) *материального* и (c) *процессуального* права. Я уже говорил в одной из первых лекций, что коль скоро предметом международного торгового права, определившим особенности этого самого права и системы его источников, является *международная торговля*, т.е. отношения частных лиц друг с другом, то *мы не можем* — если только хотим остаться сколько-нибудь последовательными — *включать в состав международного торгового права иные нормы, кроме норм права материального*. Соответственно, международные конвенции, посвященные унификации коллизионных и процессуальных норм, мы из предмета нашей дисциплины обязаны исключить.

Тем не менее, будучи хорошо знакомым с системой современного преподавания юридических дисциплин, я совершенно точно знаю, что вопросы международной унификации коллизионного и процессуального права, к сожалению, не находят надлежащего освещения в рамках ни одного из общих курсов. Что позволяет мне об этом говорить? Приведу буквально пару примеров. Как известно, большинство так называемых коллизионных конвенций отличаются от конвенций материально- и процессуально-правового содержания спецификой, проявляющей себя уже в их *наименовании*. Однако вопрос, что же это за признак, т.е. как «узнать» коллизионную конвенцию, отличить ее от других *по одному только наименованию*, ставит, оказывается, в тупик 99% вчерашних выпускников юридических вузов и факультетов. Ну а о том, что такое международный гражданский процесс, международный коммерческий арбитраж, о том, зачем нужно то и другое и почему нельзя обойтись системой государственных судов для разрешения споров из внешнеторговых сделок, зачастую не имеют понятия даже люди, пришедшие сдавать кандидатский минимум. По этим причинам я поместил — после лекции, заключающей рассмотрение тематики международных договоров — *небольшую справку* о договорах коллизионного и процессуального назначения.

И наконец, третья оговорка. В число источников международного торгового (коммерческого) права я предложил бы включить не только (a) все *действующие* международные договоры о соответствующем предмете, причем независимо от числа государств — их участников, но также и *договоры недействующие*, а именно — (b) *подписанные, но в силу пока* (из-за отсутствия необхо-

димого числа ратификационных актов) *не вступившие*, т.е. *договоры, формально еще вообще ни дня не действовавшие*, а также некоторые из договоров (с), *действовавших прежде, но теперь юридической силы уже не имеющие*. Зачем? Жизнь свидетельствует о том, что участники торговых отношений строят их, не только полагаясь на уже действующие нормы права, но и на нормы *перспективные*, равно как и на нормы, *формально утратившие силу*. Тот, кто старается сообразовать свои действия с *будущими нормами*, обычно имеет целью предупредить возникновение проблем, связанных с внесением каких-либо изменений в условия заключенных договоров — изменений, которые могут потребоваться в связи с пересмотром нормативно-правового регулирования. Ну а тот, кто сообразует свои действия с *правом прошлого*, обычно делает это либо по привычке (в силу консерватизма мышления), либо по незнанию (неведению); случаи, когда торговцы целенаправленно пытаются остановить время и воспрепятствовать динамике нормативного материала, встречаются нечасто.

Так или иначе, но жизнь такова, что участники торгового оборота, формулируя условия связывающих их сделок, вынуждены — по тем или иным причинам — принимать во внимание положения *не только действующих* международных договоров. Этот факт более чем удачно ложится на сформулированный выше взгляд об *ослабленной государственной* или даже *вполне негосударственной* природе этой сферы права — красноречиво подтверждает его. Происхождение норм права, как и принуждение к их соблюдению — процессы, далеко не всякий раз опирающиеся на государство.

Разумеется, я буду всякий раз обращать внимание на *статус* соответствующего международного договора — на то, действует ли он или нет, и если нет — то на какой стадии существования находится, т.е. является ли документом *будущего права* (еще не вступил в силу) или уже достоянием прошлого, *памятником права* (утратил силу). Точно так же, если договор действующий, то я буду перечислять его участников, а если таковых слишком много — то называть их общее количество и ключевых участников (про остальных просто скажу, где посмотреть). Как я уже сказал, не должно вводить в заблуждение небольшое число стран-участниц — сам по себе этот «показатель» вообще ничего не показывает. Дело не в том, сколько государств участвует в международном договоре, а в том, сколько государств его реально соблюдает и насколько его нормы востребованы частным коммерческим оборотом. Эти показатели выявить, конечно, чрезвычайно сложно, но не невозможно, о чем будет рассказываться далее, применительно к каждому из таких вот — формально мало кому интересных, но на деле чрезвычайно действенных и важных — договоров.

Изучение текстов международных договоров всегда было сопряжено с тем же техническим затруднением, о котором мы уже говорили применительно к торговым обычаям — их далеко не всякий раз можно раздобыть. Многие договоры вообще не имеют аутентичных русских текстов — значит, нужно разыскивать их на одном из языков оригинала. В советское время и вплоть до середины 1990-х гг. это сделать было практически невозможно; слава Богу, что сейчас — в эпоху цифровых технологий — положение существенно выправилось: по крайней мере, те из договоров, что разрабатывались или администрируются такими организациями, как ООН и ее органы, ВТО, ЮНСИТРАЛ или УНИДРУА, нетрудно найти на официальных сайтах соответствующих организаций.

Сложнее обстоит дело с *русскими переводами*, имеющимися далеко не для всех Конвенций. Основными источниками их публикаций являются *сборники нормативных актов* по международному и международному частному праву. В моем распоряжении при подготовке к настоящим Лекциям имелось три: (1) сост. Н. Ю. Ерпылевой (М., 1994); (2) сост. К. А. Бекяшевым и А. Г. Ходаковым (М., 1997); (3) сост. Г. К. Дмитриевой и М. В. Филимоновой (М., 2006); плюс я пользовался одним англоязычным сборником такого рода, составленным Индирой Карр (I. Carr) и Ричардом Киднером (R. Kidner) (The 4th ed. London, Sydney, Portland, 2003). Далее, ссылаясь на эти сборники как источники публикаций русских текстов и переводов международных договоров, я буду называть их по фамилиям составителей, например, «сб. Дмитриевой и Филимоновой», «сб. Карр и Киднера» и т.п.

§ 2. Система международных договоров — источников международного торгового (коммерческого) права

Обилие международных договоров — источников торгового (коммерческого) права — обусловливает необходимость их хотя бы предварительной *систематизации*.

Поскольку предметом международного торгового (коммерческого) права являются *отношения частных лиц, складывающиеся в ходе ведения ими международной торговли*, то регулирующие эту деятельность международные договоры могут и должны быть сгруппированы в соответствии с той систематизацией, которой обыкновенно подвергается этот самый предмет. Предмет международного торгового (коммерческого) права, рассмотренный с точки зрения *системного подхода*, должен привести к систематизации и таких его источников, как международные договоры. Применение системного подхода к отношениям частных лиц, возникающим в ходе и в связи с осуществлением ими международной торговли,

дает некоторые результаты. Для наглядности я попрошу каждого слушателя не только конспектировать сказанное мной, но и... рисовать. В виде цветка с серединкой и лепестками. Серединка эта состоит из двух разноцветных «кружочков» — маленького, яркого, и большого, более бледного, но в принципе того же оттенка, что и маленький яркий; лепестков же у этого цветка будет четыре.

Центром тяжести понятия международной (да и всякой вообще) торговли являются, понятное дело, отношения, известные под именем *купли-продажи*. В первую очередь — купли-продажи *товаров*, но с точки зрения политической экономии (а значит, и международной торговой политики) к этой же группе должны быть присоединены отношения по производству работ и оказанию услуг. Несмотря на единство экономического содержания отношений, складывающихся во всех этих трех сферах человеческой деятельности, *правовые формы* таковых могут быть (и являются) различными — думается, трудно не согласиться с тем, что договоры *купли-продажи*, *подряда*, на выполнение *НИР и ОКТР* или на *возмездное оказание услуг* — это все-таки *различные* договоры, с различным предметом и содержанием. Да и с чисто методической точки зрения нет ни надобности, ни возможности все валить в одну кучу.

Руководствуясь этими соображениями, а также особенностями той парадигмы *торгового* (*коммерческого*) *права* и того понимания категории *товар*, на которых базируется наша кафедра, я бы предложил рассматривать в качестве того яркого и маленького кружочка, который играет роль центра нашего цветка и вокруг которого мы сгруппируем весь остальной материал, ***международные договоры (конвенции), регулирующие отношения международной купли-продажи товаров***. Конвенции о производстве работ и оказании услуг по общему правилу остаются за нашим, так сказать, бортом, исключая только те случаи, когда выполняемые работы или оказываемые услуги технологически или юридически связаны с соответствующими товарами (предметом договоров международной купли-продажи).

Не все товары имеют одинаковый гражданско-правовой режим. Дело в том, что для некоторых товаров он определяется не только особенностями их физической (вещной) природы, но и некоторыми особыми, связанными с ними социальными качествами, причем такими, которые базируются отнюдь не на публичных соображениях, как могло бы показаться, но направлены на обеспечение прав и интересов частных лиц. Во-первых, некоторые товары служат материальной (объективной) формой внешнего выражения *произведений* — объектов авторских и смежных прав. Таковы книги, нотные записи, репродукции произведений живописи, графики, чеканки, фотографии и т.п., произведения скульптуры и др.;

таковы, наконец, компакт-диски и иные магнитные (электронные) носители аудио- и видеозаписей. С точки зрения коммерсанта — это точно такие же *товары* (определенные родовыми признаками вещи), как и всякие другие, с той только разницей, что их *изготовление и введение в оборот должно осуществляться с соблюдением законодательства об авторских и смежных правах.* Во-вторых, аналогичное замечание должно быть сделано и относительно товаров, заключающих в себе (либо представляющих собой) изобретения, полезные модели, промышленные образцы или селекционные достижения, т.е. *объекты патентного права.* Наконец, обращение товаров, снабженных товарными знаками, торговыми марками и иными обозначениями, индивидуализирующими либо сами эти товары, либо их производителей и (или) продавцов, охраняемыми в стране обращения, должно происходить под флагом соблюдения законодательства о *средствах индивидуализации.*

Итак, наше «ядро» (яркий маленький кружочек-центр цветка), состоящий из международных договоров о купле-продаже, получает оболочку (обрамление) из ***международных договоров в сфере интеллектуальной собственности.*** Поскольку положения этих договоров определяют некоторые особенности правового режима товаров — предметов наших договоров, — логично изображающему их кружочку придать тот же оттенок, что и центру цветка, может быть, только более бледный.

Все остальные виды человеческой деятельности, которыми приходится заниматься в сфере международной торговли, более или менее необходимо примыкают к ней.

Первой с точки зрения близости — т.е. примыкающей к собственно торговле наиболее тесно — должна быть признана область *перевозки* (шире — транспортировки[1]) товаров. Действительно, крайне редко случается так, что стороны договора международной купли-продажи обходятся без *вывоза* товара из одной страны (обычно — страны места нахождения продавца) и его *ввоза* в другую (обычно — в страну место нахождения покупателя). Вывоз товара за таможенную границу известного государства обычно называется *экспортом*, ввоз товара из-за таможенной границы — *импортом.* Оттого международную торговлю еще называют *экспортно-импортной, экспортной*

[1] *Транспортировка* включает не только *перевозку* (перемещение товара внутри транспортного средства или на нем), но также и его *буксировку* (перемещение товара вне транспортного средства в качестве относительно самостоятельного с владельческой точки зрения объекта), *передачу по трубопроводу или через иную присоединенную сеть* (и в таком случае правовой формой господства над таким товаром становятся возможности эксплуатации присоединенной сети в известном объеме и отношении), а также *пересылку* (почтовое перемещение). Перевозку могут заменить *выборка* (получение товара в месте, где он подготовлен продавцом к передаче) и *самовывоз* товара.

(вывозной), или *импортной* (ввозной) — смотря по той стороне, с точки зрения которой дается название[1]. Может, конечно, случиться и так, что иностранный коммерсант, действующий здесь, в России, продает нашему отечественному торговцу товар, уже находящийся здесь же, в Российской Федерации — и в таком случае надобности в международной перевозке товара (а может быть, и вообще в любой перевозке) не возникает. Жизнь штука богатая, бывает и такое, но, разумеется, не как общее правило. Следовательно, первый, наиболее крепко привязанный к нашему ядру, центру, «лепесток» — ***это конвенции в сфере международных перевозок***. Внутри себя они могут быть разделены сообразно видам транспорта, которым осуществляется перевозка (морской, воздушный и т.д.). Этакий широкий и «разноцветный» лепесток получается.

Далее, подобно тому, как подавляющее большинство договоров купли-продажи предполагают необходимость транспортировки товара для своего исполнения, точно так же практически 100% договоров этого типа предполагают производство *денежных расчетов*. Возможные здесь исключения либо не могут быть сочтены общим правилом (бартерная и встречная торговля, исключение денежных расчетов путем зачета взаимных требований и т.п.), либо предполагают лишь временную замену денег в обращении (таковы случаи, когда расчеты по договору осуществляются не деньгами, а, допустим, векселями, чеками). К тому же международные расчеты почти во всех случаях своего осуществления предполагают еще и *кредитный элемент*. Соответственно, следующий тип международных торгово-правовых конвенций — это ***конвенции в сфере международных расчетов и кредитования***.

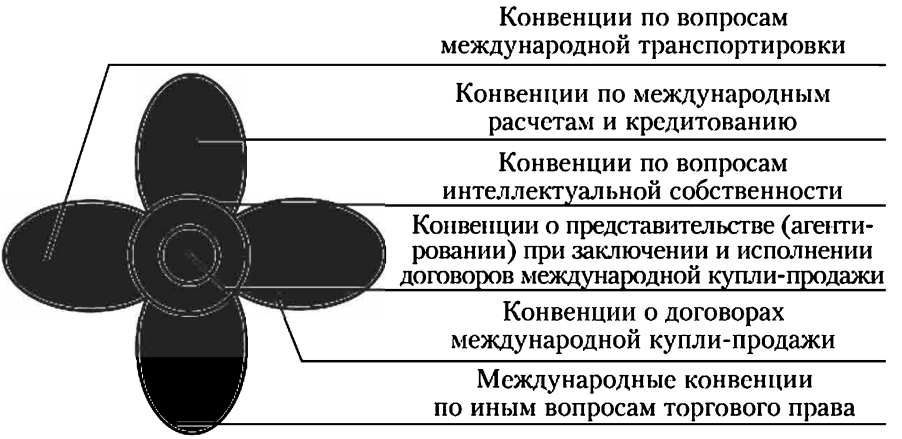
Наконец, последним ярким юридически самостоятельным «лепестком» нашего «цветка» — элементом системы международных договоров-источников торгового (коммерческого) права — являются ***конвенции о представительстве (агентировании) при заключении и исполнении договоров международной купли-продажи***. Практика заключения и исполнения таких договоров через представителей не может быть, конечно, названа столь же необходимой, сколь и практика международной перевозки или денежных расчетов. Тем не менее, практика эта весьма распространена, в особенности, кстати сказать, в России и странах бывшего СССР — там, где внешнеторговая деятельность в течение долгого времени была предметом государственной монополии и, соответственно, осу-

[1] Бывает еще, впрочем, *торговля транзитная*, при которой товар перемещается через таможенные границы известного государства с целью его ввоза (импорта) в другую страну. Ввоз товара на территорию транзитного государства не будет его импортом, как, впрочем, и его вывоз с территории транзитного государства не будет экспортом. Поэтому выражения «*международная* торговля» и «*экспортно-импортная* торговля» — это вовсе не синонимы, как иногда утверждают.

ществлялась только через специализированные государственные организации — внешнеторговые (внешнеэкономические) объединения. Отголоски этой практики мы наблюдаем и теперь: подавляющее большинство сколько-нибудь крупных наших экспортеров продают свой товар за границу через свои специализированные, особо для этой цели созданные, компании. Дело теперь, конечно, не в государственной монополии, а в том, что создать такую организацию или воспользоваться ее услугами гораздо выгоднее, чем держать соответствующий штат самому. Наконец, классические понятия о представительстве и агентировании в странах-участницах различных правовых систем настолько не совпадали друг с другом, что хотя бы минимальная унификация в этом вопросе долгое время оставалась предметом благих пожеланий; лишь с недавнего времени она превратилась в предмет практического осуществления, да и то с весьма скромными пока результатами.

Наряду с пятью перечисленными типами конвенций — источников международного торгового (коммерческого) права — можно назвать некоторое число ***документов, не укладывающихся ни в один из типов***. Это — классическое подразделение почти любой классификации юридических явлений, обычно обозначаемое словом «***иное***». Вот, собственно, у нас тоже будет это самое «иное».

Пресловутый «цветок» должен получить примерно следующий вид:



Чем занять оставшееся время лекции? Проблема в том, что начинать какую-то новую и глобальную тему — т.е. тему, посвященную какому-то из ключевых типов международных соглашений — сейчас нет смысла, поскольку все равно всю ее раскрыть будет невозможно. Положение спасает, как ни странно, наше самое последнее подразделение — «иное». Дело в том, что конвенций, которые следовало бы сюда отнести, совсем мало — о них вполне можно рассказать в рамках оставшегося времени.

§ 3. Конвенция ООН об электронных сообщениях

Ее полное наименование — **Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах**[1]. Подписана она Нью-Йорке, 23 ноября 2005 г. и утверждена резолюцией 60/21 Генеральной Ассамблеи ООН. Конвенция вступила в силу совсем недавно — с 1 марта 2013 г., поскольку лишь за шесть месяцев до этого получила третью (наряду к сделанным еще в 2010 г. актам ратификации Гондураса и Сингапура) необходимую для этой цели ратификацию (от Доминиканской Республики). Несмотря на столь непредставительный формальный состав участников, Конвенция эта имеет важное практическое значение, поскольку аж в 2000 г. (т.е. еще с того времени, когда она представляла собою только проект) начался процесс инкорпорации положений этого проекта в национальные законодательства ряда стран[2]. К настоящему времени таких стран уже почти 50 и среди них — довольно авторитетные державы (Австралия, Великобритания, Индия, ряд провинций Канады, Китай, Мексика, Новая Зеландия, ОАЭ, Саудовская Аравия, Сингапур, 48 штатов США, Франция, ЮАР). Российская Федерация Конвенцию *подписала* (25 апреля 2007 г.), но не ратифицировала.

На сайте ЮНСИТРАЛ (разработчика и инициатора принятия Конвенции) отмечается, что «...ряд формальных требований, содержащихся в получивших широкое признание договорах в сфере международного торгового права, таких как Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений ("Нью-Йоркская конвенция") и Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров[3], *могут стать препятствием для широкого использования электронных сообщений.* Конвенция об электронных сообщениях является международным договором, в результате действия которого *создаются возможно-*

---

[1] Текст: URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/06–57454_Ebook.pdf. С. 1–12 (текст Конвенции), 13–112 (пояснительная записка Секретариата ЮНСИТРАЛ). Основная масса рабочих материалов над проектом была доложена на 38-й сессии ЮНСИТРАЛ, проходившей с 4 по 15 июля 2005 г. в Вене; см.: URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V04/592/89/PDF/V0459289.pdf?OpenElement (проект Конвенции, с одним добавлением), а также многочисленные Замечания правительств и международных организаций — один основной документ с 17 (!) дополнениями (URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V05/832/74/PDF/V0583274.pdf?OpenElement).

[2] См. об этом: *Фарий Х.* Вводный комментарий [к тексту Конвенции] // Международное публичное и частное право. 2006. № 6. С. 56–58; 2007. № 1. С. 33–40.

[3] Полный перечень тех «классических» Конвенций, предусматривающих посылку тех или других письменных сообщений, которые — согласно рассматриваемой Конвенции — теперь могут быть заменены сообщениями электронными, содержится в п. 1 ее ст. 20 (см.).

сти для устранения этих формальных препятствий ***путем установления эквивалентности между электронной и письменной формами сообщений***». Это — центральная идея Конвенции; ее, собственно, можно так и называть — *Конвенция об эквивалентности «электроники» и «бумаги»*, т.е. электронной и простой письменной форм. Конвенция преследует и некоторые другие второстепенные цели, каждая из которых в конечном счете предназначена к тому, чтобы «...способствовать дальнейшему облегчению использования электронных сообщений в международной торговле».

Сфера применения Конвенции ограничивается двояким образом — (a) *международным характером отношений* и (b) *предметным критерием.*

Под ***международными*** отношениями в смысле ст. 1 Конвенции понимаются отношения «...в связи с заключением или исполнением договоров между [такими] сторонами, *коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах*» (п. 1), причем это обстоятельство должно следовать либо из договора, либо «...из имевших место до или в момент его заключения деловых отношений или обмена информацией между сторонами» (п. 2). Для целей определения международного характера отношений не принимаются во внимание никакие иные признаки — «...ни государственная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора» (п. 3) — «работает» только и исключительно ***критерий места нахождения коммерческих предприятий***. На всякий случай специально разъясняется и понятие *коммерческого предприятия* (п. h ст. 4) как «*...не носящее временного характера* [т.е. постоянное, созданное в расчете на функционирование в течение неопределенно длительного срока] *предприятие для осуществления экономической деятельности* иной, чем временное предоставление товаров или услуг из конкретного места». В целом, ничего неожиданного ни в том ни в другом подходе нет — Конвенция предлагает смотреть не на формальные, а на содержательные моменты отношений; подтверждением этого может служить ее ст. 6, довольно подробно регулирующая вопрос о порядке определения *места нахождения* коммерческого предприятия.

Что же касается критерия *предметного*, то в соответствии с ним из-под сферы действия Конвенции исключены отношения по ***потребительским*** договорам, сделкам на ***регулируемом фондовом рынке*** (п. 1 ст. 2), а также отношения по «...векселям, транспортным накладным, коносаментам, складским распискам или любым оборотным документам или инструментам, которые дают предъявителю или бенефициару право потребовать поставки товаров или платежа денежной суммы» (п. 2 той же статьи), т.е. ***отношений по ценным бумагам***. Причины двух последних исключе-

ний лежат на поверхности и, к тому же, прекрасно раскрываются в Пояснительной записке разработчиков Конвенции. Так, исключение «фондовое» объясняется тем, что на регулируемом фондовом рынке действуют *свои собственные правила*, установленные как национальными регуляторами, так и самими организаторами торгов (фондовыми биржами); ценные же бумаги таковы, что по своей природе предполагают наличие именно классического, «бумажного» документа, делая применение принципа эквивалентности электронных сообщений в этой сфере принципиально невозможным, по крайней мере — без разработки особых на этот предмет правил.

Что же касается исключения из сферы применения Конвенции ***потребительских*** — т.е. заключаемых в целях семейного, домашнего или иного личного потребления — ***сделок***, то оно объяснено *несовместимостью некоторых правил Конвенции с существом таких отношений*. Так, например, «...правило, изложенное в п. 2 ст. 10, согласно которому электронное сообщение считается полученным с момента, когда создается возможность для его извлечения адресатом, едва ли подходит для сделок с участием потребителей, поскольку от потребителей нельзя ожидать регулярной проверки своей электронной почты или способности быстро отличить законное коммерческое сообщение от почтового "мусора" ("спама")»; кроме того, многие нормы Конвенции не столь подробны и конкретны, какими должны бы быть нормы о защите прав потребителей и, соответственно, не обеспечивают их надлежащей защиты (п. 71—73 Пояснительной записки). Разработчиками специально подчеркнуто (там же, п. 7), что исключение потребительских сделок из сферы применения Конвенции «...носит ***абсолютный характер***, т.е. заключаемые в личных, семейных или домашних целях договоры *не подпадают под действие Конвенции даже в случаях, когда цель их заключения не очевидна для другой стороны*».

Обращает на себя внимание то, что предметный критерий не ориентируется на *юридическую природу* договора. В этом смысле рассматриваемая Конвенция — это один из немногих международных документов *универсального значения* и при том *материально-правового содержания* — документ, относящийся в одинаковой степени к договорам купли-продажи, поставки, мены, аренды, лизинга, подряда, выполнения иных работ, оказания услуг, перевозки, комиссии, агентирования и т.д., а также к отношениям внедоговорного происхождения. Я бы даже решился утверждать, что подобного рода Конвенция — кажется и вовсе единственная. Коллизионные конвенции столь же универсального значения имеются, процессуальные — тоже, а вот материально-правовых по-моему больше и нет. Видимо, то обстоятельство, что изучение международных договоров — источников торгового (коммерческого) права

началось именно с Конвенции ООН об электронных сообщениях, нельзя считать делом простого случая.

Центральная идея — принцип эквивалентности «электроники» и «бумаги» — констатируется в п. 1 ст. 8 п. 2 ст. 9 Конвенции, согласно которым «...сообщение или договор не могут быть лишены действительности или исковой силы на том лишь основании, что они составлены в форме электронного сообщения»; при этом если «...законодательство требует, чтобы сообщение или договор были представлены *в письменной форме*, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия письменной формы, это требование считается выполненным путем представления *электронного сообщения*, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования».

Нельзя, правда, не отметить существенные ограничения в практическом применении этих принципов. Дело в том, что п. 3 и 4 ст. 9 Конвенции предъявляют несколько более тонкие требования к сообщениям (документам), которые должны быть *подписаны* или сохраняться *в подлиннике*. Понятие ***подписанного*** электронного сообщения (документа) теснейшим образом связано с понятием подписи, точнее — достаточно надежного для конкретной ситуации *способа идентификации автора сообщения*; понятие же ***подлинника*** сообщения (документа) Конвенция связывает с надежными свидетельствами *целостности* (*неизменности*) *заключенной в сообщении информации*. Достижение того и другого — и идентификации отправителя, и доказательств целостности — применительно к электронным сообщениям могут представлять собой известную сложность. Если же принять во внимание особенности, скажем, *российского* законодательства и правоприменительной практики, станет понятно, что у нас такие сложности будут возникать на каждом шагу, ибо *самое наше понятие о сообщении* (*документе*) *всегда предполагает и подпись* (идентификацию автора), *и подлинность* (целостность информации). Ратификация данной Конвенции нашей страной привела бы к необходимости радикальных изменений не столько даже законодательства, сколько отношения судей и чиновников к понятию о документе. В одночасье этого явно не сделать, потому и с ратификацией этой Конвенции нет никакого смысла спешить.

Из других положений Конвенции весьма любопытны нормы ст. 10, разрешающие вопрос о *времени и месте отправления и получения электронных сообщений*; предписания ст. 12, положительно утверждающие исковую силу за договорами, заключенными с помощью *автоматизированных систем* электронных сообщений «...в том числе в случаях, когда никакое физическое лицо не осуществляло просмотра ...выполненных ею [системой]

отдельных операций», и ст. 14, которая «...устанавливает средства правовой защиты в случае *ошибок*, допущенных физическими лицами при вводе информации в автоматизированные системы сообщений».

§ 4. Конвенция УНИДРУА о лизинге

Этот международный акт — в отличии от предыдущего — в нашей стране очень хорошо известен. Настолько, что — как я уже упоминал об этом в своей первой Лекции — информация о его существовании сообщается уже в общем курсе гражданского права. Объяснение этому — логичное, но, увы, не рациональное: просто случилось так, что немногим более 15 лет назад именно эта Конвенция стала образцом для разработки одного из наших национальных законодательных актов по чрезвычайно конъюнктурной (на тот момент) тематике — Федерального закона от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)». Закон этот получил у нас прискорбную известность — не столько как акт, действительно нужный и полезный, сколько как отписка, принятая «для галочки», во имя отработки выделенных для этой цели денег.

Полное наименование рассматриваемого документа — **Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге**[1]; подписана она была в Оттаве 28 мая 1988 г. и вступила в силу с 1 мая 1995 г. (после получения трех ратификационных грамот — от Италии, Нигерии и Франции); для Российской Федерации — с 1 января 1999 г. Участники (помимо названных стран) — Беларусь, Венгрия, Латвия, Панама, Узбекистан, Украина. Конвенции этой — как документу, юридически обязательному для Российской Федерации и документу, положения которого воплотились в ГК РФ и отчасти в Законе о лизинге — посвящена обширная литература на русском языке[2]. Для целей коммерческого (торгового) права наиболее интересны нормы Конвенции, трактующие о юридических отношениях, возникающих в ходе осуществления и в результате покупки (продажи) известного предмета (товара) для целей его сдачи в лизинг.

---

[1] Ее официальный текст — см.: URL: http://www.unidroit.org/english/conventions/1988leasing/1988leasing-e.htm (англ.); русские переводы напечатаны во множестве разнообразных изданий — см., например: Журнал международного частного права. СПБ., 1995. № 3. С. 47—57, в кн. Н. Г. Вилковой (с. 488—500), в сб. Дмитриевой и Филимоновой (с. 209—215), а также на сайтах: URL: http://www.miripravo.ru/, URL: http://www.tks.ru/jur/0010000006, URL: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_33707.html и др.

[2] См. монографию Е. В. Кабатовой 1991 г., диссертацию (2001) и статьи М. Ю. Савранского, статьи Т. П. Лазаревой, О. А. Степановой, Ю. С. Харитоновой.

Разработка Конвенции велась с 1975 г.; ее ход получил подробное описание в 49 (!) актах соответствующей Комиссии[1] и сам по себе может быть предметом любопытного изучения. Значение данной Конвенции — по единодушному мнению, выраженному, например, Н. Г. Вилковой — «...состоит в том, что она создает единый правовой режим для одного из сложнейших видов ...отношений»[2]. Действительно, взгляд на лизинговые сделки нельзя назвать единым, поскольку различные правовые системы и традиции предопределяли различную расстановку акцентов в этой многоходовой операции, что, собственно, можно увидеть на примере как только что упомянутых актов Комиссии УНИДРУА, так и нашей отечественной литературы. Так, авторы комментариев к ГК РФ и учебников по гражданскому праву выставляют на первое место арендную составляющую лизинга, экономисты — куплю-продажу, а финансисты и банкиры — лизинг-кредитование: в конце концов лизинг-то — он же не просто «лизинг» — он же «*финансовый* лизинг»!

Основные *содержательные* моменты Конвенции получили отражение в нормах ст. 665—670, составивших § 6 гл. 34 ГК РФ. С точки зрения Конвенции сделка (точнее сказать — операция) финансового лизинга предполагает заключение одним лицом, именуемым *лизингодателем*, двух взаимосвязанных сделок — (a) *договора купли-продажи* с третьим лицом, «...по которому лизингополучатель приобретает комплект машин, средства производства или иное оборудование (оборудование) на условиях, одобренных лизингополучателем», и (b) *договора лизинга* с лизингополучателем, «...по которому предоставляет лизингополучателю право использовать оборудование за арендную плату» (п. 1 ст. 1 Конвенции; ср. со ст. 665 ГК РФ).

Взаимная связь двух данных сделок, благодаря которой они складываются в единую операцию, выражается в том, что, с одной стороны, продавец товара по договору купли-продажи предупреждается о том, что товар приобретается у него не для чего-нибудь, а именно для сдачи в лизинг и, следовательно, в будущем — как при передаче товара, так и при решении вопросов его надлежащего качества — продавцу придется иметь дело *не столько с покупателем товара, сколько с лизингополучателем* — теоретически, посторонним договору лицом, но практически — именно с тем, без кого купли-продажи бы и не было (см. об этом подп. «b» п. 2 ст. 1, ст. 8, 10, 12 Конвенции и ст. 667—670 ГК РФ). С другой стороны, лизингополучатель — это не вполне арендатор, которому все

[1] URL: http://www.unidroit.org/english/conventions/1988leasing/study59-archive-e.htm.

[2] *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 181.

равно, откуда его контрагент-арендодатель возьмет имущество, чтобы сдать его в аренду. Лизингополучатель *точно знает*, что у лизингодателя необходимой вещи нет, что ее нужно купить и, более того, *одобряет условия такой покупки, а также кандидатуру продавца* (подп. «а» п. 2 ст. 1 Конвенции; ст. 665 ГК РФ). Лизингодатель, приобретший предмет лизинга в соответствии с указаниями лизингополучателя, вправе рассчитывать на то, что последний либо возьмет этот предмет в аренду на согласованных условиях, либо выкупит его, возместив все убытки, причиненные подготовкой лизингодателя к лизинговой операции (ст. 13 Конвенции).

Конвенцией регулируются отношения *международного* финансового лизинга. Понятие международного финансового лизинга дается в п. 1 ст. 3 Конвенции, причем, что весьма любопытно, дается альтернативным образом. Конвенция применяется либо тогда, когда «*...лизингодатель и лизингополучатель имеют места своей деятельности в различных государствах*» и при этом (вариант а) либо «...эти государства и государство, в котором поставщик имеет место своей деятельности, являются Договаривающимися государствами»[1], либо (вариант b) «*...как соглашение поставки, так и лизинговое соглашение регулируются правом Договаривающегося государства*»[2]. В последнем случае, следовательно, неважно, чтобы все участники лизинговой операции действовали в договаривающихся государствах — достаточно соблюдения общего требования *разных* государств для лизингодателя и лизингополучателя. Будут ли они при этом относиться к числу государств-участников Конвенции, значения не имеет — главное, чтобы и к договору купли-продажи, и к договору лизинга подлежало бы применение права любого из государств-участников.

В Конвенции имеется ряд правил, не нашедших отражения в ГК РФ, и правил, Кодексу не соответствующих. Таковы, в частности, нормы: (а) п. 2 ст. 1 — о том, что размер лизинговых платежей должен рассчитываться так, «...чтобы учесть, в частности, *амортизацию всей или существенной части стоимости оборудования*», т.е. таким образом, чтобы с внесением последнего платежа

---

[1] Пример: компания, действующая на Украине, закупает оборудование во Франции и сдает его в лизинг компании, работающей на территории России. Лизингодатель и лизингополучатель имеют места деятельности в различных государствах и при этом каждое из государств, к которому принадлежат участники лизинговой операции, участвует в Конвенции.

[2] Пример: компания, действующая в России, закупает оборудование в Великобритании и сдает его в лизинг организации, действующей в Казахстане. Если договор купли-продажи будет подчиняться английскому праву или договор лизинга — казахскому, Конвенция применяться не будет; но если условия и договора купли-продажи, и договора лизинга таковы, что подчиняются праву российскому, Конвенция подлежит применению даже при отсутствии особого соглашения об этом.

происходило бы *внесение всей остаточной стоимости предмета лизинга* и последний мог бы перейти в собственность лизингополучателя (см. п. 3 ст. 1, п. 2 ст. 9 Конвенции) — в Кодексе же об этом нет ни слова; (b) определяющие, что предметом лизинга по Конвенции может быть только «*оборудование*», в то время как по ст. 666 ГК РФ — «*любая непотребляемая вещь*, кроме земельных участков и других природных объектов»; (c) ст. 2 Конвенции, которая распространяет ее положения о правах и обязанностях лизингополучателя не только на непосредственного контрагента лизингодателя, но и *на каждого из последующих лизингополучателей*, т.е. на лиц, получивших оборудование в *сублизинг*, в то время как ГК РФ ни о сублизинге, ни о возможности применения в данном случае норм о субаренде не упоминает; (d) п. 1 ст. 9 Конвенции, предписывающего лизингополучателю «...надлежаще заботиться об оборудовании, использовать его надлежащим образом и содержать его в том состоянии, в котором оно было получено», и напоминающего о том, что «...вопросы... износа и любых модификаций оборудований согласовываются сторонами»; (e) ст. 14 Конвенции, определяющей возможности сторон договора лизинга по распоряжению принадлежащими им правами, в том смысле, что лизингодатель вправе это сделать всегда, оставаясь ответственным за исполнение обязанностей (п. 1), а лизингополучатель, напротив, «...только с согласия лизингодателя и учитывая права третьих сторон» (п. 2).

Ничего особенно страшного в таких различиях, разумеется, нет — ведь Конвенция касается не всякого финансового лизинга, а только *международного*; кроме того, ее положения носят в основном диспозитивный характер (ст. 5)[1]. Конечно, если к тем или иным международным лизинговым сделкам будет применяться право РФ, то положения Конвенции как международного договора, входящего в правовую систему РФ, будут превалировать над нормами ГК.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 6 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) по каким критериям классифицируются международные договоры — источники международного торгового права? какие классификации при применении этих критериев получаются? (2) что такое статус международного договора? какой бывает этот самый «статус», почему о нем важно знать и где получить необходимую на сей счет информацию? (3) можно ли

[1] За исключением норм п. 3 ст. 8 (об ответственности лизингодателя за умышленный и грубо неосторожный вред перед лизингополучателем и третьими лицами), подп. «b» п. 3 ст. 13 (о праве лизингодателя на полное возмещение позитивного договорного интереса с лизингополучателя) и п. 4 ст. 13 (о недопустимости понуждать лизингодателя к исполнению расторгнутого договора лизинга в натуре и о методике исчисления возникшего по этой причине ущерба).

отличить международные договоры материального, коллизионного и процессуального содержания по их наименованиям и если да, то как? (4) как можно было бы охарактеризовать круг международных договоров — источников международного торгового права с точки зрения системного подхода? (5) каковы назначение, сфера применения, круг участников, статус и основные положения Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международной торговле (Конвенции 23 ноября 2005 г.)? наименование какой еще организации (кроме ООН) можно было бы отразить в названии Конвенции? почему? (6) каковы назначение, сфера применения, круг участников, статус и основные положения Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге (Конвенции 28 мая 1988 г.)? почему она называется «Конвенцией УНИДРУА»?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 6 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) составили (пользуясь указанным в тексте Лекции источниками) перечень тех международных договоров, которые следовало признать источниками международного торгового права (особо выделив в них те, в которых принимает участие Российская Федерация), после чего самостоятельно проверили полноту и правильность его составления по материалам следующих Лекций (с 7-й по 12-ю); (2) написали эссе на 1000 слов на тему «Почему в курсе международного торгового права нужно изучать не только действующие международные договоры с участием Российской Федерации, но также и договоры, уже не действующие, договоры, в силу не вступившие, а также договоры, в которых Российская Федерация участия не принимает?»; (3) на занятиях в течение 15—20 минут обсудили с товарищами и преподавателем вопрос о том, почему далеко не все области права, регулирующего международную торговлю, унифицированы с помощью международных договоров и оказывает ли это обстоятельство благотворное (или, наоборот, вредное) влияние на международное торговое право? (4) составили письменный перечень основных сходств и различий между положениями Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге и российского лизингового законодательства.

Лекция 7
КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛЕ-ПРОДАЖЕ ТОВАРОВ

Коммерческо- или торгово-правовая направленность нашего Курса вполне предопределяет не только состав, но и последовательность изложения его материала. С учетом этой специфики абсолютно логично в качестве первого относительно самостоятельного и крупного массива международных конвенций рассмотреть те, которые посвящены проблемам *международной купли-продажи* — самой естественной, распространенной и типичной из всех коммерческих сделок.

§ 1. Гаагские конвенции 1 июля 1964 г.

Таких конвенций две: (a) ***о Единообразном законе о международной купле-продаже товаров*** и (b) ***о Единообразном законе о заключении договоров международной купли-продажи товаров***. Обе они вступили в силу с 18 августа 1972 г. К настоящему времени их участниками являются Великобритания, Гамбия, Израиль и Сан-Марино; к категории экс-участников — т.е. стран, ратифицировавших Конвенцию и применявших ее, но впоследствии денонсировавших — относятся Бельгия, Германия, Италия, Люксембург и Нидерланды. Подписали, но так никогда и не ратифицировали Конвенцию Ватикан, Венгрия, Греция, Франция.

Гаагские конвенции 1 июля 1964 г. стали *первым опытом международной унификации материально-правовых норм, касающихся договоров купли-продажи* и, видимо, вторым (после Женевских вексельных конвенций) относительно успешным опытом международной унификации материально-правовых норм такого — глобального — масштаба. Вместе с другой Гаагской же конвенцией от той же даты (1 июля 1964 г.), о которой я кратко расскажу ниже, она стала по сути ***прообразом будущей Венской конвенции 1980 г.*** (см. далее, заключительный вопрос настоящей Лекции). Именно этим обстоятельством и предопределяется актуальность их изучения. Не случайно, что согласно

п. 3 ст. 99 конвенции Венской ее участником можно стать *только после денонсации конвенций Гаагских*, чем, собственно, и объясняется упомянутое выше явление массовой денонсации этих Конвенций их бывшими участниками, а также то, что их участниками нынешними остаются страны, не участвующие в Венской конвенции[1].

На сайте ЮНСИТРАЛ размещен интересный документ — доклад Генерального секретаря ООН под названием «Международная купля-продажа товаров. Гаагские конвенции 1964 года: анализ ответов и исследований, полученных от правительств»[2], где на с. 12 (п. 8) между прочим сказано, что «...Испания, Чехословакия и *Союз Советских Социалистических Республик*, которые представили замечания по Конвенциям, *не высказались ясно, намерены ли они ратифицировать Конвенции 1964 года или присоединиться к ним*». «Конвенции в их нынешнем виде, — сообщал далее Генеральный секретарь, — подвергаются критике со стороны Союза Советских Социалистических Республик, который, отмечая, что в Гаагской конвенции 1964 года участвовало лишь 28 государств, из которых были только три социалистических и два — развивающихся государства, выражает мнение, что Конвенции *не отвечают требованиям, которые предъявляет к такого рода международным документам подавляющее большинство государств*» (там же, с. 13, п. 12). Но вот *каким* требованиям и каких именно государств (хотя бы и социалистических) не отвечают Конвенции — этого представители СССР не уточнили; собственно, по тексту Конвенций ни одного замечания СССР не сделал. Все это позволяет утверждать, что в основе «позиции» СССР по Гаагским конвенциям лежали более идеологические соображения; из содержательных же, по-видимому, достаточно было вспомнить о том, что у СССР и социалистических стран к 1964 г. уже имелся акт аналогичного назначения, к тому же уже опробованный в действии — Общие условия поставок 1958 г. (см. следующий параграф).

Таким образом, ни СССР, ни Россия никогда в этой Конвенции участия не принимали, а в настоящее время очевидно, что и не примут (см. ниже). Это обстоятельство вполне предопределило почти полное отсутствие всякой русскоязычной литературы об этой Конвенции; небольшие справки можно найти, пожалуй, лишь в курсах и учебниках по международному частному праву.

---

[1] Очень подробную и четкую сравнительную характеристику Гаагских и Венской конвенций — см.: *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 164—169.

[2] URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/commissionsessions/unc-2/acn9_17_r.pdf.

а) **Конвенция о Единообразном законе о международной купле-продаже товаров**[1]. «Центр тяжести» данного документа — как можно догадаться из его наименования — составляет не собственно Конвенция, а утвержденный ею ***Единообразный закон о международной купле-продаже товаров*** — Приложение к Конвенции. Статья 1 Конвенции обязывала каждое договаривающееся государство «*...ввести в свое законодательство согласно своей конституционной процедуре... Единообразный закон о международной купле-продаже товаров... составляющий Приложение к настоящей Конвенции... на языке или языках, на которых составлена Конвенция, либо в переводе на свой или свои официальные языки*» и сообщить Правительству Нидерландов тексты таких законов.

Единообразный закон о международной купле-продаже товаров представляет собой довольно-таки большой по объему документ. Он состоит из ***шести глав***: (I) сфера применения (ст. 1—8); (II) общие положения (ст. 9—17); (III) обязанности продавца (ст. 18—55); (IV) обязанности покупателя (ст. 56—70); (V) положения общие для обязанностей продавца и покупателя (ст. 71—95) и (VI) переход рисков (ст. 96—101). Статьи трех самых объемных глав — третьей, четвертой и пятой — сгруппированы в ***разделы***, а внутри них — еще и в подразделы. Так, в гл. 3 — про обязанности продавца — четыре раздела (поставка товара, передача документов, переход права собственности, свободного от прав третьих лиц, и прочие обязанности); в гл. 4 — три (уплата цены, приемка товаров и прочие обязанности), в гл. 5 — шесть (одновременность поставки и уплаты, освобождение от ответственности, расторжение договора, возмещение убытков, расходы и сохранение товара). Легко заметить, что в числе норм отсутствуют правила о *заключении* договора международной купли-продажи (оферте, акцепте и т.д.). Но это и понятно, ибо их установлению посвящен свой самостоятельный Единообразный закон, являющийся приложением к другой Гаагской конвенции 1 июля 1964 г. (см. ниже).

Из содержательных особенностей Единообразного закона можно отметить много всего интересного, поэтому ограничимся небольшим перечнем.

Диспозитивность. Статья 3 Закона позволяет сторонам исключить применение его положений вполне или в части, причем как прямо выраженным, так и подразумеваемым образом. Никаких исключений из этого правила — т.е. сверхимперативных положений — ни в Конвенции, ни Единообразном законе не имеется.

---

[1] Текст см.: **Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли**. Т. I. Нью-Йорк, 1971. С. 46—74; сб. Карр и Киднера. С. 105—123; URL: http://www.lawrussia.ru/texts/legal_861/doc861a861x671.htm, URL: http://www.unidroit.org/english/conventions/c-ulis.htm, URL: http://www.miripravo.ru/ и другие сетевые ресурсы.

Сфера применения. Международная купля-продажа по Единообразному закону предполагает не только *нахождение предприятий* (*а при отсутствии предприятия — постоянное пребывание*) *контрагентов в разных государствах*, но и выполнение хотя бы одного из трех следующих условий: (a) из договора на момент его заключения следует, что товар «...перевозится или будет перевозиться с территории одного государства на территорию другого государства»; (b) оферта и акцепт имели место на территориях разных государств; (c) «...сдача товара должна быть осуществлена на территории государства иного, чем то, на территории которого имели место оферта и акцепт» (п. 1 и 2 ст. 1 Единообразного закона). Поскольку Единообразный закон не может применяться непосредственно, но только в качестве национального закона страны-участницы Гаагской конвенции, можно заключить, что для применения его положений *хотя бы один из контрагентов договора должен иметь предприятие* (*постоянное пребывание*) *на территории страны-участницы Конвенции.* При этом вопросы о том, из какого государства в какое будет перемещаться товар, где имели место оферта и акцепт и как они соотносятся с государством места сдачи товара, значения не имеют.

Ограничения. Таковых Закону известно два типа — по *области применения* (ст. 5) и по *предмету* (ст. 8). Закон не применяется к случаям продажи (a) ценных бумаг, акций, оборотных и товарораспорядительных документов, а также денег; (b) судов морского и внутреннего плавания, а также воздушных судов, зарегистрированных или подлежащих регистрации; (c) электроэнергии; (d) в силу закона или во исполнение судебного решения. Что же касается *предмета регулирования*, то таковым выступают только обязательства продавца и покупателя, вытекающие из договора купли-продажи. Иные аспекты (вроде заключения договора, права собственности, недействительности договора и др.) им по общему правилу не затрагиваются. Однако не являются и не могут быть ограничениями по применению Закона ни *содержание* договора (собственно купля-продажа или поставка), ни его *природа*, будь она общегражданской (или даже потребительской) или торговой, коммерческой (ст. 6 и 7).

Соотношение с обычно-правовым регулированием. Согласно ст. 9 Закона стороны не просто «...связаны обычаями, на которые они определенно сослались или которые они подразумевали, и установившейся между ними практикой» (п. 1), равно как и «...обычаями, которые разумные лица, выступающие в таком же качестве и находящиеся в таком же положении, обычно считают применимыми к их договору» (п. 2), но к тому же «*...в случае расхождения с настоящим Законом обычаи превалируют*, если иное не согласовано Сторонами».

Свобода формы. Она установлена ст. 15 Закона, гласящей, что для заключения действительного, обладающего юридической силой договора купли-продажи его *не нужно облекать в какую-либо особую форму*; факт его заключения и его условия могут доказываться даже свидетельскими показаниями.

Основные и прочие обязанности сторон. К числу *основных обязанностей продавца* относятся обязанности по передаче (a) самого товара; (b) документов на товар и (c) права собственности на товар (ст. 18, 19, 50, 52, 54); *основных обязанностей покупателя* две — (a) уплатить цену и (b) принять товар (ст. 56, 57, 65, 69). Судя по ст. 71, из основных обязанностей выделяются две ***самые главные***, основополагающие — ***передать товар*** и ***уплатить цену***. По общему правилу они должны быть исполнены *одновременно*, при условии, что покупателю предоставлена возможность осмотреть товар либо (п. 2 ст. 72) получить документы о его отгрузке (при условии, что он согласился произвести платеж против документов). Из норм подп. b п. 1 ст. 24, ст. 32, 55, 70 и др. Закона очевидна та цель, ради которой произведено такое разделение: *существенным* нарушением договора предполагается нарушение *такой обязанности, которая относится к категории основных*; в некоторых случаях (см., например, п. 2 ст. 27, ст. 28, п. 2 ст. 31, п. 2 ст. 44 и др.) оно не предполагается, а *является существенным* по прямому указанию Закона. Существенный характер нарушения прочих обязанностей подлежит доказыванию и без него права на одностороннее расторжение договора не дает.

Подразумеваемое расторжение. Статья 25 запрещает покупателю требовать от продавца исполнения обязательства в натуре, если покупка товара взамен не поставленного по договору «...соответствует обычаям и разумно возможна. В этом случае договор расторгается ipso facto с момента, когда такая покупка осуществлена». «Зеркальная» норма содержится в п. 2 ст. 61. Аналогичный институт применяется в случаях, предусмотренных п. 1 и 2 ст. 26, п. 2 ст. 30 и п. 1 ст. 62: все они объединяются одним общим признаком — молчанием стороны, потерпевшей от нарушения контрагентом какой-либо из основных обязанностей долее, чем в течение разумного для ответа срока.

Существенное нарушение. Его общее определение дается в ст. 10 Закона как такого, «...когда Сторона, нарушившая договор, знала или должна была знать во время заключения договора, что разумное лицо, выступающее в том же качестве и находящееся в положении другой Стороны, не заключило бы договора, если бы оно предвидело это нарушение и его последствия». Значение признания нарушения *существенным* устанавливается в результате изучения только всех норм Закона в целом: ***только***

существенное нарушение дает право на одностороннее расторжение договора. Одно из любопытных следствий признания нарушения существенным или его непризнания таковым находим в п. 1 ст. 27 Закона: «...если неосуществление поставки в установленный срок *не является существенным* нарушением договора, то *продавец сохраняет право осуществить поставку, а покупатель сохраняет право потребовать от продавца исполнения договора*».

Исключительность специальных средств защиты. Статьями 34 и 53 Закона предусмотрено, что возможности, предоставляемые Законом покупателю для защиты от нарушений обязательства продавца по передаче товара (их перечень см. в ст. 41—46, 52 Закона), имеют *исключительный характер*, т.е. исключают возможность прибегнуть к любым другим видам удовлетворения.

Предел гарантийного срока. Кажется, именно в п. 1 ст. 39 Закона впервые установлена *предельная* (*максимальная*) *продолжительность срока*, в течение которого покупатель может заявить о недостатках товара, — *два года с момента передачи* (ср. п. 2 ст. 477 ГК РФ), если более продолжительная давность не установлена договором.

Предупреждение нарушения. Каждая сторона вправе «...*задержать исполнение* своих обязательств во всех случаях, когда экономическое положение другой Стороны после заключения договора оказалось настолько тяжелым, что *есть веские основания опасаться, что эта Сторона не выполнит существенной части своих обязательств*» (п. 1 ст. 73); даже продавец, уже отгрузивший товар и узнавший о неблагополучном экономическом положении покупателя после такой отгрузки, «...вправе *воспрепятствовать передаче товара покупателю* [равно как и недобросовестно действующему третьему лицу] даже в том случае, если у покупателя [третьего лица] имеется документ, позволяющий ему получить товар» (п. 2, 3 ст. 73). Вообще, всякое *предвидимое существенное* нарушение может стать основанием к одностороннему расторжению договора еще до своего наступления — ждать, пока оно реально случится, не нужно (ст. 76).

b) **Конвенция о Единообразном законе о заключении договоров международной купли-продажи товаров**[1]. Как и в случае с «родственной» ей, только что рассмотренной Конвенцией, главную ценность представляет утвержденный ею Единообразный закон, на этот раз посвященный только *заключению* договоров

[1] Текст см.: **Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли.** С. 75—84; сб. Карр и Киднера. С. 123—125; URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=984, URL: http://www.unidroit.org/english/conventions/c-ulf.htm и др.

международной купли-продажи товаров. Выделение этого вопроса в особую Конвенцию и отдельный Закон было обусловлено несколько бóльшим количеством разногласий, сложнее поддающихся урегулированию, чем в случае с первой из рассмотренных Конвенций. Расчет был на то, что если какое-то государство смутится этими трудностями, то оно сможет ратифицировать только Конвенцию, посвященную самим договорам, и не ратифицировать Конвенцию об их заключении[1]. Этого не случилось, но очевидно, что такое развитие событий представлялось разработчикам Конвенций возможным.

Именно гаагский Единообразный закон о заключении договоров международной купли-продажи товаров впервые *объединил континентальную и английскую правовые системы в вопросе о моменте наступления юридических последствий оферты и акцепта.* Произошло это на почве континентальной «теории доставки», а не английской концепции «почтового ящика»[2].

К Единообразному закону о заключении договоров международной купли-продажи *в полной мере приложимо все то, что было сказано мною выше о его диспозитивности, сфере применения, ее ограничениях и свободе формы.* Единственное исключение — акцепт не может иметь форму молчания, по крайней мере, по указанию оферты (п. 2 ст. 2). Кроме того, в Единообразном законе о заключении договора купли-продажи *нет правила о приоритете над его положениями норм каких бы то ни было обычаев.* Большинство иных законоположений были повторены Венской конвенцией 1980 г. (см. далее), а затем внесены в ст. 435—443 ГК РФ (общие положения о заключении договора), т.е. должны быть известны учащимся.

Из числа положений Единообразного закона, которые в Кодекс не попали, нужно обратить внимание на нормы о возможности изменения и уточнения содержания оферты в ходе переговоров (п. 2 ст. 4) и непосредственно связанное с ними правило об акцепте на незначительно отличающихся условиях (п. 2 ст. 7), презумпции отзывного характера оферты и исключениях из нее (п. 2—4 ст. 5), начальном моменте исчисления разумного срока для акцепта (п. 2 ст. 8), о юридическом безразличии факта смерти или недееспособности любой из сторон, наступивших в период между получением оферты и получением акцепта (ст. 11).

---

[1] Так, в упомянутом выше Докладе Генерального секретаря ООН, в частности, отмечается, что «Израиль намеревается ратифицировать Конвенцию о купле-продаже, но еще рассматривает вопрос о ратификации Конвенции о заключении договоров».

[2] См.: *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 169.

§ 2. Общие условия поставок стран-членов СЭВ 1950/58/68/88 гг.

Разработка Общих условий поставок (ОУП) товаров между организациями стран-членов СЭВ началась в 1949 г., т.е. немедленно с созданием самого Совета экономической взаимопомощи (СЭВ). Первоначально они имели вид *двусторонних* договоров СССР с отдельными государствами-членами СЭВ, первый опыт заключения которых пришелся на 1950—1951 гг., и назывались Общими унифицированными коммерческими условиями контрактов на взаимные поставки. Всего было заключено 28 таких двусторонних соглашений. В последующем подобными — двусторонними — соглашениями стали отношения по поставкам организаций стран-членов СЭВ с организациями из других стран; на этой почве были приняты еще два типа Общих условий поставок — ОУП СЭВ — Финляндия[1], ОУП СССР — страны СФРЮ, ОУП СССР — КНДР, СССР — КНР.

Затем, с 1958 г. ОУП, по общераспространенному мнению, приобрели статус *многостороннего* международного договора (это утверждение попало, кстати сказать, даже в БСЭ), каковой был сохранен ими и при последующих пересмотрах 1968 и 1988 гг.[2] В действительности же я полагаю, что начиная с этого времени ОУП становятся своеобразным актом международной унификации, совмещающим в себе черты *международного договора* и *акта наднационального законодательства*. ОУП принимались к *обязательному применению* всеми государствами-членами СЭВ на основе решения СЭВ как международной (наднациональной?) организации *ко всем договорам международной купли-продажи с участием сторон, находящихся в странах-членах СЭВ*. К тому же национальными нормативно-правовыми актами (в СССР — Основами гражданского законодательства) устанавливался *принцип приоритета* Общих условий СЭВ над нормами законодательства национального. Особенности применения ОУП в двусторонних отношениях определенных стран — если в них была необходимость — согласовывались и оформлялись двусторонними Протоколами. Отступления от отдельных положений ОУП допускались только в случаях, прямо ими предусмотренных, причем такие

---

[1] См.: *Лехтинен Л.* Об Общих условиях поставок товаров СЭВ — Финляндия // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1995. № 5. С. 61—64.

[2] Текст последней редакции — см.: Общие условия поставок товаров между организациями стран-членов СЭВ 1968/1988 гг. (ОУП СЭВ 1968/1988 гг.). М., 1988; URL: http://www.miripravo.ru/; URL: http://zaki.ru/pagesnew.php?id=1244 и др. Текст 1968 г. — см.: Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. С. 85—121.

отступления должны были обусловливаться спецификой товара (см. второй абзац Преамбулы к ОУП).

Разумеется, ОУП посвящена обширная русскоязычная литература[1].

Несмотря на региональное (и к тому же проникнутое идеологическими соображениями) значение этого акта (вспомним упрек СССР в адрес разработчиков Гаагских конвенций 1964 г. — ах, дескать, там только три социалистических государства участвовало!) советские и современные ученые традиционно дают высокую позитивную оценку эффектов его практического применения. «Учитывая, что с помощью данного документа реализовывалось свыше 2/3 внешнеторгового оборота нашей страны и около 80% внешнеторгового оборота других стран СЭВ, по значению для международного коммерческого оборота этих стран Общие условия поставок товаров стран-членов СЭВ вполне сопоставимы с Венской конвенцией 1980 г.»[2].

---

[1] Из монографий и диссертаций — см.: *Усенко Е. Т.* Формы регулирования социалистического международного разделения труда. М., 1965; *Богуславский М. М.* Правовое регулирование международных хозяйственных отношений. М., 1971; *Сас И.* Общие условия поставок СЭВ / пер. с венг. П. Бодопа. М., 1974; *Илиев Г. С.* Освобождение от ответственности по общим условиям поставок товаров между хозяйственными организациями стран-членов СЭВ : дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1981; *Розенберг М. Г.* Проблемы правового регулирования внешнеторговой поставки товаров между организациями стран-членов СЭВ : дис. ... докт. юрид. наук. М., 1984; *Неделин Л.* Унификация права стран-членов СЭВ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985; Правовые аспекты осуществления внешнеэкономических связей : сб. статей. М., 1985; Договорное право стран-членов СЭВ и СФРЮ: общие положения / В. Таджер, А. Хармати, М. Кемпер [и др.] ; отв. ред. М. И. Брагинский. М., 1986; *Сталев Ж., Таджер В., Попов К.* Общие условия поставок товаров между организациями стран-членов СЭВ 1968—1975 гг. в ред. 1979 г.: текст и обобщение практики арбитражных судов при торговых палатах стран-членов СЭВ / пер. с болг. Л. М. Новиковой. М., 1988; *Розенберг М. Г.* Международное регулирование поставок в рамках СЭВ. М., 1989 (см. еще рецензию на эту книгу: Советское государство и право. 1989. № 12. С. 144—146; Правоведение. 1990. № 3. С. 103—106); *Хоанг Нгок Тхъет.* Общие условия поставок товаров между организациями стран-членов СЭВ: проблемы ответственности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1989. Некоторые другие публикации названы в указанной книге Н. Г. Вилковой, где материал об ОУП, к сожалению, весьма неудобно разнесен по с. 80—82, 150—153 и 196—202.

См. еще справки М. П. Бардиной о международных конференциях, посвященных вопросам регулирования договорных отношений между хозяйственными организациями стран-членов СЭВ вообще (Советское государство и право. 1986. № 6. С. 140—141) и возможности согласования и сближения между ОУП СЭВ и Конвенцией ООН о международной купле-продаже (там же. 1989. № 6. С. 132—134), а также «Доклад о результатах работы по сравнительному изучению положений Общих условий поставок СЭВ, Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. и норм национальных законодательств стран-членов СЭВ, субсидиарно применяемых по вопросам, не урегулированным или не полностью урегулированным в ОУП СЭВ» в брошюре «Постоянная комиссия по правовым вопросам СЭВ» (М., 1990).

[2] См.: *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 81, 196.

В настоящее время ОУП сохраняют обязательное значение для взаимоотношений российских организаций с контрагентами из Монголии и, вероятно, Вьетнама[1]; в отношениях же с лицами иного места нахождения ОУП могут иметь применение только при наличии прямой ссылки на них в контракте.

ОУП представляют собой документ *универсального содержания*, ибо предметом его унификации являются не только материальные, но и коллизионные и даже (в незначительной, правда, мере[2]) процессуальные нормы. Материал Условий разбит на 122 параграфа, распределенных по 16 (!) главам — (I) заключение, изменение и прекращение контракта (§ 1—7); (II) базис поставки (§ 8—13); (III) срок поставки (§ 14—18); (IV) качество товара (§ 19—28); (V) количество товара (§ 29, 30); (VI) упаковка и маркировка (§ 31—34); (VII) техническая документация (§ 35, 36); (VIII) проверка качества товара (§ 37, 38); (IX) права и обязанности при недостатках товара по качеству или количеству (§ 39—47); (X) отгрузочные инструкции и извещения (§ 48—57); (XI) платежи (§ 58—75); (XII) общие положения об ответственности и санкциях (§ 76—94); (XIII) претензии — порядок и сроки предъявления и рассмотрения (§ 95—103); (XIV) арбитраж (§ 104, 105); (XV) исковая давность (§ 106—117) и (XVI) прочие постановления (§ 118—122). Столь разветвленная и в то же время одноуровневая (в отличии от гаагского Единообразного закона 1964 г.) структура документа при некоторой нелогичности (на один уровень вынесены вопросы различного порядка) выигрывает, прежде всего, своей наглядностью. Последняя проявляется не только в полном отражении содержания документа, но и в том, что позволяет судить о наиболее насущных проблемах, сопровождавших поставочные отношения стран-членов СЭВ. Качество (10 параграфов), приемка (9), платежи (16), правонарушения и ответственность (9+20), претензии (9), давность (11) — вот явные «болевые точки» этих отношений.

Большинство тех положений ОУП, которые в свое время представляли собой новое слово, передовой, так сказать, опыт в деле унификации материально-правовых норм, со временем потеряли такое значение, будучи перенесенными в другие конвенции, акты международной унификации и даже национальные правовые акты, в том числе в ГК РФ. Из содержательных особенностей, не разделивших такой участи и оставшихся характерными чертами именно ОУП, заслуживают внимания следующие.

Существенные условия. Их круг определен, на первый взгляд, непривычно широко, поскольку включает в себя условия о *пред-*

---

[1] См. об этом: *Вилкова И. Г.* Указ. соч. С. 199.

[2] См. п. 2 § 104, § 105 (все три пункта).

мете, количестве и *цене* (п. 1 § 1). Цена как существенное условие — это действительно необычно не только для российского, но и европейского, и международного торгового права; что же касается количества товара, то его обыкновенно не выделяют в качестве существенного условия лишь потому, что самостоятельным условием вообще не считают, относя его к характеристикам товара (см. п. 3 ст. 455, ст. 465 ГК РФ).

Теория доставки. В полном соответствии с рассмотренным выше гаагским Единообразным законом п. 4 § 1 связывает возникновение правовых последствий оферты и акцепта с моментом их *получения адресатами*, т.е. узаконивает *теорию доставки*. Однако срок существования этих последствий исчисляется иначе (см. следующее правило).

Безотзывная и срочная. Оферта по ОУП *предполагается безотзывной* в течение определенного в ней срока либо (если такой срок не определен) — в течение *30 дней со дня отправки* (§ 2). Вот как интересно: свое связывающее оферента действие оферта начинает оказывать не ранее ее получения адресатом, но срок существования этого связывающего эффекта исчисляется так, как при теории «почтового ящика».

Письменная форма. На нее ориентирует уже п. 1 § 3, а § 4 так и вовсе прямо заявляет: и оферта, и акцепт, и сам контракт, и всякие изменения-дополнения к нему — все это должно быть совершено *в письменной форме под страхом недействительности*. Точно так же составлен и § 5 — нет никаких сомнений, что любые «неотъемлемые части» договора (включая, кстати, даже переписку по претензиям в связи с его нарушением — п. 1 § 95) могут быть ***только письменными***. Никакой тебе «свободы формы».

Предыдущая переписка. «С момента заключения контракта вся предшествующая переписка и переговоры теряют силу» (§ 6), т.е. все это более не принимается во внимание, в том числе для целей толкования договора.

Базис поставки. Положения § 8—12, 121 ОУП представляют собой этакий мини-ИНКОТЕРМС, условия которого систематизированы сообразно не своему содержанию, а тем видам транспорта, использование которого обусловливает их применение. Общим правилом является исчерпание обязательств продавца погрузкой товара в транспортное средство в пункте отправления; исключение могут составлять только водные перевозки на условиях СИФ и КАФ.

Контракт на срок. Это понятие предусмотрено § 15 ОУП и означает договоры поставки, в которых *прямо предусмотрено* «...или из содержания которых *ясно вытекает*, что при нарушении срока поставки *контракт аннулируется автоматически или покупатель вправе немедленно отказаться от контракта*» (п. 1). Про-

давец по такому контракту если и вправе производить поставку после истечения срока, то только лишь с согласия покупателя (п. 2). Обращают на себя внимание те *способы*, при помощи которых контракту можно придать срочный характер, а также такое последствие его нарушения, как *автоматическое аннулирование договора* — институт, общих правил о котором, по-моему, не существует и не существовало никогда.

Гарантийные сроки. ОУП — кажется, единственный международный договор унифицирующего назначения, устанавливающий *дифференцированную систему гарантийных сроков*, в зависимости от вида товара: (а) **9 месяцев** *с даты поставки* — на «предметы точной механики, измерительные приборы, оптические изделия и инструменты»; (б) **12 месяцев**, считая *со дня пуска в эксплуатацию*, — на «серийные машины и аппараты, малые и средние установки», а также на «крупные машины и большие установки». При этом предельная продолжительность гарантийного срока в случае «б» ограничена **15** либо **24** (для крупных машин и больших установок) **месяцами с даты поставки** (п. 1 § 21). Предусматривается также достаточно гибкая система их исчисления (см. примечание к п. 1 § 21, § 22 и 23). Однако нет более никаких предписаний — даже презумптивных — для гарантийных сроков по *иным видам товаров*: сказано просто, что они устанавливаются в контракте (п. 3 § 21).

Количество товара. Точнее — способы его определения. Общий принцип таков: количество товара в «местах» (число грузовых мест) определяется на основании данных *транспортных документов* (§ 29), а в единицах измерения (штуках, метрах, парах, тоннах и т.д.) — по *спецификациям продавца* (§ 30), в том числе поместным (§ 33).

Упаковочный лист и маркировка. ОУП также единственный международный документ, содержащий подробные правила употребления упаковочных листов (§ 32), а также грузовой маркировки товара (§ 34).

Виновная ответственность за последующее качество. Согласно п. 2 § 39 ОУП продавец отвечает за ухудшение качества, наступившее после передачи товара, лишь в том случае, когда оно произошло *по его, продавца, вине* (например, оттого, что отправленный товар продавец надлежащим образом не упаковал). «Капиталистические» конвенции и действующее российское законодательство идут дальше, предусматривая ответственность продавца за ухудшение качества *по любым причинам* — лишь бы они *возникли до передачи* товара (п. 1 ст. 476 ГК).

Права при поставке ненадлежащего качества. Их только два — требовать либо *устранения дефектов* (со взысканием штрафа за все время такого устранения как за просрочку

поставки), либо *уценки* товара (п. 2 § 40); однако, если покупатель пользуется первой из этих возможностей — т.е. требует устранения недостатков — продавец вправе не устранять недостатки, а *заменить* дефектные экземпляры товара (п. 3 § 40), потребовав их возврата от покупателя в установленном порядке и сроки (п. 1 § 41). Право на *односторонний отказ от договора* существует у покупателя только тогда, когда оно установлено самим этим договором и может быть осуществлено только в том случае, если продавец не может ни устранить недостатки, ни произвести замену, а использование товара в предложенном виде (хотя бы и с уценкой) невозможно (п. 8 § 40). Что же касается права на *самостоятельное устранение недостатков* с отнесением расходов на продавца, то оно возникает лишь при условии, что продавец немедленно не устранит заявленных дефектов (§ 42). Права же *на замену* дефектных экземпляров у покупателя не возникает вовсе: сочтет продавец возможным заменить — заменит, нет — значит, нечего и требовать. Особенности плановой экономики во всем своем пышном цвете.

Извещения об отгрузках. Нормы § 50—54 довольно подробно регламентируют действия продавца по направлению им покупателю *извещения* о своей готовности произвести отгрузку или о том, что она фактически уже произведена — действия, которые в международной торговле *никогда не составляли предмета особой обязанности продавца.* Подозреваю, что именно с подачи ОУП ситуация в конечном счете поменялась.

Платежи. Инкассо с последующим акцептом — таково (согласно п. 1 § 58, § 67, 73) общее правило о подлежащей применению во внешней торговле форме расчетов. Его наличием предопределяется существование целого института — *права покупателя на возврат безосновательно уплаченного* (§ 61—64, 70). Правило это, разумеется, к настоящему моменту безвозвратно умерло: как я уже говорил, сегодня общим правилом следует считать расчеты по аккредитиву. Напротив, для ОУП аккредитивная форма расчетов представляет собой чрезвычайное и редкое исключение (§ 75).

Досрочная поставка и оплата. Досрочная поставка может производиться только с согласия покупателя (п. 1 § 16), которому надо быть очень осторожным, давая это согласие, ибо *согласие на досрочную поставку означает* (по § 60 ОУП), если не было оговорено иного, *также и согласие на досрочную оплату.*

Штрафы. Штраф — одна из двух (наряду с убытками) форм ответственности, известных ОУП. Основанием к уплате штрафа является *самый факт нарушения обязательства, безотносительно к его причинам* (п. 2 § 77) — убытки же взыскиваются по принципу вины (§ 78). Единственное, что может вполне освободить от уплаты штрафа — это непреодолимая сила (§ 82—84) или вина

кредитора (п. 4 § 77); последнее обстоятельство может послужить основанием для снижения размера штрафа судом. Некоторые штрафы ОУП носят исключительный характер, т.е. за те нарушения, за которые они установлены, не могут быть взысканы убытки (§ 81). Параграфами 40 (п. 5), 45 (п. 3), 85–92 ОУП установлена *разветвленная система штрафов за разнообразные нарушения* – и на тот, и на сегодняшний момент единственная подобного рода система, зафиксированная в международном документе.

Претензионный порядок урегулирования споров. Он *обязателен* для соблюдения (п. 3 § 97); этим обстоятельством обусловлено детальнейшее регулирование всех вопросов, так или иначе связанных с претензиями. Так, п. 1 § 97 дает целую систему претензионных сроков, зависящих от предмета и потенциального ответчика; § 99 расписывает содержание претензий различных типов, § 100 – порядок и сроки рассмотрения и т.д. Установлено даже правило об *автоматическом зачете* (!) встречных претензий на сумму менее 25 руб. (п. 1 § 96).

Исковая давность. Ее общая продолжительность – ***два*** (!) ***года*** (п. 1 § 107) с момента возникновения права на иск о взыскании убытков или штрафа либо с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о возникновении у него убытков (п. 1 § 108). Применение исковой давности осуществляется *только судом* и только в том случае, когда на ее истечение *ссылается должник* (§ 109).

Законные проценты. Они должны уплачиваться по ставке 6% годовых (п. 1 § 119) и могут начисляться даже на задавненную сумму штрафа (там же, п. 2).

Уступка. ОУП исходит из *презумпции запрета ее совершения без письменного согласия другой стороны*, причем не только в отношении обязанностей (что понятно), но и в части прав. Еще одна особенность плановой экономики.

Наряду с Общими условиями поставок существовали и иные Общие условия стран-членов СЭВ, а именно – (1) Общие условия *монтажа и оказания других технических услуг*, связанных с взаимными поставками машин и оборудования между внешнеторговыми организациями стран-членов СЭВ (ОУМ СЭВ), сперва 1962, а затем 1973 г.; (2) Общие условия *технического обслуживания* машин, оборудования и других изделий (ОУТО СЭВ), поставляемых между внешнеторговыми организациями стран-членов СЭВ, также сперва 1962, а потом 1973 г. в ред. 1982 г.; (3) Общие условия *специализации и кооперирования производства* (ОУСК СЭВ) 1979 г. и (4) Общие условия по *снабжению поставляемой техники запасными частями* (ОУПЗЧ) 1982 г. В отличии от ОУП все эти акты носили *рекомендательный* характер.

§ 3. Конвенция об исковой давности 1974 г.

Полное наименование документа — **Конвенция ООН (ЮНСИТРАЛ) об исковой давности в международной купле-продаже товаров**. В своем первоначальном виде она была заключена в Нью-Йорке 14 июня 1974 г. (при участии, между прочим, и представителя Советского Союза); в последующем — при подписании Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров — основного по отношению к ней документа (того, из которого она была в свое время выделена и от которого «отцеплена») — ее текст был изменен Венским протоколом от 11 апреля 1980 г.[1] Несмотря на то, что СССР был в числе стран, подписавших Конвенцию 1974 г., он ее так с тех пор и не ратифицировал; не сделала этого и Российская Федерация.

Участники Конвенции делятся на два вида — в зависимости от того, в каком варианте Конвенции они участвуют. В варианте *финальном* — т.е. учитывающим изменения, внесенные Протоколом, — участвуют Аргентина, Беларусь, Бельгия, Венгрия, Гвинея, Доминиканская Республика, Египет, Замбия, Куба, Либерия, Мексика, Молдова, Парагвай, Польша, Румыния, Словакия, Словения, США, Уганда, Уругвай, и Чехия; в варианте же *исходном* — т.е. без учета Венских поправок 1980 г. — участвуют Бенин, Босния и Герцеговина, Бурунди, Гана, Норвегия, Сербия, Украина и Черногория. Тот контекст, в котором Конвенция была подвергнута изменениям, позволяет догадаться о *цели* таковых даже тому, кто их никогда не видел: приведение положений Конвенции 1974 г. в соответствие с нормами более позднего (1980 г.) и более общего (о договорах международной купли-продажи товаров в целом) международного договора — Венской конвенции. С помощью Протокола устранили разницу в нормах о сфере применения двух взаимосвязанных Конвенций — 1974 и 1980 гг. С учетом изменений, внесенных Протоколом 1980 г., Конвенция применяется к таким договорам купли-продажи, стороны которых *имеют свои коммерческие предприятия в различных договаривающихся государствах*, либо к таким, к которым *подлежит применению право одного из договаривающихся государств* (п. 1 ст. 3). Исходная же редак-

---

[1] Текст: URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/sales/limit/limit_conv_R_Ebook.pdf; сб. Бекяшева и Ходакова (с. 189—198) (с учетом изменений, внесенных Протоколом); тексты первоначального варианта Конвенции и Протокола порознь — см.: URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=183 (Конвенция в первоначальном варианте 1974 г.), URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=826 (Протокол 1980 г.); сб. Ерпылевой (с. 77—92, 93—98), сб. Дмитриевой и Филимоновой (с. 200—206, 207—208), сб. Карр и Киднера, в извлечениях (с. 352—358, 383).

См. также Отчеты (доклады) о ходе подготовки данной Конвенции рабочей группой ЮНСИТРАЛ на сайте URL: http://daccess-dds-ny.un.org.

ция второго случая не предусматривала. Кроме того, Протоколом *исключено* применение Конвенции к договорам продажи судов на воздушной подушке (подп. «е» ст. 4) — раньше были только морские и воздушные суда — и, напротив, ее действие *распространено* на договоры потребительского назначения, если продавец ко времени заключения договора о таком назначении не знал и не должен был знать (подп. «а» ст. 4).

В Пояснительной записке к рассматриваемому документу, размещенной на сайте ЮНСИТРАЛ, сказано, что Конвенция 1974 г. призвана «...нивелировать существующие... между правовыми системами... многочисленные расхождения... [приводящие] к значительным различиям в продолжительности срока исковой давности, а также в нормах, регулирующих вопросы об исках по истечении этого срока». Цель эта достигнута следующим образом: установлена ***императивная четырехлетняя исковая давность по всем требованиям продавца и покупателя***, исчисляемая со времени, когда потерпевший узнал или должен был узнать о нарушении своего права (ст. 8), причем *ее продолжительность во всяком случае* (считая от самой ранней из дат, с которых может начаться ее исчисление, и безотносительно ко всем приостановкам и перерывам) *не может превышать 10 лет* (ст. 23).

Будучи *императивной по своей продолжительности*, исковая давность остается *сроком, диспозитивным с точки зрения своего применения*. Конвенция устанавливает, что «...никакое требование не подлежит признанию или принудительному осуществлению в судебном разбирательстве, начатом после истечения срока исковой давности» (п. 1 ст. 25), однако ее истечение «...не принимается во внимание, если только на него не ссылаются стороны разбирательства» (ст. 24). Да, «...государства могут сделать заявление, позволяющее судам учитывать истечение срока исковой давности по своей собственной инициативе» (ст. 36), однако (насколько мне известно) ни одно из государств-участников такого заявления не сделало. Конвенция содержит также нормы по *существу, основаниям и последствиям перерыва* исковой давности (ст. 13—21).

Несмотря на то, что Российская Федерация так и не стала участницей рассматриваемой Конвенции, о факте ее существования и содержании рассказывается довольно подробно почти во всяком курсе и учебнике по международному частному праву[1].

---

[1] См. также статьи: *Кабатов В. А.* Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров // Советское государство и право. 1975. № 12. С. 77—80; *Лунц Л. А.* Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров // Советский ежегодник международного права за 1976 г. М., 1978. С. 119—130.

§ 4. Венская конвенция 1980 г.

Полное наименование документа — **Конвенция ООН (ЮНСИТРАЛ) о договорах международной купли-продажи товаров**. Подписана она была, как само собою это понятно из ее общепризнанного сокращенного наименования, в столице Австрии 11 апреля 1980 г., но вступила в силу лишь с 1 января 1988 г.[1] Хочу напомнить, что в предыдущей Лекции я уже говорил об изменении некоторых норм Венской конвенции по вопросам формы и технологии заключения договоров при помощи Конвенции ООН 2005 г. об использовании электронных сообщений (см. п. 1 ее ст. 20). Других актов, изменявших Венскую конвенцию, насколько я знаю, пока нет.

В Конвенции участвует 79 государств, включая Австралию, Бразилию, Германию, Испанию, Канаду, все Скандинавские страны, США, Францию, Швейцарию, Японию[2]. Из числа развитых стран в ней не участвует разве только Великобритания — государство, сохраняющее приверженность Гаагским конвенциям 1964 г. Как я уже говорил, ее принятие как раз и имело целью заменить Гаагские конвенции 1964 г. идентичного предмета и аналогичных задач, а потому государства не могут стать участниками Венской конвенции, не денонсировав прежде конвенции Гаагские (см. п. 3 ст. 99 Венской конвенции); в этом смысле мне не очень понятно членство в ней Израиля — еще одной страны, параллельно участвующей и в Гаагских конвенциях.

СССР присоединился к Конвенции 1 сентября 1991 г., а вступила в силу она (уже для Российской Федерации) с 24 декабря 1994 г., став, по сути, первым «нормальным» (капиталистическим, рыночным) международным договором России с Западом, имеющим непосредственное применение в сфере коммерции. Это обстоятельство, а также то громадное практическое значение, которое Венская конвенция имела не только для российских предпринимателей, но и для нашего государства в целом, в частности — для создания новой кодификации нашего гражданского

---

[1] Ее текст — см.: URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/sales/cisg/V1056999-CISG-e-book-r.pdf; URL: http://www.tks.ru/jur/0010000002; URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=656; Журнал международного частного права. СПб., 1993. № 1. С. 72–101; сб. Ерпылевой (с. 38–76), сб. Бекяшева и Ходакова (с. 201–220), сб. Дмитриевой и Филимоновой (с. 183–199), сб. Карр и Киднера, в извлечениях (с. 414–432), приложение I.1 к 4-му изд. кн. Я. Рамберга «Международные коммерческие транзакции» (публикация ICC № 711 : пер. с англ. / под ред. Н. Г. Вилковой. М., 2011) и др.

См. также Отчеты (доклады) о ходе подготовки данной Конвенции рабочей группой ЮНСИТРАЛ на сайте URL: http://daccess-dds-ny.un.org.

[2] Весь список: URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html.

законодательства, предопределило появление воистину необъятного количества русскоязычной литературы, посвященной Конвенции и практике ее применения[1].

Существо Венской конвенции кратко и, вместе с тем, весьма емко расписано в Пояснительной к ней записке, размещенной на сайте ЮНСИТРАЛ; та цитата из Записки, которой я хочу воспользоваться, будет весьма обширна, почему я разобью ее на несколько абзацев.

Венская конвенция «...регулирует *договоры международной купли-продажи товаров между частными коммерческими предприятиями*, за исключением розничных продаж потребителям и продажи услуг, а также продажи некоторых определенных видов товаров. Она применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных договаривающихся государствах, или когда нормы частного международного права указывают на применение права какого-либо договаривающегося государства [вспомним Венский протокол, уточнивший Конвенцию 1974 г. об исковой давности в договорах международной купли-продажи товаров]. Она также может применяться в силу выбора сторон. Некоторые вопросы, касающиеся международной купли-продажи товаров, например о действительности договора и его последствиях для права собственности на проданный товар, остаются вне сферы действия Конвенции». Это — первая часть Конвенции, состоящая из двух глав — (I) сфера применения (ст. 1—6) и (II) общие положения (ст. 7—13).

Вторая часть Конвенции [ст. 14—24, данная часть на главы не разбивается] «...посвящена вопросам, возникающим при *заключении договоров путем направления сторонами оферты и акцепта*».

Третья часть Конвенции [главы (I) общие положения (ст. 25—29), (II) обязательства продавца (ст. 30—52, сгруппированы в три раздела), (III) обязательства покупателя (ст. 53—65, тоже распределены между тремя разделами), (IV) переход риска (ст. 66—70) и (V) положения, общие для продавца и покупателя

---

[1] Помимо курсов и учебников по международному частному праву и публикаций, посвященных отдельным институтам Конвенции (например, применимому праву, заключению договоров, ответственности и т.п.), — см., в частности, комментарий к Конвенции (отд. изд. — М., 1994), многочисленные монографии М. Г. Розенберга о договоре международной купли-продажи товаров, периодически выпускавшиеся под различными наименованиями в течение 1991—2012 гг.; сб. ст. «Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров» (сост. М. Г. Розенберг. — М., 2002), а также статьи М. П. Бардиной, Н. Г. Вилковой, И. С. Зыкина, В. А. Кабатова, А. С. Комарова, А. И. Муранова, В. А. Мусина, Е. А. Парамошиной, В. М. Телицина и др., а также кандидатские диссертации И. А. Палиашвили (Киев, 1986), П. Э. Лисет (М., 1988), А. Н. Кучер (М., 2005), Н. Н. Викторовой (М., 2006), Е. Н. Коржова (М., 2008).

(ст. 71—88), разбита на шесть разделов] «...касается *обязательств сторон* договора. Обязательства продавцов включают поставку товара в соответствии с количеством и качеством, указанными в договоре, а также передачу относящихся к нему документов и передачу права собственности на товар. Обязательства покупателя заключаются в уплате цены за товар и принятии поставки товара. Кроме того, в этой части содержатся общие правила, касающиеся средств правовой защиты в случае нарушения договора. Потерпевшая сторона может потребовать исполнения обязательств другой стороной или возмещения убытков либо расторгнуть договор в случае существенного нарушения. Дополнительные правила регулируют переход риска, предвидимое нарушение договора, возмещение убытков и освобождение от исполнения договора».

Статьи 89—101 составляют часть четвертую — Заключительные положения — Конвенции и посвящены собственно участию в таковой, присоединению к ней, ее ратификации, вступлению в силу, денонсации и иным подобным — принадлежащим к сфере международного публичного права — вопросам.

Подавляющее большинство положений Венской конвенции оказались инкорпорированы в действующий ГК РФ, причем многие из них приобрели значение *общих положений о заключении договоров*. Есть в ней, однако, и такие нормы, которые в наше законодательство не попали; одни — из-за тех особенностей, которые органически присущи Конвенции международного значения (вроде, например, п. 1 ст. 7, подп. «а» ст. 10, ст. 28 и т.п.), а другие... — Бог знает, из-за чего. Вот перечень основных таких положений.

Толкование. «Для целей настоящей Конвенции заявления и иное поведение стороны толкуются в соответствии с ее намерением, если другая сторона знала или не могла не знать, каково было это намерение» (п. 1 ст. 8), а если предыдущий пункт неприменим, то «...заявления и иное поведение стороны толкуются в соответствии с тем пониманием, которое имело бы разумное лицо, действующее в том же качестве, что и другая сторона при аналогичных обстоятельствах» (п. 2). Выяснение действительной воли сторон — вот тот принцип, который лежит в основании этого предписания, так непохожего на ст. 431 нашего ГК с ее «буквальным значением... слов и выражений».

Свобода формы. Разработчики отмечают, что «...хотя Конвенция допускает заключение договора *в свободной форме* [см. ее ст. 11 и п. 2 ст. 29], государства вправе сделать заявление, требующее наличия в *письменной* форме» [ст. 12, 96]. Кстати, именно такое заявление было в свое время сделано СССР: понятно, что неоднократно прежде помянутый п. 3 ст. 162 ГК РФ имел основательные корни в законодательстве советском, а именно — в ч. 4

ст. 14, ст. 125 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г., ч. 2 ст. 45, ст. 565 ГК РСФСР 1964 г. и даже п. 2 ст. 30 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.

Цена как существенное условие оферты (и, стало быть, договора). В полном соответствии с гаагским Единообразным законом п. 1 ст. 14 Конвенции предусматривает необходимость оговорить в оферте условия не только о наименовании и количестве товара, но и о его *цене*. Любопытно, что ст. 55 Конвенции допускает ситуации, в которых «...договор был юридически действительным образом заключен, но в нем прямо или косвенно не устанавливается цена или не предусматривается порядок ее определения» — выход из нее тот же, что описан в п. 3 ст. 424 ГК РФ. Как так, если без цены нет оферты? В нашем законодательстве — ни в общих положениях о договорах, ни в нормах о договоре купли-продажи — нормы, которая предъявляла бы подобное «ценовое» требование к оферте, нет и, следовательно, оно даже более логично.

Презумпция отзывного характера оферты. Она закреплена в п. 1 ст. 16 Конвенции и прямо противоречит ст. 436 нашего ГК, исходящей из противоположного правила.

Акцепт конклюдентными действиями. Возможность его применения ограничена *только случаями, предусмотренными офертой, обычаем или практикой взаимных отношений сторон.* В иных ситуациях прежде, чем совершать конклюдентное действие (в том числе отправку товара или уплату цены), об этом необходимо предупредить (п. 3 ст. 18 Конвенции). Нашему Кодексу такое ограничение незнакомо (п. 3 ст. 434, п. 3 ст. 438).

Акцепт на иных условиях. Согласно п. 2 ст. 19 Конвенции является акцептом даже такой ответ на оферту, который «...содержит дополнительные или отличные условия, не меняющие существенно условий оферты». Если оферент «без неоправданной задержки не возразит устно против этих расхождений или не направит уведомления об этом», то «...условиями договора будут являться условия оферты с изменениями, содержащимися в акцепте». Наше же законодательство (ст. 443 ГК РФ) ограничивается только правилом, аналогичным п. 1 ст. 19, по которому акцепт с изменениями является отказом от акцепта и, в то же время, новой офертой.

Течение срока для акцепта. Правила на этот счет установлены ст. 20 Конвенции и в общем совпадают с теми, что содержатся в Единообразном законе 1964 г. В нашем же Кодексе на этот счет нет совсем никаких правил.

Существенное нарушение договора. Понятие о нем установлено ст. 25 Конвенции и в целом совпадает с тем, что изложено в ч. 2 п. 2 ст. 450 российского ГК, за исключением одного момента: к критерию *значительности ущерба* от нарушения Конвенция

добавляет критерий его *предвидения* как со стороны нарушителя договора, так и со стороны любого разумного лица (см. еще ст. 74 Конвенции). В нашем ГК этого нет.

Досрочное исполнение не исключает срочного. Проявление этого принципа можно увидеть в нормах ст. 34 и 37 Конвенции. Они позволяют продавцу, передавшему сам товар или документы на него досрочно, *устранять до наступления срока передачи любые несоответствия в переданных товарах и документах*, в том числе заменять то или другое, если только осуществление такого права не причиняет покупателю неразумных неудобств или расходов. При этом право покупателя на возмещение убытков, если таковые от всего этого у него произойдут, сохраняется. Норм, хоть сколько-нибудь напоминающих эти правила, в российском законодательстве нет. Видимо, за ненадобностью — нет у нас таких продавцов, которые передают товар досрочно, а потом еще и добровольно, без многократных напоминаний и требований, бросаются устранять замеченные недостатки.

Ограничения прав недобросовестного продавца. Статья 40 Конвенции запрещает продавцу ссылаться на пропуск покупателем гарантийного срока в отношении недостатков, о которых продавец в момент передачи товара *знал или не мог не знать, но о которых покупателю не сообщил*. Аналогичная норма находится в ст. 68 Конвенции, сохраняющей на продавце риск утраты или повреждения товара, находящегося в пути, о которых продавец в момент совершения акта передачи товара *знал или должен был знать* (но покупателю не сообщил). У нас ни одного из этих ограничений для недобросовестного продавца не устанавливается.

Эвикция из права интеллектуальной собственности. Статьи 41—43 Конвенции различают ответственность продавца за эвикцию, основанную на различных типах субъективных прав, особо выделяя ту, что базируется *на правах интеллектуальной собственности*. Содержание этих условий будет разбираться в следующей Лекции; здесь лишь отмечу, что наши нормы об ответственности за эвикцию (ст. 460—462 ГК РФ) такого различия не делают.

Неисключительный характер специальных средств защиты. В отличие от ст. 34 и 53 гаагского Единообразного закона, предусматривающего, что возможности, предоставляемые Законом покупателю для защиты от нарушений обязательств продавца, исключают возможность прибегнуть к любым другим видам удовлетворения, нормы ст. 45 и 46, 61 и 62, а также ст. 70 и 78 Конвенции исходят из противоположного принципа. Применение любого из специальных средств защиты не исключает ни требования о возмещении убытков, ни применения любого иного специального средства, разве только оно было бы несовместимым

по своей сути с примененным ранее[1]. Наш ГК не содержит на этот счет никаких правил; судебная практика склоняется к позиции Венской конвенции.

Предвидимые нарушения. Конвенция довольно широко пользуется этой категорией — см. п. 2 ст. 47, п. 2 ст. 63 и ст. 71—73 — нашему законодательству вовсе неизвестной, — связывая с ней весьма существенные последствия, в том числе возникновение права задержания исполнения и даже права одностороннего расторжения договора — такого же, какое было бы порождено актуальным нарушением.

Право продавца на исправление. Оно установлено п. 1 ст. 48 Конвенции, а условия и последствия его осуществления регулируется п. 2—4 ее ст. 48 и ст. 49. У нас право исправления имеет не всякий продавец, а только тот, чей договор подпадает под признаки *поставки* (ср. п. 1 ст. 518 — специальную норму о поставке — со ст. 475 ГК РФ — общим правилом). В Конвенции такой оговорки нет, но тут нужно иметь в виду *изначальную ограниченность сферы ее применения по преимуществу договорами коммерческими* (ст. 1, 2), т.е. если и не всегда относящимися к поставке, то примыкающими к ней[2].

Пресечение права одностороннего расторжения договора. Раз возникнув вследствие существенного нарушения со стороны контрагента, данное право должно быть осуществлено в самое ближайшее время. Оно не может быть дамокловым мечом, бесконечно долго висящим над шеей контрагента, по крайней мере того, кто однажды допустив нарушение, впоследствии *исправился*. Руководствуясь этим очевидным соображением п. 2 ст. 49 и п. 2 ст. 64 Конвенции *пресекают существование такого права истечением определенных сроков* (см.). Точно так же не может быть возможности одностороннего расторжения у покупателя, *не имеющего возможности вернуть полученные товары* (ст. 82 Конвенции). В нашем законодательстве подобных норм нет.

Переход рисков. По ст. 66 Конвенции переход рисков (в отношении товара с продавца на покупателя) означает принятие на себя покупателем не только *риска наступления* неблагоприятного события (утраты или повреждения товара), но и *риска возникновения причин* такого события. Поэтому *риск утраты или повреждения*

---

[1] Очевидно, например, что нельзя требовать одновременно и замены товара, и устранения его же недостатков; можно требовать что-нибудь одно, по принципу «или-или». См. еще ситуации несовместимости, описанные в п. 2 ст. 48, ст. 50, п. 5 ст. 79 Конвенции.

[2] Идентичное замечание надо сделать нормам ст. 76 Конвенции об абстрактных убытках: у нас их взыскание возможно только по договору поставки, а в Конвенции такого ограничения нет. Но в то же время, поскольку Конвенция применяется не ко всем договорам купли-продажи... И т.д.

товара, наступивший хотя бы и после передачи, но *по причинам, возникшим до ее совершения, остается лежать на продавце*, по крайней мере в том случае, когда такими причинами были его действия или упущения. Что же касается российского закона, то определенного вывода по рассматриваемому вопросу он сделать не позволяет.

Освобождение от ответственности при возложении исполнения на третье лицо. Условия такого освобождения должны иметь место как для самого контрагента, так и для привлеченного им к исполнению третьего лица (п. 2 ст. 79 Конвенции). В ГК РФ этот вопрос специально не урегулирован.

Автономность арбитражной оговорки. Она закреплена в п. 1 ст. 81 Конвенции. В нашем гражданском законодательстве подобной нормы нет.

Ответственное хранение товара. Довольно обширные и весьма детальные нормы — см. ст. 85—88 Конвенции — по этому вопросу резко контрастируют с чрезвычайно схематическими предписаниями ст. 514 ГК РФ (ср.).

***

Объем и длительность настоящей Лекции вполне оправдываются тем местом, которое освещенная тема — купля-продажа — занимает в общей системе коммерческого права, как и тем практическим значением, которое имеет одноименный договор.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 7 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) сколько существует Гаагских конвенций 1 июля 1964 г., касающихся международной купли-продажи товаров? каковы назначение, сфера применения, круг участников, статус и основные положения каждой из них? (2) что такое Общие условия поставок стран-членов СЭВ? какова их юридическая природа? подлежат ли они применению в настоящее время и если да, то в отношениях с участием коммерсантов из каких стран? (3) каковы назначение, сфера применения, круг участников, статус и основные положения Общих условий поставок стран-членов СЭВ? что отличает их от смежных документов по тем же вопросам? (4) какие еще Общие условия, заключенные в свое время странами-членами СЭВ, Вам известны? (5) каковы назначение, сфера применения, круг участников, статус и основные положения Конвенции ООН об исковой давности 1974 г.? (6) каковы назначение, сфера применения, круг участников, статус и основные положения Конвенции ООН о международной купле-продаже товаров 1980 г. (Венской конвенции)?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 7 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: письменно составили (пользуясь текстом Лекции, а также текстами соответствующих международных договоров) перечни основных сходств и различий между положениями (1) Гаагских конвенций, (2) Общих условий

поставок стран-членов СЭВ, (3) Конвенции ООН об исковой давности 1974 г. и (4) Конвенции ООН о международной купле-продаже товаров 1980 г. (Венской конвенции) — с соответствующими положениями российского гражданского законодательства.

Лекция 8
КОНВЕНЦИИ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

§ 1. Вводные замечания

Известно, что объектами исключительных прав признаются *произведения творчества*, выраженные *в объективной форме*. Наиболее устойчивой такого рода — объективной — формой является *вещь* или *материальный носитель* (*предмет*) — книги, брошюры, репродукции, фотографии, нотные записи, аудио- и видеозаписи на пленках, дисках, кассетах, произведения скульптуры, предметы, заключающие в себе (или даже целиком представляющие собой) изобретения, промышленные образцы, полезные модели или селекционные достижения. Кроме того, практически любые предметы могут быть маркированы тем или иным *охраняемым правом средством индивидуализации* — чаще всего товарным знаком, знаком обслуживания, торговой маркой.

Все подобные предметы имеют *двойственный правовой режим*. Очевидно, что с точки зрения своих *физических* юридически значимых свойств они — точно такие же вещи (объекты права собственности), как и любые другие. Но в то же время они оказываются носителями еще и *особенных идеальных ценностей — произведений, охраняемых тем или иным исключительным правом* либо *правом на средство индивидуализации*. Соответственно, принадлежность и оборот подобных предметов — назовем их *экземплярами произведения*[1] — будут регулироваться нормами не только вещного и обязательственного права, но и нормами об исключительных правах на произведение, заключенное в соответствующие матери-

[1] Именно такое понимание этой категории предложено в Согласованных заявлениях стран-участниц Договоров ВОИС по авторскому праву (ДАП), а также исполнениям и фонограммам (ДИФ) 1996 г.: «...выражения "*экземпляры*" и "*оригинал и экземпляры*" в смысле этих [использующих их] статей, будучи предметом права на распространение и права на прокат по указанным статьям, относятся исключительно к *зафиксированным экземплярам, которые могут быть выпущены в обращение в виде материальных предметов*».

альные предметы (вещи). Так, если бы не *исключительное авторское право*, то с точки зрения товарооборота *тираж книги* (полностью или в части) был бы точно таким же товаром, как, скажем, партия энергетического угля или свежемороженой рыбы. Ровно таким же товаром были бы *партии аудио- и видеокассет или дисков* с записями, скажем, художественных фильмов или популярных песен — но нет! — тут наряду с исключительными авторскими правами вносят свою лепту в регулирование отношений еще и так называемые *смежные права*. И так далее.

Понятно, что непосредственными объектами исключительных прав являются *сами произведения*, а не их *материальные носители* (экземпляры). Но поскольку большинство тех действий с произведением, совершение которых является прерогативой обладателя исключительного на это произведение права, могут быть совершены лишь при условии *фактического владения экземпляром соответствующего произведения*, законодательные акты и международные договоры об охране исключительных прав вынуждены здорово поступаться своими принципами и устанавливать нормы, определяющие правовой режим *охраняемых произведений* через установление правового режима *экземпляров* таких произведений.

Таким образом, те коммерсанты, предметом бизнеса которых являются *товары, представляющие собой экземпляры произведений-объектов тех или иных исключительных прав*, должны — дабы иметь уверенность в незыблемости своего права собственности на такие товары и, значит, в своей возможности передать это право покупателю — озаботиться вопросом о *законности происхождения* (*изготовления*) *соответствующих экземпляров произведений и их ввода в гражданский оборот*. Из общего курса гражданского права должно быть известно, что исключительные права имеют, по общему правилу, *территориально ограниченное действие*, т.е. охраняются не всяким и каждым, а только строго определенным государством. Заключение международных конвенций в этой области позволяет расширить границы такой охраны, но только для произведений не регистрируемых (уникальных) — т.е. для объектов авторских и смежных прав. Произведения — объекты прав патентных, а также средства индивидуализации охраняются, по общему правилу, только в тех странах, в которых соответствующие объекты запатентованы (зарегистрированы). В связи с этим для сферы международной торговли обретает особую актуальность вопрос: *как распределяется бремя соблюдения законодательств различных государств в области интеллектуальной собственности между продавцом и покупателем*? Положим, некто торгует изделиями, которые воплощают в себе *изобретения, защищенные патентом* страны-места нахождения покупателя. Спрашивается: обязан ли продавец озаботиться санкцией патентообладателя на ввоз

таких изделий в данную страну или же получение такой санкции составляет бремя покупателя?

а) **Территориальный предел ответственности за интеллектуальную эвикцию.** Из предшествующей Лекции мы уже знаем, что вопрос об ответственности продавца за эвикцию (изъятие товара у покупателя) в пользу обладателей исключительных прав регулируется ст. 41—43 Венской конвенции. Регулируется он следующим образом: согласно п. 1 ст. 42 продавец «...обязан поставить товар свободным от любых прав или притязаний третьих лиц, которые основаны на промышленной собственности или другой интеллектуальной собственности, *о которых в момент заключения договора продавец знал или не мог не знать*, при условии что такие права или притязания основаны на промышленной собственности или другой интеллектуальной собственности: (a) *по закону государства, где товар будет перепродаваться или иным образом использоваться*, если в момент заключения договора стороны предполагали, что товар будет перепродаваться или иным образом использоваться в этом государстве; или (b) в любом другом случае — *по закону государства, в котором находится коммерческое предприятие покупателя*». Видно, что в основании предлагаемого Конвенцией решения лежит, так сказать, *принцип знания продавца*. Продавец отвечает *только за такую интеллектуальную эвикцию, о возможности которой по закону известного государства он знал* (не мог не знать) *в момент заключения договора*. Можно назвать это начало и *принципом недобросовестности*, ибо как же назвать продавца, который *точно зная*, что там, куда товар будет ввезен, *сам его ввоз* (не говоря уже о коммерческом использовании) *без согласия третьего лица будет незаконным*, несмотря ни на что товар *все равно продал и в соответствующее место отправил*, даже не намекнув покупателю на столь печальную перспективу?

Норма п. 2 ст. 42 Конвенции ставит естественное ограничение применению данного принципа. Разумеется, он не должен работать в том случае, когда самое заключение такого договора стало возможным благодаря *согласию покупателя на это*, прямо ли выраженному или подразумеваемому. Такое согласие означает принятие риска интеллектуальной эвикции покупателем на себя. Соответственно, *продавец не отвечает за интеллектуальную эвикцию*, если (a) «...в момент заключения договора покупатель знал или не мог не знать о... [соответствующих] правах или притязаниях; или (b) такие права или притязания являются следствием соблюдения продавцом технических чертежей, проектов, формул или иных исходных данных, представленных покупателем» (т.е. следование продавца при изготовлении подлежащего передаче товара указаниям покупателя привело к изготовлению не просто товара, но партии экземпляров произведения-объекта исключительного

права третьих лиц по законам страны — места нахождения коммерческого предприятия покупателя). Точно так же покупатель теряет право привлекать продавца к ответственности за интеллектуальную эвикцию, если он — узнав о перспективе таковой — в разумный срок не уведомит продавца об этом (п. 1 ст. 43 Конвенции)[1].

b) **Универсальные ограничения товарооборота, направленные на обеспечение исключительных прав.** Весь арсенал таких мер в общих чертах описан в так называемом *Соглашении ТРИПС*, т.е. Соглашении по торговым аспектам интеллектуальной собственности. Это — единственный международный договор универсального содержания, т.е. в равной степени касающийся защиты и авторских, и смежных, и патентных прав, и даже прав на средства индивидуализации. Данное Соглашение, будучи одним из документов ВТО (Приложение 1С к Соглашению об учреждении ВТО (Марракешскому соглашению) от 15 апреля 1994 г.)[2], обладает всеми свойствами, общими для документов этого рода. Для наших целей достаточно будет отметить следующее.

Общие требования к тем правомочиям (возможностям), которые могут быть предоставлены обладателю того или иного исключительного права для его защиты (в том числе в отношении контрафактных экземпляров объекта такого права), описаны в ст. 41 Соглашения ТРИПС. Говоря более конкретно — возможности эти должны быть такими, чтобы правообладатель мог бы реализовать их в рамках *гражданских судебных процедур* (п. 1 ст. 42 Соглашения ТРИПС), т.е. *в исковом порядке*. Страны-участницы могут также предусмотреть круг возможностей, применимых еще и *в порядке административном* (ст. 49). Все они должны позволять потерпевшему добиваться *обязательных к исполнению судебных* (*административных*) *актов* следующих типов:

о ***запрете на выпуск в обращение и импорт*** *товаров, нарушающих исключительное право* (п. 1 ст. 44) либо об ***уплате*** *ему* ***вознаграждения*** за подобное использование объекта его права (п. 2 ст. 44);

о ***полном возмещении убытков***, причиненных выпуском в обращение и (или) импортом товаров, нарушающих его исключительное право (ст. 45);

об ***изъятии из обращения*** *контрафактных товаров* или (если это не будет противоречить конституционным требованиям

---

[1] См. еще об этом: *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 401—406.

[2] Его текст — см. во всех справочных правовых системах, а также на сайтах, посвященных ВТО — URL: http://www.wto.ru/documents.asp?f=sogl&t=13 (русс.), URL: http://wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf (англ.), URL: http://wto.org/french/docs_f/legal_f/27-trips.pdf (фр.), URL: http://wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf (исп.).

страны-участницы Соглашения) — *об* ***уничтожении*** *таких товаров* (ст. 46, 59) без какой бы то ни было компенсации;

об *изъятии из обращения* ***материалов и орудий производства*** *контрафактных товаров* без какой-либо компенсации с тем, чтобы свести к минимуму риски новых нарушений (ст. 46);

об ***удалении*** *незаконно проставленного* ***товарного знака*** (ст. 46, 59);

о ***раскрытии информации*** о личностях всех тех, кто участвовал в производстве и обращении контрафактных товаров, а также о каналах их обращения (ст. 47).

Все эти меры могут быть применены лишь *по итогам судебного* (административного) *разбирательства* по вопросу, касающемуся нарушения исключительных прав. Конкретный состав мер зависит от конкретной ситуации, т.е. от характера правонарушения, от того, в какой степени те или другие меры защищают интересы потерпевшего, с одной стороны, и наступают на интересы третьих лиц, с другой.

Кроме того, согласно п. 1 ст. 50 Соглашения ТРИПС судебные органы могут *применить запрет выпуска в обращение и импорта контрафактных товаров как* ***временную меру***, направленную на пресечение или предотвращение нарушения права или увеличения ущерба, а также на сохранение и обеспечение доказательств правонарушения. Такие меры действуют в течение срока, разумно необходимого для возбуждения судебного разбирательства по соответствующему нарушению. Срок этот определяется соответствующим актом, но в любом случае не может быть большим, чем 20 рабочих или 31 календарный день, в зависимости от того, что длиннее (п. 4 ст. 50). После того, как соответствующее разбирательство возбуждено, охрана интересов потерпевшего будет осуществляться с помощью мер, направленных на обеспечение иска.

Далее, страны-участницы Соглашения ТРИПС (страны-члены ВТО) обязаны предоставить обладателям исключительных прав возможность «...подать в компетентный административный или судебный орган письменное заявление о ***приостановлении таможенными органами выпуска в свободное обращение...*** [*контрафактных*] *импортируемых в страну товаров*» (ст. 51). Под контрафактными в данном случае понимаются ввозимые в страну товары, незаконно маркированные товарным знаком заявителя, а также товары, произведенные с нарушением принадлежащего ему авторского, смежного или патентного права. Кроме того, страны-участницы ТРИПС (ВТО) могут (по желанию) предоставлять возможность сделать такое заявление «...в отношении товаров, которые содержат в себе *иные нарушения прав интеллектуальной собственности*», а также — с целью приостановления

выпуска в обращение контрафактных товаров, предназначенных для *экспорта*. Срок действия таких мер не может превышать 10, в крайнем случае — 20 рабочих дней (ст. 55), после чего интересы заявителя защищаются путем принятия обеспечительных мер в рамках предъявленного им иска.

Наконец, для того, чтобы правообладатель имел возможность реализовать описанные выше права, для того, чтобы он вообще имел возможность узнать о факте нарушения его исключительных прав, ст. 57 Соглашения ТРИПС требует наделения компетентных органов стран-участниц «...полномочиями предоставлять правообладателю достаточную ***возможность инспектирования*** любых товаров, задержанных таможенными органами, с целью обоснования его требований», а также «*...**информировать обладателя нарушенных исключительных прав** об именах и адресах грузоотправителя, импортера и грузополучателя и о количестве контрафактных товаров*».

***

Теперь — имея в виду все эти общие положения — обратимся к конкретным международным конвенциям в области охраны исключительных прав. Конвенций этих довольно много, они объемны и содержательно весьма разнообразны, но — как ясно из сказанного выше — интересуют они нас далеко не во всем богатстве их содержания и далеко не все[1]. Для целей международного торгового (коммерческого) права нам потребны лишь те положения «интеллектуальных» конвенций, которые позволят понять (a) какие именно права и притязания могут привести к интеллектуальной эвикции товаров и, соответственно, (b) какие именно товары имеют наивысший шанс стать предметами такой эвикции.

§ 2. Ограничения товарооборота, вытекающие из конвенций об авторских и смежных правах

a) **Ограничения по Бернской конвенции.** Конвенция по охране литературных и художественных произведений, подписанная в Берне 9 сентября 1886 г., неоднократно пересматривалась

[1] Полный перечень этих Конвенций — см. на с. 516—518 (по авторским правам), 648—650 (по смежным правам), 677—684 (по патентным правам), 715—717 (по правам на селекционные достижения), 862—863 (и на товарные знаки) моего Учебника по гражданскому праву (Т. III. М., 2012); там же (с. 1160—1189) — перечни стран-участниц основных Конвенций. Если какая-то из Конвенций не будет названа в настоящей Лекции (например, Московский договор 1993 г., Римская конвенция 1961 г. и др.), то это будет означать, что никакого материала, относящегося к предмету нашего внимания, они не дают.

и в настоящее время действует в так называемой парижской редакции — от 24 июля 1971 г., измененной 2 октября 1979 г.[1] Именно в парижской редакции Конвенции участвует и Российская Федерация с 12 марта 1995 г., а всего же число стран-участниц Конвенции равняется 164.

Общее ограничение, дающее повод к интеллектуальной эвикции, устанавливается ст. 16 Конвенции, гласящей, что (1) «*...контрафактные экземпляры произведения* ***подлежат аресту*** *в любой стране Союза* [т.е. стране-участнице Конвенции], *в которой это произведение пользуется правовой охраной*»; (2) «...положения предшествующего пункта применяются также к экземплярам, происходящим из страны, в которой произведение не охраняется или перестало пользоваться охраной»; (3) «...арест налагается в соответствии с законодательством каждой страны». Конвенция не определяет, какие произведения она считает контрафактными, что в значительной мере снижает практическую ценность рассматриваемых предписаний. Но в свете (i) всего вообще ее содержания, (ii) общего понятия об исключительных правах, сформулированного правовой теорией (в том числе и на материалах Бернской конвенции), (iii) норм более поздних международных договоров, а также (iv) исходя из лексико-этимологического значения слова «контрафактный» (от англ. *counterfeit* — подделка) можно заключить, что под *контрафактными* ею понимаются экземпляры произведения, *изготовленные, введенные в оборот, экспортированные или импортированные* ***незаконно***, *т.е. без согласия* (*разрешения*) *обладателя исключительного права на соответствующее произведение.* Обычной формой такого согласия является *авторский договор* (договор о передаче исключительных прав на произведение) или *договор авторского заказа.*

Помимо общего ограничения ст. 16 имеется и ограничение специальное, установленное п. 3 ст. 13 Конвенции и касающееся *экземпляров записей музыкальных произведений*: в отношении них специально сказано, что таковые, хотя бы и сделанные (изготовленные) законно, но *незаконно* (без разрешения правообладателей) *ввезенные на территорию любой из стран-участниц Конвенции*, тоже подлежат ***аресту***.

Соглашение ТРИПС ничего нового к Бернской конвенции не прибавляет — оно ограничивается лишь ссылкой на нее как документ, все предписания которого об исключительных правах обязательны для соблюдения странами-участницами ТРИПС-членами ВТО (ст. 9).

---

[1] Ее русский текст имеется во всех справочных правовых системах и огромном количестве сборников нормативных актов; см., например, сб. Бекяшева и Ходакова (с. 542—567).

b) **Ограничения по Женевской конвенции.** Женевская (или Всемирная) конвенция об авторском праве, подписанная 6 сентября 1952 г. и пересмотренная, как и конвенция Бернская, в Париже, 24 июля 1971 г. Но в отличии от Бернской конвенции, действующей только в ее новом, пересмотренном виде, Всемирная конвенция действует *в двух редакциях* — в первоначальной (женевской) и измененной (парижской)[1]. Россия участвует в обеих: в первоначальной — с 27 мая 1973 г. (как преемница СССР), в парижской — с 9 марта 1995 г. Всего в Конвенции 100 государств-участников, причем 42 — члены обеих редакций, 35 — только редакции 1952 г. и 23 — только редакции 1971 г.

Предметом охраны Женевской конвенции является более широкий круг произведений, нежели по конвенции Бернской: в то время, как последняя охраняет лишь произведения *литературные, художественные и записанные музыкальные*, первая добавляет к этому перечню еще и произведения кинематографии, графики и скульптуры, а также любые музыкальные произведения (ст. I)[2]. Однако более широкого спектра ограничений в использовании и обороте экземпляров произведений ни в одной из редакций Женевской конвенции не обнаруживается. Пункт 1 ст. IV bis[3], правда, уточняет, что в содержание исключительного имущественного права автора входит возможность (правомочие) «...разрешать воспроизведение [произведения] любыми способами», в том числе, следовательно, право изготавливать, экспортировать и импортировать экземпляры произведения, а также давать разрешения на такие действия. Вопрос же о том, *что именно* может обладатель исключительного авторского права сделать с контрафактными экземплярами своего произведения, Конвенцией не затрагивается; следовательно, он решается по другим международным соглашениям — Бернской конвенции и Соглашению ТРИПС (см.) — при условии, правда, что страны-участницы Конвенции Женевской принимают участие также и в этих соглашениях.

Каждая редакция Всемирной конвенции характеризуется тем, что *несколько урезает исключительные права автора* сперва (в 1952 г.) — *на разрешение и публикацию перевода*, а затем (в 1971 г.) — и *на переиздание однажды изданного произведения*. Из курса гражданского права учащимся должно быть известно,

---

[1] Первоначальный текст Конвенции см.: СП СССР. 1973. № 24. Ст. 139; измененный — во всех справочных правовых системах и множестве сборников документов, в том числе, например, в сб. Бекяшева и Ходакова (с. 532–538).

[2] Там, где не сказано, какая редакция Конвенции имеется в виду, сделанная ссылка относится в равной степени к каждой из них — и к редакции 1952, и к редакции 1971 г.

[3] Обозначения «bis», «ter» и «quater» присутствуют только в тексте парижской редакции.

в чем оно заключается[1]. Сейчас эти акты интересуют нас не столько с содержательной точки зрения, сколько с позиции коммерсанта (торговца), закупающего и перепродающего тиражи литературных произведений — *переводов* и *переизданий*. Законность (или незаконность) их изготовления, введения в оборот, экспорта и импорта может определяться наличием (отсутствием) согласия (лицензии) на совершение соответствующих действий, выданной *не только автором произведения* (первоначального произведения), но и *компетентным государственным органом*.

с) **Ограничения, накладываемые Договором ВОИС по авторскому праву (ДАП).** Эта международная конвенция подписана 20 декабря 1996 г. и к настоящему моменту объединяет уже 89 государств; для Российской Федерации она обязательна с 5 февраля 2009 г[2]. Уточняя содержание тех возможностей (правомочий), которые признаются за обладателем исключительного авторского права на произведение, ДАП тем самым (будучи истолкованным «от противного») позволяет сформулировать понятие контрафактного произведения — предмета ***ареста*** по Бернской конвенции и ***иных охранительных мер*** по Соглашению ТРИПС.

Так, ст. 6 ДАП закрепляет за авторами литературных и художественных произведений (а значит — и за их правопреемниками, как универсальными, так и сингулярными) исключительное право «*...разрешать доведение до всеобщего сведения оригинала и экземпляров своих произведений посредством продажи или иной передачи права собственности*», т.е. право на *распространение* своего произведения. Статья 7 ДАП закрепляет исключительное право авторов компьютерных программ, кинематографических произведений и произведений, воплощенных в фонограммах, «*...разрешать коммерческий прокат для публики оригиналов или экземпляров своих произведений*». Экземпляры произведений, распространяемые или сдаваемые в прокат с нарушением описанных прав, будут рассматриваться как *контрафактные* и, следовательно, ***подлежащие аресту*** или ***применению иных мер воздействия***, предусмотренных, в частности, Соглашением ТРИПС.

---

[1] Я могу напомнить только самую общую суть: при наступлении известных условий, свидетельствующих, если можно так выразиться, о «недостаточном использовании» автором своего прежде опубликованного произведения, любое заинтересованное лицо вправе, с соблюдением известной процедуры, получить разрешение на выпуск в свет перевода или переиздания этого произведения не у самого автора, а от компетентного органа данного государства или от Международного центра по авторскому праву при ООН (см. ст. V женевской редакции Конвенции и ст. V, V bis, V ter и V quater парижской).

[2] Ее текст также имеется во всех справочных правовых системах и на ряде интернет-сайтов, в том числе URL: http://www1.fips.ru/wps/wcm/connect/content_ru/ru/documents/international_documents/international_agreement/dog_vois_ap/; URL: http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/wct/wct.html и др.

Наконец, п. 1 ст. 12 на страны-участницы ДАП возложено обязательство «...предусмотреть ***соответствующие и эффективные средства правовой защиты*** в отношении любого лица, намеренно осуществляющего... распространение, импорт с целью распространения... экземпляров произведений, зная, что в них без разрешения была устранена или изменена электронная информация об управлении правами». Это — еще один вариант контрафактных произведений, которые могут стать предметом ***ареста*** и применения иных ***«эффективных средств»***. Раз не сказано, каких, то, очевидно, их арсенал должен определяться по праву соответствующей страны.

d) **Ограничения по Римской и Женевской конвенциям.** Полное наименование первой — Международная конвенция об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций; она заключена 26 октября 1961 г. и действует для России с 26 мая 2003 г.[1]; второй — Конвенция об охране производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29 октября 1971 г.[2] — она действует для России с 12 марта 1995 г. Как и большинство других рассматриваемых актов, они прямо не закрепляют за правообладателями каких-либо особых возможностей в отношении контрафактных товаров. Они позволяют определить лишь то, какие товары могут быть отнесены к категории контрафактных, и то, опять-таки, не прямо, а косвенно — путем перечисления тех исключительных возможностей, которыми располагает правообладатель и, стало быть, не располагает никто другой. Ключевые из них составляют правомочия *воспроизведения и распространения* (ввода в обращение, импорта) экземпляров охраняемых объектов смежных прав.

Так, ст. 10 Римской конвенции постановляет, что «*...изготовители фонограмм имеют право разрешать или запрещать прямое или косвенное воспроизведение своих фонограмм*» — следовательно, воспроизведение фонограммы (в том числе путем изготовления ее экземпляров или копий), осуществляемое без соответствующего разрешения (вопреки запрещению), будет действием ***незаконным***, а такие копии и экземпляры фонограмм — контрафактными (подлежащими ***аресту*** или ***иным правоохранительным мерам***). Статья 2 Женевской конвенции добавляет обязательства стран-участниц «...охранять интересы производителей фонограмм, являющихся гражданами других государств-участников, от *произ-*

---

[1] Ее текст (неофициальный перевод) — см. во всех справочных правовых системах, а также на сайтах: URL: http://www1.fips.ru/wps/wcm/connect/content_ru/ru/documents/international_documents/international_conv/konv_ohr_pra_ispoln_fon, URL: http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/rome/rome_convention.htm и др.

[2] Ее текст (неофициальный перевод) — см. во всех справочных правовых системах, а также на сайтах: URL: http://www1.fips.ru/wps/wcm/connect/content_ru/ru/documents/international_documents/international_conv/konv_ohr_fonogr.

водства копий фонограмм без согласия производителя и *от ввоза таких копий* всякий раз, когда упомянутые *производство или ввоз осуществляются с целью их распространения среди публики*, а также *от распространения этих копий среди публики*».

Идентичные возможности признаются за исполнителями и производителями фонограмм п. 1 и 2 ст. 14 Соглашения ТРИПС.

е) **Ограничения, накладываемые Договором ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДИФ)** от 20 декабря 1996 г.[1] Для России обязателен (как и ДАП) с 5 февраля 2009 г. Эти ограничения во многом аналогичны тем, что установлены ДАП, с разницей только в терминологии и субъектах, правовое положение которых они определяют. Таких субъектов по Конвенции два — исполнители и производители фонограмм. Как те, так и другие пользуются исключительным правом, содержащим правомочия (i) *воспроизведения своих произведений* — записанных исполнений (ст. 7) и фонограмм (ст. 11) «...любым образом и в любой форме»; (ii) «...разрешать доведение до всеобщего сведения оригинала и экземпляров своих... [произведений], посредством продажи или иной передачи права собственности» (п. 1 ст. 8 для исполнителей и п. 1 ст. 12 для производителей фонограмм); (iii) «...разрешать коммерческий прокат для публики оригинала и экземпляров своих [произведений]...» (п. 1 ст. 9 для исполнителей, п. 1 ст. 13 для производителей фонограмм).

Кроме того, в ДИФ имеется и норма, аналогичная п. 1 ст. 12 ДАП — об обязанности договаривающихся сторон дать ***эффективные средства правовой защиты*** «...в отношении любого лица, намеренно осуществляющего... распространение, импорт с целью распространения... без разрешения исполнений, экземпляров записанных исполнений или фонограмм, зная, что в них без разрешения была устранена или изменена электронная информация об управлении правами» (п. 1 ст. 19). Какие именно — не говорится; важно, чтобы *эффективные*.

§ 3. Конвенции в области права промышленной собственности как источники норм об ограничении товарооборота

Конвенции в области промышленной собственности с точки зрения своего *предмета* распадаются на три типа: (a) конвенции *универсальные*, т.е. касающиеся правовой охраны как патентоспособных объектов, так и средств индивидуализации; (b) конвенции

[1] Его текст — см. в любых справочных правовых системах, а также на сайтах URL: http://www1.fips.ru/wps/wcm/connect/content_ru/ru/documents/international_documents/international_agreement/dog_vois_ispoln/, URL: http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/wppt/wppt.html и др.

строго патентные, т.е. касающиеся установления и прекращения прав на изобретения, промышленные образцы и полезные модели и (c) конвенции, посвященные *правам на средства индивидуализации*, в первую очередь — товарные знаки. Нормативные предписания, которые непосредственно устанавливают ограничения оборота товаров в интересах обладателей исключительных прав или определяют порядок их установления, содержатся лишь в Конвенциях типов (a) и (b).

Конвенции в сфере промышленной собственности имеют ту же самую цель, что и конвенции в области авторских и смежных прав. Цель эта — преодоление относительного (территориального) действия исключительных прав. Но достигают они ее по-другому. В то время, как международные соглашения об *авторской и смежной с нею правовой охране* направляются, главным образом, на установление *унифицированного материально-правового режима объектов этих прав, патентно-правовые конвенции* сосредоточивают свое внимание, главным образом, на *унификации норм о процедуре патентования*[1], а также на устранении взаимных коллизий правил о том, что подача патентной заявки в одной стране исключает возможность ее подачи в другой. Есть, конечно, и исключения — *региональные* (например, евразийские и европейские) *патенты*, институты *международной регистрации промышленных образцов* и *международной охраны некоторых типов товарных знаков* — но они не меняют общего правила. Вследствие этого *патентно-правовые конвенции почти не содержат норм, определяющих содержание патентных прав и вызванных ими ограничений прав третьих лиц* — разработчики этих конвенций исходили из того, что тот и другой аспекты должны быть урегулированы нормами

---

[1] В сфере ***патентного права*** этим целям служат Вашингтонский договор о патентной кооперации от 19 июня 1970 г., Гаагское соглашение о международной регистрации рисунков и моделей (промышленных образцов) от 6 ноября 1925 г. с дополнительным актом от 2 июля 1999 г., Европейская патентная конвенция от 5 октября 1973 г., Будапештский договор о международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры от 28 апреля 1977 г., а также Женевский договор о патентном праве от 1 июня 2000 г. Первые четыре документа унифицируют систему патентной документации и регистрационных действий, пятый — определяет те требования, которым должны соответствовать национальные патентные законы стран-участниц (что они должны, что могут, а чего не могут содержать).

В сфере ***охраны прав на товарные знаки*** этим целям посвящены Мадридское соглашение о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г., Мадридский протокол к Мадридскому соглашению от 27 июня 1989 г., а также два договора о законах по товарным знакам — *Женевский* (27 октября 1994 г.) и *Сингапурский* (от 27 марта 2006 г.). Два последних — суть документы, определяющие, какими должны быть законодательные и подзаконные акты о приобретении (оформлении) прав на товарные знаки; два первых — о международной регистрации товарных знаков.

национального законодательства — законами тех стран, в которых соответствующий объект промышленной собственности запатентован.

Сказанное по идее уже должно быть известно учащимся из общего курса гражданского права. Его повторение здесь преследует только одну цель: объяснить, почему интересующих нас норм — т.е. правил о тех возможностях, которые обладатель *патентного* права имеет в отношении чужих товаров (вещей), представляющих собой, заключающих в себе или созданных с применением запатентованного им объекта — *не в пример меньше*, чем в международных соглашениях об авторских и смежных правах. По этой причине я счел возможным рассмотреть весь материал о промышленной собственности в рамках одного вопроса (параграфа) Лекции.

а) **Ограничения товарооборота по Парижской конвенции.** Ее полное наименование — **Конвенция об охране промышленной собственности**; подписана она была — как этого и следовало ожидать — в г. Париже, 20 марта 1883 г.; в настоящее время она действует в так называемой стокгольмской редакции от 14 июля 1967 г. с последующими (1979 г.) изменениями и дополнениями[1]. Иногда — по дате последней редакции — эту Конвенцию называют Парижской конвенцией 1967 г. Для СССР (и, соответственно, России как ее правопреемника) Конвенция обязательна с 1 июля 1965 г. Всего она объединяет 173 участника — практически все страны мира. Как очевидно из наименования данного документа, относится он к категории *универсальных* конвенций.

Ограничения, обеспечивающие права патентообладателей. Из частей «A» и «B» ст. 5 и ст. 5 quater Конвенции очевидно, что одним из отправных ее положений является постулат, согласно которому *центральными правомочиями обладателя всякого* (выданного по закону *любой* страны) патента на изобретение, полезную модель и промышленный образец являются правомочия их (a) *использования*, т.е. *воспроизведения запатентованного объекта в рамках* изделий, устройств, приборов, машин, механизмов и иных продуктов, словом, в рамках *самих товаров* либо в рамках процесса их производства, а также — правомочие (b) *ввоза* (импорта) *таких товаров в страну выдачи патента.* Два небольших исключения составляют случаи применения подобных объектов в конструкции или при эксплуатации средств передвижения, временно или случайно находящихся в стране выдачи патента, перечисленные в п. 1 и 2 ст. 5 ter Конвенции — но это и все. Иной подход — допускающий более широкие пределы свободного при-

[1] Ее русский текст имеется во всех справочных правовых системах и огромном количестве сборников нормативных актов; см., например, сб. Бекяшева и Ходакова. С. 542–567.

менения запатентованных объектов — в значительной мере обессмыслил бы само понятие о патентном праве.

Таким образом, *товары, изготовленные с использованием запатентованного в стране изготовления объекта, равно как и подобные товары, ввезенные на территорию страны выдачи патента без разрешения патентообладателя*, должны быть отнесены к категории ***контрафактных***. К сожалению, сама Парижская конвенция не определяет тех мер, которые патентообладатель мог бы принять в отношении контрафактных товаров. Из ее содержания и назначения следует, что такие меры должны быть определены национальным законодательством стран-участниц и (или) могут быть предусмотрены в иных международных соглашениях с их участием.

Ограничения, обеспечивающие права на средства индивидуализации. Содержание права на товарный знак определяется частью «С» ст. 5 Парижской конвенции как возможность его *использования* или *применения*, т.е. его *воспроизведения* на любом доступном носителе (товаре, упаковке, документации, вывеске, рекламе и т.п.) и любым доступным способом. Далее, п. 1 ст. 6 bis добавляет к этой возможности также *правомочие запрещать применение* не только самого товарного знака, но и обозначений, сходных с ним до степени смешения, его имитацию или перевод (на другой язык). Наконец, о возможности применения товарного знака посредством его *воспроизведения на изготавливаемом или продаваемом продукте* (*товаре*) прямо упоминается еще и нормах п. 1 ст. 6 quater, ст. 7 Конвенции. Товары, снабженные знаком или обозначением, сходным с ним до степени смешения, в нарушение описанных правил в стране, предоставляющей охрану такого знака (независимо от места изготовления товаров и оснований охраны), либо ввезенные на ее территорию, считаются ***контрафактными***.

Мы только что видели, что Конвенция промолчала о тех мерах, которые мог бы принять в отношении контрафактных товаров *патентообладатель*. Но она поступила иначе по отношению к *обладателям прав на средства индивидуализации*: п. 1 и 2 ее ст. 9 постановили, что «...на любой продукт, незаконно снабженный товарным знаком или фирменным наименованием, налагается арест при ввозе в те страны Союза, в которых этот знак или фирменное наименование имеют право на законную охрану», а также «...в стране, где была осуществлена незаконная маркировка, или в странах, куда был ввезен продукт». Такой арест налагается «...в соответствии с внутренним законодательством каждой страны по требованию прокуратуры, или любого другого компетентного органа, или заинтересованной стороны — физического или юридического лица» (п. 3 ст. 9). В том случае, когда «...законодательство страны не допускает наложения ареста при ввозе, арест заме-

няется запрещением ввоза или арестом внутри страны» (п. 5), а если оно не допускает и этих мер — то таковые должны быть введены, а впредь «...до соответствующего изменения... законодательства... заменяются такими действиями и средствами, которыми закон данной страны обеспечил бы в подобном случае права граждан этой страны» (п. 6). Все перечисленные выше положения не применяются в качестве обязательных при транзитном провозе товаров через территорию страны (п. 4): органы власти могут, но не обязаны принимать к таким товарам какие-либо из перечисленных здесь мер.

Кроме того, норма п. 1 ст. 10 ter Конвенции обязывает страны-участницы «...обеспечить гражданам других стран Союза ***законные средства для эффективного пресечения всех действий, указанных в ст. 9, 10 и 10 bis***» Конвенции, т.е. не только уже рассмотренных действий, таких как незаконные изготовление, маркировку и ввоз товаров с чужим товарным знаком или обозначением, сходным с ним до степени смешения, но и так называемых ложных указаний, а также актов недобросовестной конкуренции. Какие это могут (или должны) быть средства — Конвенция не уточняет, вполне оставляя решение этого вопроса на откуп национальному законодательству.

b) **Ограничения товарооборота по Соглашению ТРИПС.** Общие сведения об этом Соглашении, а также о предусмотренных им мерах воздействия на товарооборот уже были даны выше, в п. «b» § 1 настоящей Лекции. Любая из этих мер может быть применена в равной степени для защиты любых видов исключительных прав, в том числе патентных, а также на средства индивидуализации. Здесь достаточно будет просто обратить внимание на то, как Соглашением ТРИПС определяется содержание соответствующих прав с тем, чтобы понять, какие товары по нему будут иметь статус контрафактных — потенциальных объектов приложения охранительных мер.

Товары, контрафактные по причине нарушения прав на изобретения. Содержание патентных прав *на изобретения, представляющие собой продукты (товары, вещи) или их составные части*, определяется подп. «a» п. 1 ст. 28 Соглашения ТРИПС как права «...препятствовать третьим лицам совершать без согласия владельца следующие действия: *создание, использование, предложение для продажи, продажу или ввоз* для этих целей упомянутого продукта». Аналогичные права устанавливаются на *продукт, полученный запатентованным способом* (подп. «b» п. 1 названной статьи). Соответственно, ***контрафактными*** с точки зрения патентообладателя изобретения будут товары, созданные, используемые, предложенные для продажи, продаваемые или ввезенные в страну выдачи патента без его (патентообладателя) согласия.

Товары, контрафактные по причине нарушения прав на промышленные образцы. Соглашением ТРИПС право на промышленные образцы определяется (в п. 1 ст. 26) как право «*...препятствовать третьим лицам без его согласия производить, продавать или ввозить изделия*, воплощающие или включающие в себя образец, который полностью или в значительной степени скопирован с охраняемого образца, *если такие действия предпринимаются в коммерческих целях*». Как видим, круг товаров, ***контрафактных*** с точки зрения обладателя патента на промышленный образец, существенно у́же, чем с позиций обладателя патента на изобретение.

Товары, контрафактные по причине нарушения прав на топологии интегральных микросхем. В силу ст. 36 Соглашения ТРИПС «*...ввоз, продажа или иное распространение в коммерческих целях* охраняемой *топологии*, интегральной *микросхемы* с охраняемой топологией или *изделия, включающего такую интегральную микросхему, только постольку, поскольку в них остается неправомерно воспроизведенная топология*», являются неправомерными, если они совершены без разрешения правообладателя. Круг ***контрафактных*** с этой точки зрения товаров определяется соответственно.

Товары, контрафактные по причине нарушения права на товарный знак. Наконец, содержание прав на товарный знак определяется ст. 16 Соглашения ТРИПС вполне стандартным образом и сводится, главным образом, к воспроизведению (копированию) товарного знака или обозначения, сходного с ним до степени смешения, на самом товаре, его упаковке, документации о нем, на иных носителях или иным способом, а также к разрешению или запрещению таких действий третьим лицам. Коротко говоря, круг товаров, ***контрафактных*** на взгляд обладателя права на товарный знак, определяется практически так же, как это сделано в Парижской конвенции.

Обращает на себя внимание то, что Соглашение ТРИПС (в отличии от Парижской конвенции) не содержит каких бы то ни было положений о товарах, представляющих собой или использующих такие патентоспособные объекты, как *полезные модели*.

с) **Ограничения по Евразийской патентной конвенции.** Евразийская (или, иначе, Московская) патентная конвенция была подписана 9 сентября 1994 г. и вступила в силу для России с 27 сентября 1995 г.[1] Ее участниками — помимо Российской Федерации — являются еще девять стран-республик бывшего СССР (Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Киргизия, Молдова, Таджикистан и Украина). Небольшое число стран-участниц Конвенции вполне компенсируется ее уникальным юридическим значением. На сегодняшний день — это единственный международный

[1] Ее текст — см. во всех справочных правовых системах.

документ в сфере патентного права *материального* и притом *наднационального* содержания. Патент, полученный в соответствии с нормами этой Конвенции (Евразийский патент), будет в равной степени действителен на территории каждой страны-участницы Конвенции. Это — высшая точка развития патентного права, пока не имеющая аналогов. Вполне понятно, что сфера применения данной Конвенции пока остается ограниченной не только с территориальной, но и с предметной точки зрения, ибо касается она даже не всех патентоспособных объектов — только *изобретений.*

Содержание права на изобретение определяется самой Конвенцией чрезвычайно схематично: согласно п. 1 и 2 ее ст. 9 «...владелец евразийского патента обладает исключительным правом *использовать*, а также *разрешать или запрещать другим использование* запатентованного изобретения», «...может передавать свое право или выдавать на него лицензии». Но в качестве Приложения к Конвенции фигурирует еще и такой документ, как Инструкция, п. 2 правила 16 которой *запрещает использовать изобретение, на которое выдан евразийский патент, без согласия его владельца*, кроме случаев, прямо установленных Конвенцией и Инструкцией. Норма же п. 3 правила 16 Инструкции уточняет, что действие евразийского патента на *способ получения* продукта «...распространяется *и на продукт, непосредственно полученный этим способом*», причем «...новый продукт, при отсутствии доказательств противного, считается [предполагается, конечно] полученным запатентованным способом».

Больше того, правило 16 Инструкции прямо перечисляет те действия, которые, будучи совершенными с изобретением-предметом Евразийского патента без согласия его обладателя, считаются *неправомерными.* Из этого перечня нас интересуют только действия, касающиеся *товаров*, а именно — «...изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа и иное введение в хозяйственный оборот или хранение с этой целью продукта, охраняемого евразийским патентом», а также «...применение, ввоз, предложение к продаже, продажа и иное введение в хозяйственный оборот или хранение с этой целью продукта, изготовленного непосредственно способом, охраняемым евразийским патентом»[1]. Соответственно, товары, подпадающие под любую из перечисленных категорий в любой из стран-участниц Евразийской конвенции, будут являться ***контрафактными***. Столь подробного (казуистичного) и вместе с тем широкого определения контрафакции нет ни в одном другом международном соглашении.

---

[1] См., впрочем, правила 19, 20 и 20.1 Инструкции — о действиях-исключениях, т.е. хотя и совершенных без санкции патентообладателя, но нарушений собою все-таки не представляющих.

Положения о тех мерах, которые обладатель Евразийского патента может принять по отношению к контрафактным товарам, не столь подробны, но тоже имеются. Из п. 2 и 3 правила 18 Инструкции ясно, что такие меры могут приниматься только в судебном (исковом) порядке по заявлению патентообладателя или держателя исключительной лицензии. Состав этих мер определяется национальным законодательством страны суда, рассматривающего спор, но непременно должен в себя включать «*...пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения*; возмещение убытков и компенсацию морального вреда» (п. 1 правила 18). Две последние меры хотя и стесняют товарооборот, самих товаров все же не касаются; относительно же пределов и возможного содержания первой из названных мер ни Инструкция, ни Конвенция ничего не говорят. Меры эти, стало быть, могут быть *любыми*, в том числе арестом, запрещением к выпуску в оборот, ввозу, изъятием из оборота и даже уничтожением контрафактных товаров.

d) **Ограничения по Европейской патентной конвенции.** Европейская патентная конвенция (European Patent Convention — EPC) от 5 октября 1973 г. (с изменениями 1991 и 2000 гг.)[1] объединяет *страны-участницы ЕС* и призвана упростить получение патентно-правовой охраны *изобретений*. Хотя Российская Федерация в данной Конвенции, как мы видим, не участвует, это, разумеется, не мешает ее гражданам и юридическим лицам получать охрану в патентных ведомствах стран — ее участниц по процедуре EPC. Такой патент, называемый *Европейским* — независимо от того, в какой из стран-участниц Евросоюза получен, — предоставляет правовую охрану на территории *каждой* из этих стран, но! — в отличии от Евразийской конвенции — не единую, а определяющуюся нормами национального законодательства соответствующей страны[2].

Соответственно этому принципу определяются и *содержание прав* обладателя Европейского патента, и те действия, которые составляют *нарушение* этих прав (см. ст. 64 Конвенции), а значит — и круг товаров, признаваемых с точки зрения этой Конвенции, ***контрафактными***. Но никаких указаний насчет мер, принятия которых обладатель Европейского патента мог бы потребовать в отношении контрафактных товаров, ни в Конвенции, ни в при-

---

[1] См. на сайте: URL: http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/html/epc/2000/e/ma1.html; русский перевод на сайте URL: http://www.hqresult.ru/files/epc_v3.pdf.

[2] По такому же принципу «работает» и Мадридская система международной охраны товарных знаков — см. Соглашение от 14 апреля 1891 г. (в Стокгольмской редакции 14 июля 1967 г.) и Протокол к нему от 27 августа 1989 г. (все есть в справочных правовых системах).

ложенной к ней Инструкции, нет. Очевидно, и тут нужно смотреть национальное законодательство стран-членов ЕС.

е) **Ограничения по Конвенции UPOV.** Ее полное наименование — Международная (Парижская) конвенция по охране новых сортов растений от 2 декабря 1961 г.[1] Конвенция обязательна для России с 24 апреля 1998 г.; всего она объединяет 69 государств и одну наднациональную организацию — Европейский Союз.

Ключевым (и по сути единственным) правом обладателя патента на селекционное достижение является, согласно п. 1 ст. 5 Конвенции, право выдачи предварительных разрешений на «...производство *в целях продажи* материала воспроизводства или *вегетативного размножения* этого [охраняемого патентом] нового сорта», причем «...материал для вегетативного размножения включает в себя *растение полностью*», а также «*...части декоративных растений, продаваемые не для размножения*». Семена и растения — при всей своей экзотичности — это тоже *товары*, точно такие же, как и любые другие, а значит — *объекты торгового оборота* (в том числе международного) и *отношений, регулируемых торговым правом*. Материал воспроизводства, произведенный в целях продажи или вегетативного размножения без согласия обладателя патента на селекционное достижение, будет ***контрафактным товаром***.

Конвенция, однако, не определяет, какие именно возможности имеет обладатель патента на селекционное достижение в отношении контрафактных семян, растений и их частей. Очевидно, арсенал этих возможностей должен определяться законом страны суда, разрешающего спор из нарушения патентного права.

***

Разумеется, мы рассмотрели далеко не все существующие «интеллектуальные» или «исключительно-правовые» Конвенции. Но дело ведь и не в том, чтобы рассмотреть *все*, а только такие, которые содержат нормы, применение которых ограничивает свободу международного оборота товаров. Конвенции *не рассмотренные* (вродс Мадридского соглашения о международной регистрации знаков с Мадридским же протоколом к нему) или даже *не упомянутые* (как, например, Локарнское соглашение об учреждении Международной классификации промышленных образцов (МКПО), Женевский или Сингапурский договоры по товарным знакам и др.) таких норм не содержат и нас, следовательно, не интересуют.

В следующий раз мы откроем цикл лекций, посвященных международному транспортному праву.

---

[1] Официальный текст — см. на сайте: URL: http://www.upov.int/en/publications/conventions/1991/content.htm; русский перевод — в справочных правовых системах и на многочисленных неофициальных ресурсах, например, на сайте URL: http://www1.fips.ru/wps/wcm/connect/content_ru/ru/normative_documents/megd_dok/ohr_rast/konv_rasteniya.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 8 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) какое отношение к сфере международной товарной торговли имеют международные соглашения в области интеллектуальной собственности? ответить нужно конкретно – по каждой из сфер интеллектуальной собственности – авторско-правовым конвенциям, конвенциям в области защиты смежных прав, патентно-правовым конвенциям и конвенциям о правах на средства индивидуализации; (2) что такое интеллектуальная эвикция? нормами какого международного договора определяется ответственность за нее и в чем она заключается? каковы территориальные пределы такой ответственности? (3) что такое ТРИПС и каково его значение для целей регламентации международной торговли товарами? (4) какие ограничения товарооборота предусмотрены международными конвенциями об авторских и смежных правах? (5) чем сходны и чем различаются между собой по своему назначению, сфере применения, кругу участников, статусу и основным положениям (a) Бернская и Женевская конвенции по авторскому праву? (b) ДАП и ДИФ? (c) Римская и Женевская конвенции по охране прав производителей фонограмм? (6) какие ограничения товарооборота предусмотрены международными конвенциями в области промышленной собственности? (7) чем схожи и чем принципиально различаются между собой Евразийская и Европейская патентные конвенции? (8) как полностью называется и какие отношения регулирует Конвенция UPOV?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 8 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) освежили в памяти (а если это необходимо – то детально ознакомились с содержанием основных международных договоров в области интеллектуальной собственности, названных в тексте Лекции; (2) написали эссе на 1000 слов на тему «Принципиальные отличия функций международных конвенций в сфере авторской и патентно-правовой охраны и факторы, их обусловливающие»; (3) написали эссе на 1000 слов на тему «Системы национального, регионального и международного исчерпания прав на товарный знак – какая из них выгодна современной России?»; (4) написали эссе на 1000 слов на тему «Как “обелить” “серый” импорт, изменив всего одну статью Гражданского кодекса?».

Лекция 9
КОНВЕНЦИИ ПО МОРСКИМ ПЕРЕВОЗКАМ ГРУЗОВ И ИНЫМ ВОПРОСАМ ТОРГОВОГО МОРЕПЛАВАНИЯ

§ 1. Договор морской перевозки груза

К настоящему времени сложились три основные системы конвенционного регулирования договора международной морской перевозки груза — (a) *Брюссельская* 1924 г., действующая с изменениями 1968 и 1979 гг.; (b) *Гамбургская* 1978 г. и (c) *Роттердамская* 2008 г. Две первые системы — действующие, третья — пока что перспективная. Кроме того, в рамках какой бы из систем ни заключался договор международной морской перевозки груза, его исполнение должно осуществляться по правилам, установленным (d) гл. VI и VII *Международной конвенции по охране человеческой жизни на море* 1974 г., действующей в ред. 1992 г.

Рассмотрим основные положения названных четырех документов.

а) **Брюссельская система.** Международным договором — источником унифицированных норм этой системы — является **Международная конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте.** В своем первоначальном виде эта Конвенция была подписана в Брюсселе 25 августа 1924 г., но получила известность под именем *Гаагских правил* (Hague Rules) — по городу, где в 1921 г. проходила конференция Международной ассоциации юристов, на которой был выработан проект Конвенции. В настоящее время действует текст, скорректированный так называемыми Брюссельскими протоколами 1968 и 1979 гг., известный также под наименованием *Гааго-Висбийских* правил[1]. Протокол 1968 г. называется также *Пра-*

[1] Тексты всех редакций — 1924, 1968 и 1979 гг. — имеются во всех справочных правовых базах данных, на многих сайтах по международному и морскому праву, перевозкам и мореплаванию, например: URL: http://logisticsinfo.ru/main/log_sea_gaga.shtml, URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=819 (Гаагские правила), URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=818 (Гааго-Висбийские правила), тексты Протоколов — на сайтах URL: http://logisticsinfo.ru/main/➲

вилами Висби (по одноименному шведскому городу на о. Готланд — одному из средневековых торговых портов).

Первоначальная редакция Конвенции вступила в силу со 2 июня 1931 г., к настоящему моменту ее участниками является более 70 государств. Российская Федерация в первоначальной редакции Конвенции не участвовала никогда; в редакции 1968 г. — как правопреемница СССР — с 21 декабря 1979 г., а в редакции 1979 г. — с 6 января 1999 г. Но в каждой своей редакции Конвенция неизменно вызывала интерес у российских авторов, поскольку ключевые ее положения оказались воплощены и в нашем законодательстве — сперва в Положении о морской перевозке 1935 г., а затем и в Кодексах торгового мореплавания (КТМ) СССР 1968 г. и РФ 1999 г. Соответственно, в той или иной степени положения Конвенции неизменно освещаются в учебниках и пособиях по транспортному праву вообще и морскому праву в частности, комментариях к КТМ СССР и РФ, учебниках и пособиях по международному частному праву и правовому регулированию внешнеэкономической деятельности.

Основная задача Конвенции заключалась в том, чтобы *обеспечить единообразное толкование условий коносаментов* — документов, оформляющих договоры международной перевозки грузов (п. 3—8 ст. 3 Конвенции). Постановка такой задачи объяснялась *международным* характером перевозок (одно и то же с точки зрения своей формулировки условие коносамента в одних странах могло пониматься так, а в других — иначе) и участием в них широкого круга лиц (судовладельцев, фрахтователей, грузоотправителей, грузополучателей и др.) — т.е. носителей разнообразных, порою несовместимых друг с другом, но, в то же время, законных (заслуживающих уважения), интересов. Кроме того, Конвенция решала и ряд других задач, в практическом отношении не менее важных, а именно — (a) определяла *круг обязанностей перевозчика* по обеспечению технической и коммерческой пригодности судна для перевозки, а также в отношении груза и грузовых операций; (b) устанавливала *исчерпывающий* (хотя и довольно обширный, но все же казуистический — см. п. 2 ст. 4) *перечень оснований освобождения перевозчика от ответственности за убытки*, причиненные утратой или повреждением принятого к перевозке груза, и (c) *абсолютный предел ответственности перевозчика* — 100 золотых фунтов стерлингов *за одно грузовое место*. Давность

➲ log_sea_visbi.shtml (протокол 1968 г.), URL: http://www.rumc-reka.ru/Conventions/Conventions14—1968.htm (1979 г.) и др., а также в ряде сборников нормативных актов по МЧП; см., например, сб. Ерпылевой. С. 208—219 (Гаагские правила), 220—227 (протокол 1968 г.) и др. **Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли**. Т. II. Нью-Йорк, 1973. С. 161—174.

требований к перевозчику ограничивалась *одним годом* со дня сдачи груза (абз. 4 п. 6 ст. 3).

Правила Висби (1968) расширили сферу применения Конвенции (ср. ст. 10 первоначальной и обновленной редакции), укрепили правовое положение добросовестного приобретателя коносамента (см. вновь введенный (второй) абзац в п. 4 ст. 3), 100-фунтовый предел ответственности за одно место груза заменен эквивалентом 10 тыс. золотых фр. франков за одно грузовое место или 30 золотых фр. франков за 1 кг груза — в зависимости от того, какая сумма в данном конкретном случае окажется выше (подп. «a», «d» п. 5 ст. 4). С учетом только что (1967) состоявшегося очередного снижения золотого содержания английского фунта до 2,13281 г такое изменение означало более чем трехкратное повышение этого предела. При этом перевозчик *лишался права ссылаться на этот предел своей ответственности в ситуациях умышленного или грубо неосторожного причинения вреда* (подп. «c» п. 5 ст. 4); аналогичное запрещение было установлено для его служащих и агентов (п. 4 ст. 4 bis).

Главные изменения, внесенные в Конвенцию **Протоколом 1979 г.**, касаются, опять-таки, *пределов ответственности* морского перевозчика. На этот раз они составили 666,67 расчетных единиц за одно грузовое место или 2 расчетные единицы за 1 брутто-кг груза (подп. «a» п. 5 ст. 4), причем теперь роль расчетной единицы стал выполнять 1 СДР (специальных прав заимствования или трассирования) — как мы помним, искусственной коллективной валюты, до сих пор выпускающейся МВФ. С учетом того, что золотое содержание СДР в 1979 г. составляло 0,888671 г, это изменение означало некоторое снижение предела ответственности в сравнении с теми, что были установлены Правилами Висби. Но такое снижение было лишь относительным и кратковременным: уже с 1981 г. (с усугублением общемировых процессов девальвации национальных валют и привязкой курса СДР к валютной корзине) ситуация выправилась. В то же время, за государствами-участниками Конвенции, но не членами МВФ (т.е. государствами, не имеющими возможности пользоваться СДР), было сохранено право применять прежний предел ответственности — в 10 тыс. и 30 единиц соответственно, причем золотое содержание этих единиц было равно золотому содержанию французского франка 1968 г. (абз. 2 и 3 подп. «d» п. 5 ст. 4).

b) **Гамбургская система. Конвенция ООН (ЮНСИТРАЛ) о морской перевозке грузов**, подписанная в Гамбурге 31 марта 1978 г., известная также под кратким названием **Гамбургских правил**, вступила в силу 11 ноября 1992 г. и объединяет 34 участ-

ника[1]. Российская Федерация в данной Конвенции не участвует, чем объясняется небольшое количество наших литературных трудов по этому документу. По своему содержанию и назначению она весьма напоминает Брюссельскую конвенцию 1924 г. в ред. 1968 и 1979 гг., отличаясь от нее рядом параметров; главные из них суть следующие.

Во-первых, это *сфера применения* Конвенции — она еще шире (ср. п. 1 ее ст. 2 со ст. 10 Гааго-Висбийских правил) и, пожалуй, приближается к мыслимому логическому пределу, касаясь практически всех перевозок, хотя бы отдаленно связанных с любым из государств-участников. Во-вторых, гораздо шире определены основания ответственности перевозчика за утрату или повреждение груза (ср. п. 1 ст. 5 Конвенции с п. 1 ст. 4 Гааго-Висбийских правил): по сути, он отвечает за *любые вредоносные обстоятельства*, наступившие в период перевозки, кроме тех, в отношении которых им, его служащими или агентами были приняты все меры, направленные на их избежание. В-третьих, повышен предел ответственности перевозчика — до 835 СДР за единицу груза или до 2,5 СДР за 1 брутто-кг груза, а для стран, не участвующих в МВФ, — до 12,5 тыс. и 37,5 валютных единиц с золотым содержанием французского франка (п. 1, 3 ст. 6, ст. 26 Конвенции), причем впервые введены правила определения более высокой суммы предела ответственности (п. 2 ст. 6).

Далее, впервые на международном уровне унифицированы правила, ограничивающие практику перевозки грузов на палубе по усмотрению перевозчика (ст. 9), соотношение ответственности договорного и фактического перевозчиков (ст. 10), в том числе при сквозной (смешанной) перевозке (ст. 11); нормы об ответственности грузоотправителя за ущерб судну, имуществу перевозчика, его служащих и агентов, в том числе при сдаче к перевозке опасного груза (ст. 12, 13); обширные правила о выдаче, содержании и форме коносаментов (ст. 14—18); нормы об уведомлениях, претензиях и исках, а также о конфликте арбитражных (судебных) юрисдикций (ст. 19—22). В отличии от Гааго-Висбийских правил, сохранивших *годичную* исковую давность, Гамбургская конвенция определяет ее продолжительность равную *двум годам* со времени сдачи груза или его части — актуальной или должной (п. 1 и 2 ст. 20). Наконец, п. 1

---

[1] Ее текст имеется во всех правовых базах данных, на официальном сайте ЮНСИТРАЛ (URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/transport/hamburg/XI_d_3_r.pdf), на сайтах по МЧП и перевозкам (URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=189, URL: http://logisticsinfo.ru/main/log_sea_gamburg1.shtml и др.), в сб. Ерпылевой (с. 228—254), Бекяшева и Ходакова (с. 339—353). Список участников — см., опять же, в «КонсультантПлюс» или на официальном сайте ЮНСИТРАЛ; там же см. мировую библиографию, подготовительные материалы и материалы коллоквиумов по Конвенции.

ст. 23 Конвенции объявляет *ничтожными* любые (!) условия договора, противоречащие ее положениям, за исключением тех, которые направлены на увеличение ответственности перевозчика (п. 4 ст. 6, п. 2 ст. 23); при этом никакие оговорки к Конвенции не допускаются (ст. 29). Подобная категоричность и жесткость документа вполне объясняет, почему круг его участников пока не столь многочислен, как тех же Гааго-Висбийских правил.

c) **Роттердамская система. Конвенция ООН (ЮНСИТРАЛ) о договорах (полностью или частично) морской международной перевозки грузов**, была заключена 11 декабря 2008 г.[1], но (в отличии от большинства других конвенций ООН) не в Нью-Йорке, а в Роттердаме, за что и получила свое второе наименование — **Роттердамские правила**. Ее подписали 16 государств, постепенно число подписантов возросло до 24, но, тем не менее, в силу она пока не вступила[2]. Российской Федерации в числе этих стран нет и, судя по всему, в ближайшее время не появится; в совокупности с относительной новизной данного документа и нестандартностью его содержания это значит, что русскоязычных литературных источников по этой Конвенции очень мало[3].

Основное предназначение Конвенции — *заменить* (не в одночасье, конечно, а постепенно) *существующие системы международно-правового регулирования перевозок грузов*. Об этом прямо сказано уже в ее преамбуле: признавая, дескать, значительный вклад, внесенный в общее благородное дело Брюссельской и Гамбургской конвенциями 1924 и 1978 гг., нельзя, дескать, больше не замечать тех коммерческих и технологических изменений, которые произошли в последние десятилетия в практике заключения и исполнения договоров морской грузовой перевозки. Соответственны п. 1 и 2 ст. 89, обязывающие государства, ратифицирующие Роттердамские правила, к одновременной денонсации правил Гааго-Висбийских и Гамбургских.

Что в Конвенции нового? Центральных нововведений два: (а) предметом ее регулирования по-прежнему являются дого-

---

[1] Текст — см. справочные правовые базы данных, официальный сайт ЮНСИТРАЛ (URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/transport/Rotterdam_Rules/09-85610_Ebook.pdf), сайты, посвященные международному праву (URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=442) либо морским перевозкам. Основная масса подготовительных материалов по Конвенции представлена в рамках 41-й сессий ЮНСИТРАЛ (URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V08/527/88/PDF/V0852788.pdf?OpenElement — замечания правительств и международных организаций на проект Конвенции, с 14 дополнениями).

[2] Для этого нужно не менее 20 ратификаций, а пока имеются только две — Испании и Того.

[3] См., впрочем, ст. А. Г. Калпина в «Журнале ВШЭ» (2010. № 4. С. 40—57) и Н. А. Бутаковой в журнале «Гражданское право» (2013. № 3. С. 43—46).

воры одной только *морской* перевозки, но регулирование это впервые построено с учетом того, что *перевозки могут быть морскими не только полностью, но и частично*, т.е. представлять собой лишь этап единой смешанной перевозки, осуществляемой по одному транспортному документу («от двери до двери»); (b) нормы Конвенции отталкиваются от принципиальной возможности использования для целей заключения и исполнения регулируемых ими договоров *документации не только в бумажной, но и в электронной форме* (за исключительными случаями, прямо перечисленными в ст. 3). Ими определяется и все остальное содержание Конвенции, кстати, не в пример более объемное, по сравнению с актами-предшественниками. Так, в частности, предметное расширение сферы применения Конвенции повлекло необходимость в развернутом терминологическом аппарате (ст. 1), гораздо более подробное (в сравнении с традиционным) урегулирование вопросов сдачи груза по завершении морской перевозки (ст. 43—49) и др. и определение совершенно по-новому правового положения грузополучателя, кстати, получившего даже иное наименование — контролирующая сторона (ст. 50—56); признание же электронной документации вызвало пересмотр системы коллизионных привязок, указывающих на Конвенцию как источник применимого права (ст. 5), внедрение абсолютно новой, не имеющей аналогов, категории «Транспортные электронные записи» (ст. 8—10, 35—42) — заменители транспортных бумажных документов, новое урегулирование вопроса о технологии передачи права контроля над грузом (ст. 57, 58) и т.д.

Если говорить о положениях, претерпевших изменения сравнительно с предшествующими документами, то среди них должны быть отмечены, в первую очередь, нормы об *ответственности* морского перевозчика за утрату или повреждение принятого к перевозке груза. Конвенция отказалась от *общего определения* обстоятельств, освобождающих перевозчика от ответственности, подобного тому, что имеется в конвенции Гамбургской, и вернулась к практике Гааго-Висбийских правил — дала *развернутый исчерпывающий перечень* таких обстоятельств (п. 3 ст. 17). Предел такой ответственности в очередной раз повышен — до 875 СДР за одно грузовое место и 3 СДР за 1 брутто-кг груза (п. 1 ст. 59). Кроме того, впервые установлен предел ответственности морского перевозчика за утрату или повреждение, обусловленные *задержкой (просрочкой) его доставки* — 250% размера фрахта или предел ответственности при полной утрате груза (ст. 60). Сохранена двухлетняя исковая давность (п. 1 ст. 62).

d) **Международная конвенция по охране человеческой жизни на море** — Конвенция СОЛАС (сокращение от англ. «Safety of Life at Sea»)), подписана в Лондоне 1 ноября 1974 г. и ныне действует в так называемом консолидированном варианте 1992 г.,

очень существенно отличающемся от первоначального, с более, чем 30 (!) последующими изменениями и дополнениями[1]; Россия (как правопреемник СССР) участвует в Конвенции с самого начала ее вступления в силу — с 25 мая 1980 г. По состоянию на 31 июля 2013 г. в Конвенции участвует 162 государства — это 99,2% (!) тоннажа мирового торгового флота[2]. Отмечу, что Конвенция возникла не на пустом месте — у нее было четыре предшественника аналогичного назначения и содержания (1914, 1929, 1948 и 1960 гг.), основные положения которых она восприняла и развила.

Почему мы вообще упоминаем об этой Конвенции? Охрана *человеческой жизни* и *международная торговля* — какое отношение одно имеет к другому? Касается ли Конвенция нашей темы? Дело в том, что человеческая жизнь — штука чрезвычайно уязвимая. Опасности подстерегают ее, что называется, на каждом шагу, а значит, задача ее охраны оказывается чрезвычайно многоаспектной и разноплановой. Одним из источников таких опасностей становится такая повседневная и, казалось бы, безобидная деятельность, как *морская перевозка грузов*. Даже тогда, когда предметом перевозки являются грузы, не относящиеся к разряду опасных, сам процесс перевозки как деятельность, сопряженная с эксплуатацией источников повышенной опасности, да еще и в условиях морской стихии со свойственными ей случайностями и опасностями, становится предметом особого внимания со стороны международного сообщества.

В свете сказанного ясно, что предметом нашего непосредственного интереса должны быть две главы Конвенции — VI и VII — посвященные *морской перевозке грузов вообще* и *перевозке опасных грузов*, соответственно. Кроме того, неотъемлемой частью гл. VII Конвенции СОЛАС является так называемый IMDG (International Maritime Dangerous Goods) — **Кодекс по перевозке опасных грузов морским транспортом** (Кодекс ММОГ, МК МПОГ, МОПОГ)[3]. Первоначально (27 сентября 1965 г.) он был принят как документ международной организации — Межправительственной морской

---

[1] Текст первоначальный (1974 г.) очень краток (две страницы) и имеется во всех справочных правовых базах данных; текст, ныне действующий, занимает почти 250 страниц — см. на сайте: URL: http://www.delta-pilot.ua/sites/default/files/regulatory_docs/consolidated_text_of_the_1974_solas_convention_rus.pdf (интересующий нас материал занимает с. 229–232, 232–237).

[2] Здесь и далее сведения по объему тоннажа приводятся по документу с официального сайта ИМО: URL: http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%20-%202013.pdf.

[3] Его текст на русском языке — см. на сайте: URL: http://www.donau.bg/uploads/file/Kodeks_MMOG_content.pdf (пер. с изд. 2006 г. И. К и А. О. Гордеевых. В 2 т. СПб., 2007).

консультативной организации (ИМКО)[1]; поправки, принятые в мае 2002 г., сделали Кодекс обязательным для стран-участниц СОЛАС (частью СОЛАС) с 1 января 2004 г.

Требования гл. VI и VII Конвенции не особенно обширны и имеют техническое содержание. Большинство правил гл. VI касаются перевозки *навалочных грузов*, т.е. таких, которые в процессе плавания могут перемещаться, тем самым влияя на устойчивость судна и, соответственно, на безопасность плавания. Правила же гл. VII сгруппированы *по видам опасных грузов* (вещества взрывчатые, воспламеняющиеся, окисляющиеся, токсичные, инфекционные, радиоактивные, едкие и коррозийные, газы под давлением, прочие опасные вещества и предметы), и, соответственно, типам тех мероприятий, которые необходимо предпринимать для обеспечения безопасности их перевозки. Касаются они, главным образом, надлежащей (т.е. соответствующей характеру груза и классу его опасности) маркировки и упаковки груза, документации на него, его укладки (нагрузки), а также судов и оборудования, используемых для перевозки. Несоблюдение любого из требований гл. VI и VII Конвенции может стать основанием для задержки судна в пути или порту официальными властями впредь до устранения нарушения, а некоторых из них — основанием для того, чтобы отказать судну в заходе в порт.

§ 2. Конвенционная ответственность за столкновения судов

Основным источником собственно юридических норм, решающих вопросы распределения убытков, возникших вследствие столкновения судов, в том числе убытков, выражающихся в утрате или повреждении груза (товара — предмета международной торговли), является **Конвенция для объединения некоторых правил относительно столкновения судов**, заключенная в Брюсселе 23 сентября 1910 г.[2] на очередной конференции по международному морскому судоходству. Конвенция, подписанная среди прочих стран, царской Россией, оказалась одним из немногих «старорежимных» международных документов, признанных советским

---

[1] Ныне — Международная морская организация или **ИМО** (International Maritime Organization, IMO); официальный сайт — URL: http://www.imo.org/Pages/home.aspx. Именно ИМО администрирует исполнение Конвенции СОЛАС и целого ряда других международных соглашений в области морского права. На ее официальном сайте можно почерпнуть много полезной информации, в том числе об иностранной литературе по соответствующим Конвенциям.

[2] Текст имеется в справочных правовых системах, а также на некоторых сайтах по МЧП, например: URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=808; **Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли**. С. 155—160.

Правительством (см. постановление СНК СССР от 2 февраля 1926 г.[1]). Впрочем, на официальное присоединение СССР к Конвенции потребовалось еще 10 лет — только 27 августа 1936 г. она вступила в силу для СССР и, стало быть, современной России (его правопреемницы). Всего в Конвенции участвует более 50 государств, в том числе Аргентина, Бельгия, Бразилия, Великобритания, Германия, Греция, Дания, Ирландия, Испания, Италия, Куба, Мексика, Нидерланды, Никарагуа, Норвегия, Португалия, Румыния, Россия, США, Уругвай, Францией, Чили, Швеция, Япония.

Все ключевые положения Конвенции нашли отражение в национальном законодательстве — Кодексах торгового мореплавания — СССР и России. Вкратце содержание Конвенции сводится к установлению принципов распределения убытков, причиненных судам, вещам (в том числе грузам) или лицам от столкновений (1) *случайных*; (2) *односторонне* и (3) *двусторонне виновных*. Общее правило таково: убытки от *случайных* столкновений лежат — как и всякие вообще случайные убытки — *на том, кто их потерпел* (ст. 2), т.е. в нашем случае, *на собственнике груза* (товара). Убытки же от *виновных* столкновений падают на сторону или стороны, виновную (виновные) в столкновении (ст. 3 и 4). Соответственно, при *односторонне виновном* столкновении убытки возмещаются *виновной стороной*, при *двусторонне* виновном — падают *на обе стороны* и распределяются либо пропорционально тяжести (степени) вины, либо (если степень вины определить невозможно) поровну. Обращаю внимание, что принцип именно такого — долевого, не солидарного! — распределения убытков, причиненных судну или грузу, применяется к отношениям не одних только виновных лиц друг с другом, но и к их отношениям с третьими лицами. Исключение составляет вред, причиненный личности, который возмещается виновными в столкновении лицами солидарно.

Кроме этого Конвенция устанавливает двухлетнюю давность для основных требований и годовую для регрессных (ст. 7), а также обязанность капитана всякого столкнувшегося судна подать помощь другому судну, насколько это возможно сделать без серьезной опасности для себя, своего экипажа и своих пассажиров (ст. 8). Интересно, что опасность, грозящая *грузу*, при этом во внимание не принимается — помощь должна быть подана невзирая на такую опасность.

Кроме того, необходимо знать о существовании еще одной Конвенции, трактующей ряд вопросов интересующей нас области, — **Конвенции о Международных правилах предупреждения столкновения судов в море** (подписана в Лондоне 20 октября

[1] Текст постановления см.: URL: http://docs.pravo.ru/document/view/19382969/ 17528120/.

1972 г.) и самих этих **Международных правил** (обычно именуемых сокращенно как **МППСС-72**), действующих с изменениями 1983, 1989, 1991, 1995 и 2003 гг.[1] Конвенция и Правила вступили в силу 15 июля 1977 г. (изменения — соответственно, с 1 июня 1983 г., 19 ноября 1989 г., 19 апреля 1991 г., 4 ноября 1995 г. и 29 ноября 2003 г.), их участниками являются 156 стран (98,76% тоннажа мирового торгового флота), включая Россию (участвует с самого начала). Как и заменённые ею предыдущие аналогичные документы 1929, 1948 и 1960 гг. устанавливает *технические нормы и правила* судового плавания, маневрирования, оснащения и использования судовых огней, световой и звуковой сигнализации, т.е. предписания, без соблюдения которых — несмотря на их (подчеркну это еще раз, технический, характер) — морское плавание либо вовсе невозможно, либо становится чрезвычайно опасным мероприятием. Разумеется, знать содержание этих правил студентам-юристам нет никакой необходимости — их непосредственными адресатами являются мореплаватели — достаточно просто знать о факте существования таких норм и понимать, что нарушение таковых будет рассматриваться как действие *противоправное* со всеми вытекающими отсюда уже вполне юридическими последствиями.

***

Русская литература по обеим Конвенциям достаточно обширна, причем состоит она, главным образом, из диссертаций и монографий (Т. Б. Ванданова, А. Я. Ворохобского, М. З. Дешалита, И. В. Зенкина и др.), а также статей (помимо указанных авторов — см. еще публикации Т. В. Богачевой, Л. М. Егорова, А. С. Зорина, Г. А. Костылева и др.). Существует даже Комментарий к ППСС, правда, не 1972, а 1960 г. (авторы — Л. М. Егоров, И. Г. Филиппов. — М., 1966). В противоречие с общей тенденцией в рамках курсов по МЧП и транспортному праву эти документы освещаются мало. Указатель литературы на иностранных языках имеется на сайте ИМО.

§ 3. Международные соглашения о помощи и спасании на море

Понятия помощи и спасания хотя и ассоциируются, прежде всего, с человеческими жизнями, в действительности имеют более широкую сферу приложения. Целью *оказания помощи* на море может быть спасение не только человеческих жизней и судна,

[1] Текст и список участников — см. справочные правовые базы данных, сайт ИМО, а также специальный сайт, посвященный МППСС-72: URL: http://www.mppss.ru/rules/.

но и *груза* (товара); последний в этом случае становится *предметом спасания*. Из сказанного ясна непосредственная связь данного типа конвенций с предметом международного торгового права.

а) Основной источник регулирования отношений рассматриваемого типа — это **Конвенция для объединения некоторых правил относительно оказания помощи и спасении на море**, подписанная в Брюсселе уже знакомой нам датой — 23 сентября 1910 г. — и действующая теперь с изменениями, внесенными Протоколом от 27 мая 1967 г.[1] Круг первоначальных участников Конвенции определялся составом представителей конференции, на которой она была заключена (см. предыдущий параграф); к настоящему же моменту в ней участвует более 75 государств. Путь признания положений этого документа Советским Союзом и Россией в общем тождествен тому, который был пройден при ратификации Конвенции о столкновении судов.

Даже не читая Конвенцию, легко предположить, что оказание помощи и спасания на море должно трактоваться ею как содержание *юридической обязанности*. Действительно, такая обязанность устанавливается, но не в самом начале Конвенции (как можно было бы ожидать), а в ее ст. 11. Субъектом такой обязанности является *капитан судна* (но не нанявший его собственник!), исполняться она должна ровно настолько, насколько это возможно сделать «*...без серьезной опасности для своего судна, своего экипажа, своих пассажиров*» (опасность грузу во внимание, опять-таки, не принимается), а рассчитывать на помощь и спасание вправе «*...всякое лицо, даже враждебное, встреченное в море*, [и находящееся] *в опасности погибнуть*». Закономерен вопрос: чему же посвящены 10 предшествующих статей? Какой вопрос мог показаться составителям Конвенции столь важным, что они сочли необходимым рассмотреть его даже прежде узаконения обязанности спасания? Как ни странно — чисто коммерческий вопрос — о *праве на вознаграждение* за акты помощи и спасания.

Главный принцип Конвенции — «без ***спасения*** нет вознаграждения». Не «*спасания*» как процесса (как говорит заголовок Конвенции), а именно «*спасения*» как полезного результата. Одной только *деятельности по спасанию* — какой бы активной и затратной они ни была — мало: необходимо, чтобы деятельность эта была еще и *успешной*, т.е. завершилась бы *действительным спасением* чего-нибудь — судна, груза или их принадлежностей (ч. 1 ст. 2). Из перечня объектов вознаграждаемой помощи и спасания, а также из принципа, согласно которому *не могут быть обязаны к уплате какого-либо вознаграждения спасенные люди за спасение*

[1] Текст (с учетом изменений) — см. в справочных правовых базах данных, а также на сайтах типа URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=1011.

их жизней (ч. 1 ст. 9), можно сделать вывод о том, что лицами, обязанными к уплате вознаграждения, являются *собственники спасенных предметов* (судна, груза и их принадлежностей), а также фрахтователи судна. Третий ключевой принцип заключается в том, что вознаграждение за спасение должно быть *справедливым* (ст. 6 и 8), причем его размер ни при каких условиях *не может превышать стоимости спасенных предметов* (ч. 3 ст. 2). Не имеют права на вознаграждение лица, подавшие помощь вопреки прямому и основательному ее запрещению со стороны судна, которому она подана — субъекты, навязавшие помощь (ст. 3), а также буксировщики, если только они не оказали какие-то особые услуги, не вписывающиеся в исполнение договора буксировки (ст. 4). Иски об уплате вознаграждения за помощь и спасение погашаются двухлетней давностью (ст. 10).

b) Конечно же, принцип «без спасения нет вознаграждения» вряд ли является справедливым по отношению к добросовестным спасателям. Поэтому вопрос о его пересмотре и замене принципом ***спасания*** возник едва ли не немедленно после подписания Брюссельской конвенции. Решение же его на *международном* уровне растянулось, по крайней мере на 80 лет. Только 28 апреля 1989 г. в Лондоне была подписана новая **Международная конвенция о спасании**[1], имеющая целью пересмотр и дополнение правил Брюссельской конвенции 1910 г., в том числе замену принципа ***спасения*** принципом ***спасания***; из других любопытных нововведений нужно отметить нормы о вознаграждении за минимизацию и предотвращение вреда окружающей среде. Конвенция вступила в силу с 14 июля 1996 г., участвует в ней к настоящему моменту 63 страны (50,48% общего объема тоннажа мирового торгового флота), включая Российскую Федерацию (с 25 мая 2000 г.), Австралию, Великобританию, Германию, Грецию, Данию, Индию, Ирландию, Исландию, Италию, Канаду, Китай, Мексику, Нидерланды, Норвегию, ОАЭ, Саудовскую Аравию, США, Францию, Хорватию, Швецию.

Интересно, что вступление в силу данной — Лондонской — конвенции не только не привело к отмене конвенции Брюссельской — обе они сейчас действуют *одновременно*, в том числе по отношению к одним и тем же государствам, — но пока не повлияло и на содержание национального законодательства стран-участниц. По крайней мере — законодательства нашего, российского: ст. 341 КТМ РФ по-прежнему (в полном соответствии с Конвенцией 1910 г.) постановляет, что право на вознаграждение дают только спасательные

---

[1] Текст — см. справочные правовые базы данных, а также сайты типа URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=1087, URL: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_38080.html и др.

операции, имевшие полезный результат, и что в его отсутствие никакой платы за спасание не полагается.

с) **Международная конвенция по поиску и спасанию на море**, заключенная в Гамбурге 27 апреля 1979 г.[1] и вступившая в силу с 22 июня 1985 г. (для России — с 24 апреля 1988 г.), а с учетом изменений 1998 и 2004 гг. — с 1 января 2000 и 1 июля 2006 гг., соответственно. Всего — по состоянию на 31 июля 2013 г. — в Конвенции участвует 105 государств, располагающих 82,58% общего объема тоннажа торгового флота.

Десятилетия практики морского поиска и спасания показали, что деятельность эта такова, в которой государствам недостаточно просто принять на себя какие бы то ни было обязательства, хотя бы самые жесткие и строгие — гораздо важнее их последующее исполнение. А исполнение это — осуществление деятельности по поиску и спасанию — это такой процесс, который немыслим без известного *технического оснащения*, создания необходимой *инфраструктуры* и оптимальной *организации этой деятельности*, в первую очередь — обеспечения оперативного и бесперебойного взаимодействия поисково-спасательных служб разных стран. Заставить государства обзавестись всем этим — вот задача рассматриваемой Конвенции. Ее назначение, как можно видеть, чисто техническое — сделать процессы поиска и спасания на море максимально эффективными и вместе с тем унифицированными, системно взаимосвязанными. Между прочим, именно тем, что исполнение конвенционных обязательств требовало от государств-членов значительных финансовых вложений в технику, инфраструктуру и организацию поисково-спасательной деятельности, объяснялась ее весьма неспешная ратификация: за первые 20 лет, прошедшие после своего подписания, Конвенция набрала только 44 ратификационных акта, в то время как за следующие 10 лет — еще 65.

***

Состояние русскоязычной литературы по морским поисково-спасательным конвенциям сходно с состоянием литературы по конвенциям предыдущего типа (о столкновении судов). К диссертациям и статьям И. И. Бариновой и В. Ф. Сидорченко, монографии Г. Л. Шмигельского (1961), статьям В. Демиденко, М. З. Дешалита, Д. Н. Колесника, Т. Г. Косинской нужно добавить еще учебники по морскому и международному публичному праву. Обширная литература по Гамбургской конвенции 1979 г. на разных языках представлена также на сайте ИМО.

---

[1] Текст — см. в справочных правовых системах, на сайтах URL: http://www.kadis.ru/texts/index.phtml?id=22037&PrintVersion=1, URL: http://corvet-prim.narod.ru/sar-79.htm, URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=1101, сайте ИМО и др.

§ 4. Международная ответственность владельцев морских судов

Вопрос о гражданской ответственности владельцев (собственников и фрахтовщиков) морских судов перед собственниками груза, пассажирами и третьими лицами всегда был и остается предметом научных дискуссий и не вполне однозначного практического понимания. В самом общем виде он может быть сформулирован следующим образом: имеются ли основания для привлечения владельца морского судна за действия капитана и судовой команды (т.е. за действия третьих лиц)? Если они имеются, то каковы они (эти основания) и каким должен быть размер такой ответственности? С одной стороны, судовладелец, как правило, *не принимает непосредственно участия в плавании*, а если даже и принимает, то *не имеет права отдавать капитану судна обязательные для исполнения распоряжения*, т.е., *никак не контролирует его действия*. Следовательно, с этой точки зрения судовладелец *вообще не может привлекаться к ответственности по требованиям, вытекающим из торгового мореплавания* (в том числе требованиям о возмещении убытков, причиненных утратой или повреждением принятого к перевозке груза). С другой же стороны, очевидно, что размер ущерба, причиненного незаконными или неправильными действиями капитана и судовой команды, может оказаться абсолютно несопоставим с их личной финансовой состоятельностью; кроме того, было бы неправильно считать капитана и команду лицами, совсем уж независимыми от судовладельца — в конце концов, он и никто другой *нанял их* для исполнения собственных обязательств по перевозке и, значит, возложил на них следуемое исполнение. С этой точки зрения он *должен отвечать за действия капитана и команды как за свои собственные*.

Отсутствие единообразного регулирования данного вопроса законодательствами различных стран здорово усугубляет и без того непростую ситуацию. Грубо: если законы одного государства привлекают судовладельца к ответственности на общих основаниях, а другого — напротив, освобождают от всякой ответственности, это влечет *перемещение владения всеми или большинством торговых судов в «удобную» юрисдикцию*. В результате человечество периодически обнаруживает, что самый большой торговый флот зарегистрирован в стране, не играющей сколько-нибудь существенной роли в мировой экономике и торговле, а то и вовсе не имеющей выхода к морю. Устранить подобного рода «бегство» из одной юрисдикции в другую способна только *единая международная система регулирования соответствующих отношений*.

Изложенные соображения предопределили такое решение спорного вопроса, которое с содержательной точки зрения является

житейским компромиссом, клонящимся к выгоде той или другой стороны благодаря, главным образом, соображениям сиюминутным, случайным. Общая идея такова: *да, судовладельцы несут ответственность по морским требованиям*, но... *не по всем — только по определенным видам требований — и в ограниченном размере* — так называемую *ограниченную ответственность*. Эта идея, впервые оформившись применительно только к *собственникам* морских судов, постепенно была распространена и на *иные категории их владельцев*, затем — на *страховщиков* такой ответственности, а также на *спасателей* (ведь не секрет, что последним для спасения большего нередко приходится жертвовать меньшим, т.е. причинять вред). Что же касается оптимального средства обеспечения содержательного единства (унификации) такой ответственности, то им был сочтен *международный договор*.

Рассмотрим основные положения ключевых договоров этого рода.

а) **Международная конвенция об унификации некоторых правил относительно ограничений ответственности владельцев морских судов**, подписанная в Брюсселе 25 августа 1924 г.[1] и вступившая в силу со 2 июня 1931 г. Участниками ее продолжают оставаться Бельгия, Бразилия, Венгрия, Дания, Доминиканская Республика, Испания, Малагасийская Республика, Монако, Норвегия, Польша, Португалия, Турция, Финляндия, Франция и Швеция, но в настоящее время эта Конвенция практически не применяется, будучи вполне заменяемой нормами более поздних документов. Тем не менее, для нас важно, что именно она впервые закрепила те основные положения, которые теперь являются общепризнанными началами (принципами) института ограничения ответственности владельцев морских судов. Именно: ст. 1 данной Конвенции установила, что ответственность собственника морского судна ограничивается *суммой, равной стоимости судна, его принадлежностей и размеру полученного фрахта*, причем определила исчерпывающий круг требований, которые могут быть ему предъявлены (так называемых *морских требований*). Кроме того, был установлен и *абсолютный предел ответственности* — 8 фунтов стерлингов на 1 т водоизмещения судна (ч. 2 ст. 1, ч. 1 ст. 7), а также принцип *прямо пропорционального распределения размера ответственности*, не покрывающего всех кредиторских требований полностью. Право на ограничение ответственности по данной Конвенции имели *собственники* и *главные фрахтовщики* — владельцы морских судов (ст. 10).

---

[1] Текст: БД «Гарант», «КонсультантПлюс» и т.п., или сайт URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=819 или другие аналогичные сайты; Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. С. 175—183.

Учащимся необходимо изучить данную Конвенцию для того, чтобы представлять себе, какие требования входят в категорию *морских*, а также ситуации, в которых судовладелец *не вправе* ссылаться на ограничения своей ответственности.

b) **Международная конвенция относительно ограничения ответственности владельцев морских судов**, заключенная также в Брюсселе, но уже 10 октября 1957 г.[1] и вступившая в силу 31 мая 1968 г. Уже по тому, что состав ее участников почти не пересекается с составом участников предшествующего документа[2], видно, что данная Конвенция разрабатывалась и принималась не как замена, а как альтернатива документу 1924 г. Обращение к ее содержанию подтверждает это предположение. Место *казуистического* (из восьми пунктов) *перечня* морских требований занимает *более общее и консолидированное их описание* (подп. «a», «b» и «c» п. 1 ст. 1), под которое подпадают требования о возмещении *практически любого вреда* имуществу (грузу) и личности, который может возникнуть в процессе торгового мореплавания (кроме двух небольших исключений, установленных подп. «a» и «b» п. 4 ст. 1 — требований за спасание, по общей аварии и деликтных требований членов экипажа). Такой подход означал, с одной стороны, расширение числа тех требований, по которым наступает ограниченная ответственность, а с другой — признание того обстоятельства, что в большинстве случаев собственник судна за возникновение вреда все-таки отвечает (хотя и в ограниченном размере). Конвенция же 1924 г. исходила из того, что по требованиям, не вошедшим в число оснований возникновения ограниченной ответственности, судовладелец не отвечает вовсе.

Пунктом 2 ст. 1 Конвенции все морские требования были поделены на *личные* и *имущественные*: первые вытекают из смерти или телесного повреждения, вторые — из любых других актов возникновения вреда. Разделение это было осуществлено (как становится ясно из ст. 3 Конвенции) для целей *дифференциации абсолютных пределов ответственности судовладельца*, кстати, также (как и в Конвенциях об ответственности перевозчика) пересчитанных из английских фунтов во *французские «золотые» франки* — 1000

---

[1] Текст: БД «Гарант», «КонсультантПлюс» и т.п., или сайт URL: http://docs.pravo.ru/document/view/20696890/ и другие аналогичные сайты; Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. С. 207—219.

[2] Австралия, Алжир, Багамские острова, Барбадос, Бельгия, Белиз, Вануату, Гана, Гвиана, Гренада, Доминиканская Республика, Заир, Израиль, Индия, Ирак, Иран, Исландия, Испания, Кирибати, Мадагаскар, Маврикий, Монако, Нидерланды, ОАЭ, Папуа — Новая Гвинея, Польша, Португалия, Сейшельские острова, Сингапур, Сирия, Соломоновы острова, Сент-Люсия, Сент-Винсент, Тонга, Тувалу, Швейцария.

за 1 т вместимости судна при возникновении одних только имущественных требований, 2100 — при возникновении требований личных и 3100 — в ситуации наступления как личного, так и имущественного вреда, из которых 2100 франков предназначаются для оплаты исключительно личных требований, а 1000 — требований и имущественных, и (в неоплаченной части) личных. При нехватке любой из сумм для оплаты всех покрываемых ею требований имеющаяся сумма распределяется *прямо пропорционально их размерам.*

Конвенция 1957 г. *расширила и круг лиц, имеющих право на ограничение морской ответственности*, включив в него наряду с собственниками и фрахтовщиками также фрахтователей, операторов и иных владельцев судов, а также нанятых ими капитанов и членов экипажа (ст. 6).

с) **Конвенция об ограничении ответственности по морским требованиям**, подписанная в Лондоне 19 ноября 1976 г.[1] Она вступила в силу с 1 декабря 1986 г., объединив гораздо более широкий круг участников, чем обе конвенции-предшественницы[2], отменив при этом Конвенцию 1957 г. Среди стран-участниц Конвенции (в редакции протокола от 2 мая 1996 г.[3]) впервые оказалась и Россия.

Перечень морских требований, по которым судовладелец вправе сослаться на ограничение ответственности, вновь изменился (см. шесть подпунктов п. 1 ст. 2), хотя и не за счет возврата к прежним казуистическим формулировкам, а, опять-таки, за счет *дальнейшего расширения числа случаев, в которых судовладелец хотя бы и в ограниченном размере, но все же отвечает.* Можно сказать, что по Конвенции 1976 г. он отвечает *почти за любой вред* (несмотря на то, что возможности контролировать действия капитана и экипажа он не имеет), но *в ограниченном размере.* Кроме того, Конвенция вновь *расширила круг лиц, имеющих право на ограничение ответственности*, включив в него не только собственников, фрахтователей, владельцев и операторов, но и спасателей (п. 2 и 3 ст. 1), а также страховщиков морской ответственности (п. 6 ст. 1). Наконец, Конвенция еще раз *увеличила верхний предел морской*

---

[1] Текст: URL: http://www.akdi.ru/gd/proekt/076325GD.SHTM, URL: http://www.lawmix.ru/abro/20; см. также в БД «Гарант» или «КонсультантПлюс».

[2] Список — см.: URL: http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Pages/Default.aspx.

[3] Текст — см. в БД «Гарант» или «КонсультантПлюс», либо URL: http://www.lawmix.ru/abro/6912, URL: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_59154.html, URL: http://www.vcom.ru/cgi-bin/db/zakdoc?_reg_number=%C79600009 и других подобных сайтах. Протокол вступил в силу 13 мая 2004 г., а дополнение к нему (от 19 апреля 2012 г.) вступит в силу с 8 июня 2015 г. Список участников Протокола можно посмотреть на сайте ИМО.

ответственности, пересчитав таковые из франков в СДР (ст. 8) и составив из них довольно затейливую шкалу (ст. 6 и 7) с абсолютным базисом minimum minimorum в своем основании (333 тыс. СДР по личным требованиям и 167 тыс. СДР по имущественным для судов вместимостью не более 500 т) и с его дальнейшим увеличением прямо пропорционально возрастанию вместимости судна, причем, чем больше вместимость — тем более медленным (пологим) является увеличение.

Упомянутый выше Протокол об изменении Конвенции об ограничении ответственности по морским требованиям 1976 г. от 2 мая 1996 г. *еще раз пересчитывает* (и опять в сторону увеличения) *верхний предел морской ответственности*, ориентируясь, по-видимому, на общее укрупнение судов, составляющих современный торговый флот. Теперь minimum minimorum составляет по личным требованиям 2 млн СДР, а по имущественным — 1 млн и применяется к судам, вместимостью не более 2 тыс. т (ст. 6).

***

Из русскоязычной литературы об ограничении ответственности по морским требованиям надлежит назвать кандидатские диссертации В. Н. Гаврилова (1976), О. И. Ермаченковой (1985) и А. В. Тонких (2004), а также статьи А. Я. Ворохобского, А. Л. Маковского и А. А. Маковской. Как правило, минимальное освещение существа рассмотренных Конвенций дается также в пособиях по морскому, транспортному и международному частному праву.

§ 5. Право залогов (ипотек) и арестов морских судов

Морские торговые суда с их принадлежностями и находящимся на них грузом нередко являются весьма ценным и хорошо ликвидным имуществом. Это обстоятельство делает морское судно, вошедшее в порт или территориальные воды иностранного государства, *весьма вероятным и удобным предметом для обеспечения имущественных требований* к его капитану и членам экипажа, его собственнику и фрахтователям, собственникам находящихся на судне грузов, а косвенно — и к тому государству, под чьим флагом судно совершает плавание. Юридическими формами установления отношений по обеспечению таких требований могут быть *морской залог* (или морская ипотека) либо *арест* судна и (или) находящегося на нем груза.

Заинтересованность международного сообщества в установлении унифицированного режима этих процедур объясняется множеством факторов, центральный из которых — то обстоятельство,

что установление соответствующих отношений осуществляется в иностранном (по отношению к государству флага судна) государстве. Морской залог (морская ипотека), оформленный *по местному законодательству*, не будет обязательным нигде более, кроме как на территории этого государства, ибо запись о таком залоге не будет внесена в книгу регистрации прав на соответствующее судно. Кроме того, возможность заложить имущество принадлежит, как известно, его *собственнику*; собственники же торговых судов и грузов крайне редко сопровождают сами суда и перевозимые на них грузы в международных рейсах — кто (в отсутствие собственника) и как (при каких условиях) мог бы заложить судно и (или) груз? Благо, если на это имеет полномочие, скажем, капитан, а если нет?

Что же касается наложения ареста, то очевидно, что когда речь заходит о подобном («чужом» по отношению к государству-месту «арестной» юрисдикции) судне и (или) грузе, это почти всегда подает *повод к различного рода злоупотреблениям*, в том числе к аресту по требованиям заведомо надуманным, не вполне определенным, явно несоразмерным стоимости судна и даже... адресованным другим лицам. Самый известный случай этого рода — арест в 2000 г. французскими властями в порту г. Брест четырехмачтового барка «Седов», принадлежащего Мурманскому техническому университету, в обеспечение требований швейцарской компании Noga к ... Правительству Российской Федерации — случай, кстати, недавно имевший шанс повториться[1].

Международная унификация правового регулирования отношений в сфере морских залогов (ипотек) прошла три этапа (1926, 1967 и 1993); в сфере ареста морских судов — два (1952, 1999). Последовательно рассмотрим все пять конвенций — сперва о залогах (ипотеках), затем об арестах.

а) **Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся морских ипотек и морского закладного права**, подписанная в Брюсселе 10 апреля 1926 г.[2] Участниками Конвенции являются Алжир, Аргентина, Бельгия, Бразилия, Венгрия, Гаити, Заир, Иран, Куба, Испания, Италия, Монако, Польша, Португалия, Румыния, Сирия, Турция, Уругвай, Франция и Швейцария; до настоящего времени Конвенция действует. Основные ее положения сводятся к следующим: (1) закреплен *принцип абсо-*

---

[1] См. об этом: *Бочаров М.* Паруснику «Седов» пригрозили арестом в США // URL: http://www.kommersant.ru/doc/1972049.

[2] Текст на сайте: URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=853 и других аналогичных сайтах; в извлечениях — см. также: Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Т. I. Нью-Йорк, 1971. С. 292—299; То же. Т. II. Нью-Йорк, 1973. С. 184 (отсылка).

лютного экстерриториального действия судовых ипотек и обременений, наложенных в одной из договаривающихся стран, в любой другой договаривающейся стране — главное, чтобы такие ипотеки и обременения *соответствовали закону государства, которому принадлежит* (флаг которого несет) *судно* и были занесены в публичный реестр (ст. 1); (2) установлен исчерпывающий перечень категорий морских требований, подлежащих преимущественному обеспечению посредством морского залога (ипотеки) (ст. 2); определены (3) состав фрахтовой платы, требования которой также считаются заложенными вместе с судном (ст. 4), и (4) очередность покрытия долгов различных видов (ст. 5—8), а также (5) признано, что все постановления Конвенции «...применимы к судам, эксплуатируемым судохозяином, не являющимся владельцем судна, или главным фрахтовщиком» (ст. 13).

b) Несколько более «тонким» и «продвинутым» документом является **Международная конвенция об унификации некоторых правил правового регулирования морских привилегированных требований и ипотеки морских судов**, также подписанная в Брюсселе, но уже 27 мая 1967 г.[1] Согласно п. 1 ст. 19 Конвенция должна вступить в силу после сдачи на хранение бельгийскому правительству пятой ратификационной грамоты; насколько мне известно, пока таковых сдано только четыре (от Дании, Норвегии, Сирии и Швеции). Это означает, что несмотря на значительное количество стран, Конвенцию подписавших (23), в силу она все-таки не вступила.

Существо данного документа во многом аналогично Конвенции 1926 г. с той только разницей, что указание о стране, которой *принадлежит* судно, заменено указанием на страну, в которой судно *зарегистрировано* (ст. 1). В судовом реестре именно этой страны и должна быть произведена регистрация морского залога (ипотеки). Кроме того, Конвенцией добавлены два дополнительных требования относительно оформления морского залога (ипотеки), исключающие возможность ее оформления негласным порядком и распространения «задним числом» на новые (в том числе увеличившиеся в своей сумме) требования. Кстати, отмечу, что именно это последнее уточнение стало причиной весьма неохотной ратификации этой Конвенции. Далее, было четко расшифровано, что же понимается под взаимным признанием судовых ипотек и обременений — в первую голову это означает *возможность*

[1] Текст: до недавнего времени его поиск представлял собою настоящую проблему — его публикация на с. 320—328 первого тома ооновского «Регистра текстов» была долгое время едва ли не единственной; см. также с. 187—189 кн. П. А. Фалилеева (будет указана ниже); в БД по законодательству он появился совсем недавно; в Интернете и по сию пору встречается чрезвычайно редко — см., например: URL: http://www.29rpn.ru/about-lawer0338428.html.

принудительного исполнения по требованиям, ими обеспеченным, на территории любого из государств-участниц Конвенции (там же). Конвенцией впервые поставлен и решен вопрос о *взаимодействии государств в вопросе судовой регистрации* (ст. 3): государства-участники не должны исключать зарегистрированные в своем регистре суда без письменного согласования всех кредиторов по зарегистрированным залогам и ипотекам, а также не должны принимать на регистровый учет суда, зарегистрированные в другом судовом регистре. Наконец, Конвенция впервые урегулировала вопрос об условиях (ст. 10) и последствиях (ст. 11) принудительной продажи заложенных морских судов.

с) **Международная конвенция о морских залогах и ипотеках**, подписанная в Женеве 6 мая 1993 г.[1] и вступившая в силу 5 сентября 2004 г. (в том числе для Российской Федерации), по существу своему представляет собой обновление Конвенции 1967 г., выполненное под эгидой аж сразу двух авторитетных международных организаций (ИМО и ЮНКТАД). Участвует 11 стран (Албания, Бенин, Вануату, Испания, Литва, Монако, Нигерия, Перу, Россия, Сент-Китс и Невис, Сент-Винсент и Гренадины, Сирия, Тунис, Украина, Эквадор, Эстония)[2].

Подробный разбор основных положений этой Конвенции имеется в книге П. А. Фалилеева, который (суммируя приведенные им сведения в некий общий вывод) указывает, что таковая «...создала унифицированные нормы относительно принудительного исполнения прав по ипотеке, о принудительной продаже морских судов, четко закрепила требования о признании иностранных ипотек, разрешила проблему изменения права собственности и регистрации в свете защиты интересов кредиторов, а также впервые рассмотрела проблемы временной смены флага в связи с действием и действительностью ипотек морских судов»[3].

***

Основная масса русскоязычной литературы по данной тематике базируется на последней — Женевской — конвенции 1993 г.

---

[1] Текст — см. в сб. Бекяшева и Ходакова (с. 409–415), в БД типа «Гарант» и «КонсультантПлюс», на сайтах: URL: http://worldlaws.narod.ru/konvenc/00462.htm, URL: http://docs.kodeks.ru/document/901736905, URL: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_55424.html, URL: http://www.referent.ru/1/67511, URL: http://www.lawmix.ru/abrolaw/12854 и многих других. См. еще заключительный акт Конференции в Женеве, выработавшей текст Конвенции (URL: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/aconf162d7_ru.pdf).

[2] К сожалению, куда более значительные в мировой морской торговле страны, подписавшие Конвенцию — в том числе Бразилия, Германия, Дания, Китай, Норвегия, Финляндия, Швеция, — так до сих пор ее и не ратифицировали.

[3] *Фалилеев П. А.* Ипотека морских судов. М., 1997. С. 134.

Помимо указанной уже книги П. А. Фалилеева (1997) см. также брошюры А. Г. Калпина (1995) и В. Б. Липавского (2004), кандидатскую диссертацию М. В. Абрамовой (2003), а также статьи А. К. Акимова, С. А. Бабкина, И. И. Бариновой, И. А. Загребального, М. Ю. Мальцевой, Д. А. Пенцова, А. А. Шапорина и др.

d) Отправным положением **Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов**, подписанной в Брюсселе 10 мая 1952 г.[1], является принцип, согласно которому единственно возможным основанием для ареста иностранного морского судна являются так называемые *морские требования* (ст. 2). Разумеется, Конвенция устанавливает их *исчерпывающий перечень* (п. 1 ст. 1) и определяет *лицо, имеющее право требовать наложения ареста* (п. 1 ст. 3), а заодно еще и унифицирует существо самого понятия *ареста* морского судна (п. 2 ст. 1) и его *процессуальную судебную форму* (ст. 4). Одним из важнейших положений Конвенции является закрепленный ее п. 3 ст. 3 *принцип недопустимости многократного ареста* одного и того же судна по одному и тому же требованию. Можно сказать, что Конвенция вводит *единые международные принципы* (*стандарты*) *по аресту морских судов* с целью получения обеспечения по гражданским искам; значение этих стандартов, однако, существенно нивелируется указанием ст. 2 Конвенции, согласно которой никакие ее положения не должны трактоваться как имеющие приоритет над нормами национальных законодательств стран-участниц — постановлением, весьма нетипичным для международных договоров. Одним из результатов этого обстоятельства — весьма неоднозначно воспринимаемым практикой — является сохранение возможности ареста судов *по нормам национальных законодательств*. В ряде стран (но не в России — см. п. 2 ст. 388 КТМ РФ) это означает возможность ареста судна в обеспечение и таких требований, которые не относятся к категории морских.

Рассматриваемая Конвенция действует с 24 февраля 1956 г. и к настоящему моменту объединяет более 50 стран, в том числе Россию (с 29 октября 1999 г.), а также Алжир, Бельгию, Великобританию, Грецию, Египет, Испанию, Парагвай, Португалию, Францию, Швейцарию[2].

---

[1] Текст — см. в БД типа «Гарант» и «КонсультантПлюс», в т. II «Регистра текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли» (Нью-Йорк, 1973. С. 191—200), на сайтах: URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=852, URL: http://www.akdi.ru/gd/proekt/076488GD.SHTM, URL: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_36430.html и др.; Регистр текстов международных конвенций и др. документов, касающихся права международной торговли. Т. II. Нью-Йорк, 1973. С. 191—200.

[2] Полный список стран-участниц — см.: URL: http://forum.garant.ru/read.php?1,2459.

е) **Международная конвенция об аресте судов** (Женева, 12 марта 1999 г.)[1] вступила в силу с 14 сентября 2011 г. Ее участниками являются Албания, Алжир, Бенин, Болгария, Дания, Испания, Латвия, Либерия, Норвегия, Пакистан, Сирия, Финляндия, Эквадор и Эстония. Российская Федерация в данной Конвенции не участвует, но ее основные положения имплементированы российским КТМ 1999 г. (ст. 388–393). В сравнении со своей предшественницей 1952 г. Конвенция несколько расширяет перечень морских требований (п. 1 ст. 1), уточняет круг субъектов таких требований, причем не только с активной, но и с пассивной стороны (ст. 3), делает ряд изъятий из правила о недопустимости повторного ареста судна по одному и тому же требованию (п. 1 ст. 5) и вводит ряд других, более технических новаций. Но главное – в ней *больше нет правила, подобного ст. 2 Брюссельской конвенции 1952 г. об отказе от принципа своего приоритета перед нормами национальных законодательств*. Есть нормы ст. 8, ограничивающие саму сферу применения Конвенции, но и все (в Конвенции 1952 г. подобные нормы, и, кстати, в той же ст. 8, тоже имеются).

***

Русскоязычная литература по «судо-арестным» конвенциям представлена, главным образом, статьями (Н. А. Бреховой, И. А. Буш, В. Г. Ермолаева, С. Г. Каргополова, А. А. Маковской, А. В. Новиченкова, О. М. Педченко, А. А. Сидорука, А. А. Щесняка и др.), а также кандидатской диссертацией В. А. Воробьева (2005).

§ 6. Вспомогательные международные морские конвенции

Международное торговое морское судоходство было бы затруднительным (и, значит, чрезвычайно дорогим), небезопасным, а то и вовсе невозможным без единообразного урегулирования ряда чисто технических вопросов его осуществления. Достижению этой цели служат следующие международные договоры[2].

а) **Конвенция по облегчению международного морского судоходства**. Подписана в Лондоне, 9 апреля 1965 г., действует в ред. 31 июля 1978 г., с изм. и доп. от 10 января 2002 и от 7 июля 2005 г.

---

[1] Текст: сайты URL: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_70481.html, URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=389 и другие аналогичные ресурсы.

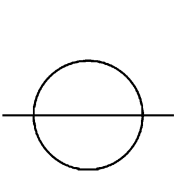
[2] Тексты их всех имеются в правовых базах данных типа «Гарант» и «КонсультантПлюс», а также практически на всех сетевых ресурсах по международному частному, транспортному и морскому праву, в том числе на сайтах URL: http://www.conventions.ru, URL: http://www.businesspravo.ru и др. В базах данных можно посмотреть также списки стран-участниц этих Конвенций.

Основной текст Конвенции вступил в силу 5 марта 1967 г., последние дополнения — 1 мая 2003 и 1 ноября 2006 г., соответственно. В Конвенции участвует 114 государств, включая Россию — правопреемницу СССР, участвовавшего в Конвенции с самого момента вступления ее в силу. Конвенция «облегчает» международное морское торговое судоходство с организационной стороны, а именно — посредством унификации формальностей и процедур, соблюдение которых может быть потребовано властями государств-участников от находящихся в их портах или водах иностранных судов. В частности, Конвенцией установлен следующий исчерпывающий перечень документов, которые обязано иметь при себе каждое иностранное торговое судно: (1) Общая декларация; (2) Декларация о грузе; (3) Декларация о судовых припасах; (4) Декларация о личных вещах экипажа судна; (5) Судовая роль; (6) Список пассажиров; (7) Манифест (реестр, люковая записка) опасных грузов; (8) Документ, предписываемый Всемирной почтовой конвенцией; (9) Морская санитарная декларация[1].

b) **Международная конвенция о грузовой марке**, подписанная также в Лондоне, 5 апреля 1966 г. и действующая с изменениями 1988/2003 гг. Конвенция вступила в силу 21 июля 1968 г.; в редакции последних изменений — с 1 января 2005 г. Участвует более 150 стран, включая Россию как правопреемницу СССР (с 22 июля 1968 г.). Данная Конвенция «облегчает» международное морское торговое мореплавание со стороны технической, а именно — устанавливает обязательное для всех торговых судов, несущих флаг любого из государств-участников, требование иметь на миделе определенную отметку — *грузовую марку* — единого типа. По грузовой марке определяется *максимальная безопасная осадка судна с грузом* — т.е. тот уровень, до которого судно может быть безопасно нагружено (грузовая ватерлиния). Хотя максимальная допустимая загрузка одного и того же корабля одинакова (она определяется его техническими характеристиками), его *осадка* (при одной и той же загрузке!) может быть различной и будет зависеть от *плотности воды*. Последняя определяется ее температурой и тем, является ли вода пресной или соленой, а также регионом (в морях южных вода менее соленая, в северных — более). При одной и той же загрузке

[1] Формы 1–6 — см. в Приложениях 1–6 к Письму ГТК РФ от 18 октября 2001 г. № 01–06/41933 или в Приложении 1.5 к Письму ФНС РФ от 21 августа 2009 г. № ШС-22–3/660; форма (7) — см. гл. VII Конвенции СОЛАС (п. 4.2); форма (8) — так называемая почтовая накладная (ф. 16 к Почтовым правилам); форма (9) — см. Приложение № 3 к Санитарным правилам, утвержденным постановлением Главного государственного санитарного врача РФ от 30 мая 2003 г. № 109 (силу Правила утратили, но форма по-прежнему применяется); в других странах — аналогично, см., например, для Украины: URL: http://borisfen.zp.ua/download/mor_san.pdf.

судно будет «сидеть» в воде теплой и пресной гораздо глубже, чем в воде холодной и соленой. Выглядит грузовая марка так:



где **TF** (Tropical Fresh Water) — пресная вода в тропиках; **F** (Fresh Water) — пресная вода; **T** (Tropical Seawater) — морская вода в тропиках; **S** (Summer Seawater) — летняя морская вода; **W** (Winter Seawater) — зимняя морская вода: **WNA** (Winter North Atlantic) — зимняя североатлантическая вода.

Общий смысл Конвенции в том, что выход судна в международный рейс без грузовой марки и наличия у него Международного свидетельства о таковой попросту *запрещен*. Исключение составляют случаи выдачи судну Международного свидетельства об изъятии для грузовой марки. Точно так же *запрещается выход в рейс судна, нагруженного свыше уровня, допускаемого нанесенной на нем грузовой маркой*. Контроль соответствия осадки грузовой марке осуществляет и ответственность за такое соответствие несет второй помощник капитала (так называемый суперкарго).

c) **Международная конвенция по обмеру судов** (Лондон, 23 июня 1969 г.), вступила в силу 18 июля 1982 г. и объединяет более 150 стран, включая Россию (правопреемницу СССР, участвующего в Конвенции с самого начала). Существо ясно из наименования — Конвенция унифицирует правила определения вместимости судов (Приложение I), порядок выдачи, аннулирования и признания мерительных свидетельств, а также их форму (Приложение II).

d) **Конвенция об условиях регистрации судов**, подписанная в Женеве 7 февраля 1986 г., пока не вступила в силу, ибо объединяет лишь 14 стран[1], в то время ак для ее вступления в силу нужно не менее 40 ратификаций. СССР подписал Конвенцию 12 февраля 1987 г., но она так до сих пор и не ратифицирована. Конвенция определяет понятие *государства флага судна*, роль этого государства в деле регистрации судна, его обязанности в отношении такого судна; устанавливает принципы недопустимости использования более одного флага и недопустимости перемены флага в одном плавании, а также *унифицирует требования к государственной регистрации судов, имеющей международное признание*. Вызываемая этим необходимость разрушения или существенного изменения национальных регистрационных систем и становится главным препятствием для участия в Конвенции.

[1] Албания, Болгария, Венгрия, Гаити, Гана, Грузия, Египет, Ирак, Кот д'Ивуар, Либерия, Ливия, Мексика, Оман, Сирия.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 9 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) какие три системы международно-правового регулирования договора международной морской перевозки грузов Вы знаете? в чем их принципиальные сходства и различия? В какой из этих систем участвует Российская Федерация? (2) что представляют собой и чем отличаются друг от друга документы с наименованиями «Гаагские правила», «Правила Висби» и «Гааго-Висбийские правила»? участвует ли в каком-либо из этих документов Российская Федерация? (3) что такое «Конвенция SOLAS»? что такое «МОПОГ»? какое отношение они имеют к вопросам торгового мореплавания? (4) в чем заключаются и какими международными соглашениями регулируются проблемы ответственности за столкновение судов? (5) в чем принципиальная разница между брюссельской и лондонской системами международно-правового регулирования отношений, возникающих из поиска и спасания на море? (6) в чем существо проблемы ответственности владельцев морских судов? какими международными соглашениями и как решается эта проблема? что такое морские требования? (7) какими международными соглашениями регулируются вопросы залога (ипотек) морских судов? каковы основные содержательные различия между этими соглашениями? (8) какими международными соглашениями регулируются вопросы ареста морских судов? каковы основные содержательные различия между этими соглашениями? (9) какие документы обязано иметь при себе всякое морское торговое судно при заходе в иностранный порт? чем определяется перечень таких документов?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 9 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) пользуясь данными из Лекции, оригинальными текстами необходимых актов, а также общедоступными данными — рассчитали (приблизительно) размер рублевого эквивалента пределов ответственности международных морских перевозчиков по грузовым операциям по различным международным Конвенциям; (2) написали эссе на 1000 слов на тему «Аргументы "за" и "против" привлечения к ответственности владельцев морских судов в современных условиях»; (3) написали эссе на 1000 слов на тему «Эволюция понятия о морских требованиях»; (4) пользуясь данными из Лекции — ознакомились с образцами документов, которые обязано иметь при себе всякое морское торговое судно при заходе в иностранный порт, так, чтобы в дальнейшем уметь выделять такие документы по их внешнему виду и отличать от документов смежных; (5) научились по памяти изображать грузовую марку и разъяснять смысл имеющихся на ней обозначений.

Лекция 10
КОНВЕНЦИИ О ПЕРЕВОЗКАХ ГРУЗОВ РАЗЛИЧНЫМИ ВИДАМИ ТРАНСПОРТА, ПЕРЕВОЗКАХ СМЕШАННЫХ И ПОЧТОВОЙ ПЕРЕСЫЛКЕ

§ 1. Виды транспорта с точки зрения особенностей их коммерческой эксплуатации и перспектив международной унификации

Воздушный (авиационный) транспорт, несмотря на свое относительно позднее возникновение и развитие, наиболее близок к морскому транспорту в том отношении, что лица, их эксплуатирующие и использующие, связаны исключительно или главным образом сетью *транспортных терминалов* (морских и аэропортов), но не пролегающими меж ними *дорогами* (маршрутами, путями). Конечно, из соображений безопасности суда торгового флота плавают, а грузовые самолеты летают по выделенным им *трассам*, но в принципе трассы эти могут быть всякий раз различными, исключая, разумеется, небольшое число случаев, допускающих ее единственный вариант (например, при плавании по Северному морскому пути, проходе через определенные проливы, фарватеры, при заходе в определенные порты и т.п.).

Иначе обстоит дело с транспортом автомобильным, железнодорожным и внутренним водным. Лица, эксплуатирующие эти транспортные средства, а также пользующиеся их услугами, связаны не только сетью *транспортных терминалов*, но и *сетью проложенных меж ними путей* — шоссейных (автомобильных), железных (рельсовых) и судоходных (рек, озер). Разумеется, при хорошо развитой системе таких путей и здесь возможен выбор маршрута. Но в отличие от моря и воздуха, где степень свободы транспортного средства почти не ограничена, а варианты трасс, можно сказать, неисчислимы, количество вариаций маршрутов автомобильных, железнодорожных и внутренних водных всегда более ограничено, во всяком случае, конечно.

Сказанным — т.е. неразрывной связанностью эксплуатации автомобильного, железнодорожного и внутреннего водного транспорта с *деятельностью по содержанию и эксплуатации сетевой инфраструктуры* — вполне предопределяется следующая принципиальная коммерческая особенность профессиональной перевозочной деятельности на указанных видах транспорта. Сетевая транспортная инфраструктура должна создаваться и содержаться либо *публично-правовыми образованиями на целевые налоговые поступления от лиц, ее эксплуатирующих* (и в таком случае она должна находиться в режиме *свободного общего доступа*), либо хотя и *частными лицами, но с соблюдением определенных правил по предоставлению доступа к такой инфраструктуре*, по крайней мере — профессиональным перевозчикам.

В России применяется смешанный режим. Подавляющее большинство автомобильных дорог находится в собственности публично-правовых образований, содержится на их средства и является *общедоступными*. Внутренние водные пути (за исключением международных) также считаются собственностью публично-правовых образований, но содержатся на средства *эксплуатирующих их организаций — частных лиц*. Их услуги по предоставлению доступа к внутренним водным путям отнесены к категории *естественно-монопольной деятельности*. Все без исключения железные дороги общего пользования находятся в собственности частных лиц (почти все — в собственности ОАО «РЖД»), ими эксплуатируются и содержатся — их деятельность также отнесена к разряду *естественно-монопольной*. Некоторое количество автомобильных дорог тоже принадлежит частным лицам, но наличие общедоступной им альтернативы позволяет не причислять их эксплуатацию к естественно-монопольным видам деятельности.

Таким образом, с точки зрения особенностей своей коммерческой эксплуатации все виды транспорта подразделяются на два вида — (1) *морской* и *авиационный* — их перевозчикам приходится заказывать *только услуги транспортных терминалов* (портов и аэропортов)[1], но они не нуждаются в услугах сетевой инфраструктуры; (2) *автомобильный*, *железнодорожный* и *внутренний водный* — виды транспорта, перевозчикам которых необходимы как терминальные, так и сетевые услуги. Особняком стоит (3) *трубопроводный транспорт*, который вообще не предполагает его использования особыми «перевозочными» организациями —

[1] По нашему законодательству услуги таких терминалов тоже отнесены к категории естественно-монопольных. Действительно, естественные условия могут исключать создание альтернативных аэропортов и (тем более) морских портов, обслуживающих одну и ту же местность, но это не обязательно.

само предоставление доступа к нему с коммерческой точки зрения будет равнозначно оказанию услуг по транспортировке.

Отмеченные особенности самым непосредственным образом влияют не только на коммерческую эксплуатацию соответствующих видов транспорта и стоимость таковой, но и на *перспективы международной унификации* правового режима различных видов перевозочной деятельности. Одно дело — когда перевозчики имеют дело *только с транспортными терминалами* — образованиями «точечными», деятельность которых с экономической точки зрения подчинена всем понятным и естественным коммерческим соображениям, а с юридической — законам государства места нахождения. Совсем другое дело, когда перевозчикам приходится заказывать еще и *услуги организаций сетевой инфраструктуры* — объектов «линейных», проходящих через территории различных государств, а следовательно — не имеющих единого правового режима. Кроме того, в большинстве случаев эксплуатируются такие объекты исходя из соображений не столько собственно коммерции, сколько публичных интересов, политики и традиций соответствующего государства. Исключение составляют автомобильные дороги, в большинстве стран находящиеся в режиме объектов *общего пользования* — режиме, содержание которого более-менее единообразно и предсказуемо.

Таким образом, выстраивается четкая иерархия видов перевозочной деятельности с точки зрения перспектив своей международной унификации: ***наиболее очевидными и перспективными*** с этой точки зрения являются *морская* и *воздушная* перевозки, ***наиболее сложными*** — перевозка *по железным дорогам* и *внутренним водам*. Автомобильные перевозки занимают промежуточное положение. Сообразно этой закономерности мы выстроили последовательность изложения материала.

§ 2. Договор воздушной перевозки груза

а) **Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок** (Варшава, 12 октября 1929 г.), действующая в редакции **Дополнительного протокола**, подписанного в Гааге 28 сентября 1955 г.[1] Конвенция вступила в силу 13 февраля 1933 г. и объединяет более 120 государств (в основном тексте Конвенции) и более 100 в Протоколе. СССР (Россия) участвует с 18 ноября 1934 г. в основном тексте

[1] Текст: правовые БД, URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=187 (вместе с Протоколом), URL: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_36041 (только Конвенция), сб. Ерпылевой (с. 255–270 (Конвенция), 271–283 (Протокол)).

и с 1 февраля 1963 г. в тексте Протокола. Для наших целей — целей изучения международного торгового права — интересны ст. 5—16 (о воздушном перевозочном документе на груз) и ст. 18—21, п. 2, 4 и 5 ст. 22, ст. 23—26 (об условиях ответственности перевозчика).

Сферой применения Конвенции является международная воздушная перевозка, понимаемая и как единый целый процесс, и как один из этапов смешанной (комбинированной) перевозки (п. 1 ст. 31). *Международной* (с учетом изменений, внесенных Гаагским протоколом) называется такая перевозка, в которой «...место отправления и место назначения (вне зависимости от того, имеется ли перерыв в перевозке или перегрузка) расположены на территориях двух государств-участников Конвенции или на территории одного и того же государства-участника Конвенции, если предусмотрена остановка на территории других государств независимо от того, является ли это государство участником Варшавской конвенции». Конвенция унифицирует формальные требования, предъявляемые к *международному воздушному перевозочному документу на груз* (ст. 8): любопытно, что Гаагский протокол существенно сократил количество таких требований, т.е. сделал документ значительно менее формальным, чем это было первоначально. Можно сказать, что под действие Варшавской конвенции в ее нынешнем виде подпадает перевозка почти по *любому* грузовому авиационному документу, в котором содержится отсылка к Конвенции.

Основная практическая ценность Конвенции — в *установлении верхней границы ответственности авиаперевозчика* за вред, причиненный жизни, здоровью, багажу и ручной клади пассажиров, а также *за вред, причиненный порчей, утратой или повреждением принятого к перевозке груза*[1] — 250 «золотых» французских франков за 1 кг груза или багажа либо (если груз был сдан к перевозке с объявленной ценностью) — объявленная ценность груза (п. 2 и 4 ст. 22). Кроме того перевозчик (несмотря на осуществление им перевозочной деятельности и как предпринимательской, и как профессиональной) отвечает только за *виновный* вред (ст. 20). Перевозчик, однако, не вправе ссылаться на положения Конвенции об ограничении своей ответственности, если он не указал о таком праве в воздушно-перевозочном документе, а также в случаях, когда возникший вред стал следствием умысла или грубой неосторожности перевозчика или его агентов (ст. 25).

---

[1] В этой части Варшавская конвенция заменила собою (сделала ненужной) почти только что заключенную Конвенцию об ответственности предприятий воздушных сообщений перед пассажирами и грузовладельцами (Париж, 6 ноября 1925 г.) (см. о ней статью И. С. Перетерского в сб. «Вопросы воздушного права» (Вып. 1. М., 1927. С. 150—162)).

b) **Конвенция, дополнительная к Варшавской конвенции, для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, осуществляемых лицом, не являющимся перевозчиком по договору**, подписанная в г. Гвадалахара (Мексика) 18 сентября 1961 г.[1] Конвенция вступила в силу с 1 мая 1964 г.; для России (СССР) — с 21 декабря 1983 г.; всего в ней участвует около 70 государств. Конвенция наряду с понятием о собственно перевозчике — лице, заключившем договор перевозки — вводит понятие «*фактический перевозчик*» (п. «c» ст. I), имея в виду перевозчика, уполномоченного им осуществлять всю перевозку или ее часть. Собственно перевозчик в таком случае начинает именоваться «перевозчиком по договору» (п. «b» ст. I). Существо Конвенции в том, что *фактический перевозчик приравнивается ею к перевозчику по договору с точки зрения распространения на него положений Варшавской конвенции об ограничении ответственности* (ст. II).

c) **Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок**, подписанная в г. Монреаль (Канада) 28 мая 1999 г.[2] Конвенция вступила в силу с 4 ноября 2003 г., объединяет 97 государств (список есть в «Гаранте»); Россия в ней формально не участвует, но по существу российские авиаперевозчики «живут» и «работают» именно по этой Конвенции, в чем имеет возможность убедиться каждый, кто на протяжении последних 5 лет хотя бы однажды пользовался услугами того же, к примеру, «Аэрофлота» или «Трансаэро». В чем это выражается и почему так происходит?

Дело в том, что рассматриваемая Конвенция является *альтернативой* конвенции Варшавской (1929 г.), причем альтернативой *современной* в самом строгом смысле этого слова. С точки зрения своей предметной сферы — определения международной перевозки (п. 2 ст. 1) и распространения как на договорного, так и на фактического перевозчика (ср. гл. I—IV с гл. V) — она тождественна конвенции Варшавской, но с точки зрения тех *технических средств*, которые предлагаются ею для оформления воздушной перевозки, существенно от нее отличается. Не удивительно, кстати, что участвуют в этой Конвенции в основном те страны, которые денонсировали (или вот-вот денонсируют) Варшавскую конвенцию. Главное из этих средств — *электронный перевозочный документ*, причем не только *билет* (ставший привычным даже для наших сограждан), но и *электронная грузовая накладная*. Как указывает п. 2 ст. 4 Конвенции «***...вместо авиагрузовой накладной могут***

---

[1] Текст: правовые БД, URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=993 и другие сайты.

[2] Текст: правовые БД, сайты типа URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=1072 и др.

использоваться любые другие средства, сохраняющие запись о предстоящей перевозке. Если используются такие «другие» средства, то перевозчик, по просьбе отправителя, выдает ему *квитанцию, позволяющую опознать груз и получить доступ к информации, содержащейся в записи, сохраняемой используемыми средствами*». Содержание такой накладной или записи минимально (см. ст. 5) и вполне соответствует требованиям Варшавской конвенции в ред. 1955 г. При этом — что особенно важно — в грузовом документе или записи *больше не нужно помещать особого указания о подчинении перевозки положениям Конвенции* (ст. 9) — достаточно, чтобы она просто подпадала под установленное п. 2 ее ст. 1 общее понятия международной воздушной перевозки — и на эту последнюю автоматически распространятся все ее нормы, в том числе об ограничении ответственности перевозчика.

Кстати сказать, именно эти нормы — об ограничении ответственности — и являются основным препятствием на пути ратификации, казалось бы, во всех отношениях более прогрессивной Конвенции. Дело в том, что п. 1 и 2 ее ст. 18 вводится принцип *предпринимательской ответственности* за уничтожение, утерю или повреждение груза, т.е. *ответственности не только за вину, но и за случай*, а п. 3 ст. 22 *изменен верхний предел ответственности* до 17 СДР за каждый килограмм утраченного или поврежденного груза. Если бы такое изменение произошло в 1979 г. (как это было в случае с Гамбургской конвенцией по морской перевозке), это означало бы некоторое снижение верхнего предела ответственности; но в 1999 г. (в условиях введения в оборот евро — валюты, куда более ценной, чем французский франк, почти в 6,6 раза (!) — и отказа как от даже чисто номинального использования французского франка в платежном обороте, так и от его учета в валютной корзине, определяющей цену СДР, и его замене в этой корзине на все те же евро) этот шаг существенно увеличил, а главное — стабилизировал верхний предел ответственности воздушных перевозчиков, можно сказать, защитил его от инфляции. Понятно, что «монреальские» перевозчики пользуются бóльшим предпочтением в глазах грузоотправителей и пассажиров, чем «варшавские»; с другой стороны, ясно и то, что перевозчики весьма хотели бы быть «монреальскими» с точки зрения технических средств заключения и оформления договоров перевозки, оставаясь «варшавскими» в части пределов и условий ответственности. Именно в таком положении находятся российские авиакомпании, и положение это их — понятное дело! — более чем устраивает.

***

Литература на русском языке. Основные положения Варшавской конвенции с ее дополнениями и изменениями, имевшими

место в Гааге и Гвадалахаре подробно освещаются в учебниках и курсах по МЧП, транспортному и воздушному праву (особенно см. двухтомник 1980/81 гг.), а также в монографии Ю. Н. Малеева (1986, 2002). По конвенции Монреальской — см. монографии В. Д. Бордунова в соавторстве (1999) и единоличную (2007), Ю. Н. Малеева (2006), кандидатскую диссертацию Е. А. Самородовой (2009), статьи А. А. Даховой, Т. Н. Нешатаевой, Е. А. Самородовой, А. Е. Смирнова, К. В. Хлолопова и др.; см. также анонимный материал про электронные авиабилеты на сайте URL: http://www.lowcosts.ru/e-tickets/e-ticket-3.shtml.

§ 3. Вспомогательные международные авиационные конвенции

d) **Конвенция о международной гражданской авиации**, заключенная в Чикаго 7 декабря 1944 г.[1] и действующая с 4 апреля 1947 г., к настоящему моменту — с изменениями и дополнениями 1959, 1963, 1969, 1975, 1980, 1997, 2000 и 2006 гг. О практической ценности и значимости Конвенции позволяет судить даже количество ее участников — 190 государств[2]. СССР (значит, и Россия) участвует с 15 октября 1970 г. Достоин внимания и еще один любопытный факт: при том, что предметом подписания стал единственный аутентичный текст на английском языке, позднее, в 1968 г., были подписаны новые (!) аутентичные тексты на языках французском и испанском, а в 1977 г. — даже и на русском (правда, последний вступил в силу только 16 сентября 1999 г.)! Подобное «дописывание» аутентичных текстов международных договоров не то чтобы прямо уж беспрецедентное — но все-таки не слишком частое явление.

Что же такого особенного в Чикагской конвенции? Основополагающих моментов два. Первый: Конвенцией учреждается ***Организация Международной гражданской авиации*** (ИКАО/ICAO), позднее ставшая (и ныне являющаяся) ассоциированным органом ООН, администрирующим Конвенцию и корректирующим ее. Совет ИКАО принимает международные стандарты и рекомендуемую практику, имеющие статус Приложений к Конвенции[3],

---

[1] Редакции различных лет см. на официальном сайте Организации Международной гражданской авиации (ИКАО): URL: http://www.icao.int/publications/Pages/doc7300.aspx.

[2] Перечень — см.: URL: http://www.icao.int/publications/Documents/chicago.pdf.

[3] Самым известным и практически наиболее значимым для целей коммерческого права является Приложение № 18 к Конвенции, трактующее о правилах безопасных перевозок опасных грузов по воздуху, и издаваемые ИКАО в его развитие так называемые ICAO-TI (Technical Instructions for The Safe Transport of Dangerous Goods by AIR) — Технические инструкции по безопасной перевозке опасных грузов по воздуху (ТИ ИКАО). Издаются один раз в два года, последние — на 2011/2012 гг.

а также их аутентичные тексты на шести языках ООН (английском, французском, испанском, русском, арабском, китайском). Ну и во-вторых, Конвенция определяет *принципы работы международной авиации*, в частности *правила полетов над территорией стран-участниц*, закрепляет принцип национальной принадлежности воздушного судна, решает другие организационные и технические вопросы, направленные на ***облегчение и упрощение международных полетов***[1].

Ничуть не преувеличивая, можно сказать, что без Чикагской конвенции работа международной гражданской авиации (т.е. международная авиаперевозка пассажиров, багажа и грузов) была бы юридически невозможной: самолетам приходилось бы летать на свой страх и риск (быть сбитыми силами противовоздушной обороны при пересечении воздушной границы первого же иностранного государства, получить отказ в приеме любого аэропорта, отказ в обслуживании и разрешении на вылет и т.д.). Тот, кто хотя бы однажды летал за границу, летел над территориями иностранных государств именно «по Чикагской конвенции». Конвенция применяется каждую секунду к отношениям с участием сотен тысяч и миллионов авиапассажиров, перевозимых тысячами воздушных судов, а также с участием сотен тысяч грузоотправителей, доверивших доставку своих товаров авиакомпаниям. Вполне понятно, что именно в день подписания Конвенции — 7 декабря — ежегодно отмечается Международный день гражданской авиации, учрежденный ООН в 1996 г.

---

[1] В этой части Чикагская конвенция (см. ее ст. 80) заменила собою два ранее действовавших международных договора аналогичного назначения, а именно — Конвенцию относительно регулирования воздушных передвижений (Париж, 13 октября 1919 г., действовала с 10 июля 1922 г.; русский перевод см.: URL: http://docs.cntd.ru/document/901976800) и Конвенцию о коммерческой авиации (Гавана, 20 февраля 1928 г.). Еще одна конвенция этого рода — Конвенция о воздушных передвижениях (Мадрид, 1926 г.), известная еще как Иберо-Американская конвенция, не успела вступить в силу.

Известен также проект Международного воздушного кодекса, разработанный Международным юридическим комитетом авиации (МЮКА) еще в 1913 г. Проект так и остался проектом, поскольку в отличие от последующих соглашений в области авиации он базировался на принципах *свободы воздушных передвижений* и *отказа от суверенитета государств на воздушное пространство*. «...Проект включал три книги и содержал более 70 статей. Первая книга (часть) регулировала вопросы международного публичного права: право на воздушное пространство; национальности и регистрации воздушных судов; посадки на сушу и на воду; применения законов при воздушных передвижениях; режима воздушных судов за границей. Вторая книга посвящалась вопросам международного частного воздушного права: возмещения убытков, причиненных воздушными судами; воздушной ипотеки (залога); страхования. Наконец, третья книга была посвящена вопросам регулирования таможенных правил при международных воздушных перевозках» (*Волков М. М.* Советское воздушное право. Ч. 1, общая : учеб. пособие. Л., 1969 (гл. 3)).

Русская литература по Чикагской конвенции огромна. Из книг необходимо отметить уже упомянутые монографии В. Д. Бордунова (1999, 2007) и Ю. Н. Малеева (1986, 2002), учебное пособие В. Н. Галича (1972), кандидатские диссертации М. Фарангиса (1971), М. Свидерского (1983), Чан Зуй Тхи (1986), М. Д. Товмасян (2001), а также статьи тех же В. Д. Бордунова и Ю. Н. Малеева, В. Н. Дежкина, Ю. М. Колосова, А. Г. Ляхова, Ю. М. Смирнова и др.

е) **Конвенция (УНИДРУА) о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования** (Кейптаун, 16 ноября 2001 г.) с **Протоколом по авиационному оборудованию** (подписан там же и тогда же)[1]. Конвенция вступила в силу 1 марта 2006 г.; всего в самой Конвенции участвует 42 государства, в Протоколе — 36 (перечень тех и других есть в БД «Гарант» и «КонсультантПлюс»). Россия участвует и в Конвенции, и в Протоколе (с 1 сентября 2011 г.). Конвенция характеризуется как «...результат совместной многолетней работы УНИДРУА (инициатор), Международной Организации Гражданской Авиации (ИКАО), при участии Международной Ассоциации Воздушного Транспорта (IATA) и Рабочей группы по вопросам авиации (AWG)»[2]. Работы в какой же области и во имя достижения каких целей? — до сих пор конвенций с подобным названием нам не встречалось. С названием — нет, а с назначением — да. Назначение у этой Конвенции то же, что у документов, унифицирующих правила ареста морских судов.

Действительно, обратим внимание на наименование — отношений с какими же объектами Конвенция касается? С ***подвижным оборудованием***. Что это такое? По п. 3 ст. 2 Конвенции (a) воздушные суда, планеры ВС, вертолеты и авиационные двигатели; (b) железнодорожный подвижной состав и (c) космические средства. Общая отличительная черта всех этих объектов очевидна — *способность к перемещению в пространстве*, в том числе *между различными государствами*. Нахождение же, к примеру, воздушного судна на «чужой» территории существенно увеличивает риск его ареста местными властями по требованиям местных же кредиторов к авиакомпании-владельцу (собственнику, фрахтовщику, лизингополучателю), а также риск злоупотреблений при таком аресте. Подобный арест мало того, что нарушает права самого владельца воздушного судна, затрагивает также права и интересы весьма широкого круга посторонних лиц, в том числе авиапассажиров и грузоотправителей, а также лиц, финансировавших при-

[1] Текст — см. правовые базы данных и различные сайты по МЧП и транспортному праву.

[2] *Фокс М.* Кейптаунская конвенция и международные гарантии кредиторов воздушных судов, авиационных двигателей и вертолетов // URL: http://www.aviaru.net/author/25.shtml.

обретение подвижного оборудования. Стремление предупредить возникновение проблем на описанной почве и породило обсуждаемую Конвенцию.

Основная идея Конвенции состоит в следующем: подвижное оборудование (воздушное судно и др.) может быть арестовано и реализовано *только по так называемым* ***международным гарантиям***. Те содержательные требования, которым она должна соответствовать, установлены ст. 2 Конвенции, а формальные — ст. 7, 16. В соответствии с положениями этих статей можно сказать, что международные гарантии — это *односторонние документы, выдаваемые либо залогодателем залогодержателю, либо покупателем продавцу, либо лизингополучателем лизингодателю в обеспечение своих обязательств по соответствующим договорам*. Эти документы удостоверяют *квазизалоговое право* своих держателей на индивидуально-определенные в них предметы, относящиеся к категории подвижного оборудования, а в случае их гибели — на сумму страхового возмещения (п. 5 ст. 2). Содержание этого права довольно многообразно и описано в ст. 8, 9 (для залогодержателя) и 10, 11 (для продавца и лизингодателя) Конвенции; кроме того, ст. 12—15 Конвенции описаны дополнительные универсальные средства защиты прав держателей международных гарантий и исключения из общих правил.

Дальнейший текст Конвенции посвящен урегулированию процедурных вопросов, а также установлению пределов абсолютного действия международных гарантий. Для обеспечения такового международные гарантии предлагается подвергать специальной ***международной регистрации*** (ст. 16—28 Конвенции), а ст. 29, 30 Конвенции устанавливают *принцип приоритета таких (зарегистрированных) международных гарантий перед любыми другими обеспечительными мерами*. Права по международным гарантиям могут быть предметом передачи (цессии) с соблюдением правил ст. 31—38 Конвенции, среди которых — норма о *регистрации* такой передачи (цессии).

Протокол по авиационному оборудованию — как это очевидно из его наименования — конкретизирует положения Конвенции применительно к одному из видов подвижного оборудования, т.е. является специальным по отношению к ней документом. В полном соответствии с этим принципом п. 2 ст. 6 Конвенции определяет, что в случае противоречия между Конвенцией и Протоколом преимущественную силу имеет Протокол.

Русскоязычной литературы по Кейптаунской конвенции пока немного — главным образом, это статьи А. Г. Зенякиной, Т. П. Лазаревой и М. Фокс; в сжатой концентрированной форме изложение основных положений Конвенции, ее достоинств и недостатков даны в докладе Б. В. Головина «Ход и проблемы присоединения РФ

к Кейптаунской Конвенции и авиационному протоколу к ней» (URL: http://www.ato.ru/content/hod-i-problemy-prisoedineniya-rossiyskoy-federacii-k-keyptaunskoy-konvencii-i-aviacionnomu).

§ 4. Договор международной автомобильной перевозки груза

а) **Конвенция о договоре международной [дорожной] перевозки грузов автомобильным транспортом** (КДПГ/CMR), подписанная в Женеве 19 мая 1956 г., с изменениями, внесенными Протоколом от 5 июля 1978 г.[1], вступила в силу 2 июля 1961 г., Протокол — 28 декабря 1980 г.; в ней участвует 55 стран, в Протоколе — 41 (перечень тех и других можно посмотреть в «Гаранте»). Россия (СССР) участвует только в Конвенции с 1 декабря 1983 г.

Конвенция применяется к любому договору возмездной перевозки грузов автотранспортом, если тот имеет *международный характер*, т.е. при условии, что «...место погрузки и место доставки груза, указанные в договоре, находятся на территории различных стран, из которых по крайней мере одна является участницей Конвенции» (п. 1 ст. 1). Конвенция применяется по общему правилу также и в том случае, когда автотранспортное средство, перевозящее груз, перемещается вместе с грузом в продолжение части пути каким-либо иным видом транспорта (железнодорожным, морским, внутренним водным или воздушным) (ст. 2), равно как и в тех ситуациях, когда перевозчик прибегает у услугам третьих лиц для исполнения договора перевозки (ст. 3).

Конвенция уделяет большое внимание вопросам заключения (оформления) договора перевозки груза автомобильным транспортом, посвящая свои ст. 4—11 вопросам составления грузовой накладной (скачать ЦМР-накладную можно, например, вот здесь: URL: http://intercargo.su/information/cmr/) и приемки груза к перевозке. Накладная ЦМР не является ни оборотным, ни товарораспорядительным документом. Дальнейшие статьи Конвенции посвящены вопросам распоряжения грузом в пути (ст. 12), выдачи груза (ст. 13—16), ответственности перевозчика (ст. 17—33) и особенностям своего применения к отношениям с участием нескольких последовательных перевозчиков (ст. 34—40). Ответственность конвенционных перевозчиков строится по принципу *предполагаемой вины* (п. 2 ст. 17, п. 1 ст. 18), но существует ряд обстоятельств, которые Конвенция считает «железным» свидетельством отсутствия вины (п. 4 ст. 17). Верхний предел ответственности перевозчика определен в 25 «золотых» французских франков за каждый

[1] Текст: правовые базы данных, или URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=16, или другие аналогичные сайты, сб. Ерпылевой (с. 284—310), сб. Бекяшева и Ходакова (с. 354—370) и др.

брутто-килограмм поврежденного или недостающего груза (п. 3 ст. 23).

Протоколом от 5 июля 1978 г. «золотые» французские франки заменены новой единицей расчета предела ответственности перевозчика, который определен в 8,33 СДР за 1 брутто-кг груза.

b) **Европейское соглашение о международной дорожной перевозке опасных грузов** (соглашение ДОПОГ/ADR), подписанное также в Женеве 30 сентября 1957 г.[1] Соглашение вступило в силу 29 января 1968 г., а для России — с 28 апреля 1994 г.; общее число участников — 48 (список — см. в «Гаранте»).

Соглашение регулирует вопросы *должной упаковки, правильного размещения на транспортном средстве* и *безопасной перевозки* различного рода опасных веществ. Их список состоит из более чем 3 тыс. позиций и называется «оранжевой книгой» ООН[2]. Среди прочих средств обеспечения безопасности грузоперевозок Соглашение называет *особенности оформления накладной* на перевозку веществ соответствующего вида — в такой накладной должен быть помещен ряд дополнительных реквизитов, все записи должны быть сделаны непременно на английском, французском или немецком (но ни на каком другом!) языке и плюс по правому краю накладной должны быть нанесены косые красные «полосочки».

c) **Таможенная конвенция о международной перевозке грузов с применением книжки** (конвенция МДП/TIR), подписанная в Женеве 14 ноября 1975 г. и действующая с поправками 1999 и 2002 гг.[3] Конвенция вступила в силу 20 марта 1978 г., а для СССР (России) — с 8 июня 1982 г.; всего 68 стран-участниц (список есть в БД «Гарант»).

Конвенция заменила собой аналогичный документ 1959 г. (прежний относился к 1949 г.), доработав его «...с учетом накопленного... опыта, технических достижений, изменений таможенных и транспортных правил для того, чтобы сделать ее еще более эффективной, менее сложной и то же время более безопасной с таможенной точки зрения. Другой причиной модификации Конвенции послужило появление в начале 1960-х гг. новых видов транспортного оборудования: контейнеров для морских перевозок, чуть позднее — контейнеров для комбинированных перевозок

---

[1] Текст: правовые БД и многочисленные интернет-ресурсы, в том числе URL: http://www.unece.org/trans/danger/publi/adr/adr2009/09ContentsE.html (англ.), URL: http://www.pogt.ru/dopog.html (рус.) и др.

[2] Сокращенный вариант — см. URL: http://tkgruzoperevozki.ru/biblioteka/klassifikacija-opasnyh-gruzov.

[3] Текст: URL: http://www.priorcontrol.com/files/docs/tirruconvention.pdf, URL: http://6pl.ru/asmap/convMDP.htm и другие аналогичные ресурсы либо сб. Ерпылевой (с. 311—336).

автомобильным и железнодорожным видами транспорта, предназначенных для повышения их эффективности»[1].

Главный смысл Конвенции в том, чтобы *минимизировать путевые задержки транзитных перевозок*, сохранив при этом надлежащий таможенный контроль за отсутствием выгрузки товара в странах маршрута следования и, соответственно, за отсутствием оснований для уплаты таможенных пошлин. Соответственно, сфера применения Конвенции ограничивается «...перевозкой грузов, осуществляемой без их [т.е. грузов] промежуточной перегрузки, в дорожных транспортных средствах, составах транспортных средств или контейнерах, с пересечением одной или нескольких границ от таможни места отправления одной из Договаривающихся Сторон до таможни места назначения другой Договаривающейся Стороны или той же самой Договаривающейся Стороны при условии, что определенная часть операции МДП между ее началом и концом производится автомобильным транспортом» (ст. 2).

Достижению этой цели служит так называемая ***carnet*** (фр. — книжка) ***TIR***, под которой понимается «...таможенный сопровождающий груз документ, дающий право перевозить груз через границы государств в опломбированных таможней кузовах автомобилей или контейнерах (с упрощением таможенных процедур)»[2]. Книжка TIR — это в собственном смысле «книжка», т.е. совокупность семи или 10 пар содержательно тождественных сброшюрованных листов (страниц). Первый лист пары отрывается входной (ввозной) таможней транзитного государства или таможней государства — места отправления груза, опломбировавшей автотранспортное средство; второй — отрывается выходной (вывозной) таможней того же (транзитного) государства; соответственно, книжка TIR позволяет проследовать через семь или 10 стран (включая страну отправления и назначения).

«Груз пломбируется таможней в начале маршрута. По прибытии на первую границу [между страной вывоза и страной А] пломбы осматриваются, один лист [первый лист первой пары, так называемый *входной* лист] из книжки извлекается и передается таможенным властям, а автомобиль продолжает свой путь. На следующей границе [между страной А и страной Б], где автомобиль покидает страну А и въезжает в страну Б, второй лист [первой

---

[1] Справочник по Конвенции МДП 1975 г. Транспортная система МДП // Использован текст с ресурса URL: http://www.alta.ru/show_orders.php?action=view&filename=conv_mdp.

[2] Транспортные документы, оформляемые при автоперевозках // Использован текст с ресурса URL: http://novelco.ru/infopoint/transportations/transport-documents/.

пары листов, *выходной* лист] изымается из книжки и передается таможенной службе страны А, а первый лист второй пары — таможенной службе страны Б. Когда оба листа поступают в центральный контрольный пункт страны А, входной и выходной листы свидетельствуют, что разгрузка в этой стране не производилась и никакой оплаты не требуется»[1]. Как видно, основное преимущество, предоставляемое книжками TIR, лежит в области ускорения процесса прохождения таможенных формальностей; очевидно, что если эти формальности не особенно обременительны или если их вовсе нет, применение книжек TIR теряет смысл. Именно этими соображениями обусловлено внесение в Конвенцию МДП упомянутых выше поправок 1999 и 2002 гг.: «стирание» таможенных границ между странами-членами Европейского Союза существенно снизило актуальность Конвенции и ее инструментов. Но для перевозок в государства и через государства, не являющиеся членами ЕС (например, из Турции в Польшу, через Болгарию, Румынию, Украину), Конвенция по-прежнему актуальна.

Книжки TIR печатаются и распространяются ***Международным союзом автомобильного транспорта*** (МСАТ/IRU)[2] через национальные гарантийные объединения[3]. В Российской Федерации это Ассоциация международных автомобильных перевозчиков — АСМАП[4]. Порядок применения книжек TIR и вообще Конвенции в Российской Федерации регламентируется Положением, утвержденным приказом ГТК РФ от 18 мая 1994 г. № 206.

***

Литература: помимо указанной уже монографии Д. Бенсона и Дж. Уайтхеда см. еще также переводную книгу К. Беккера «Международное транспортное право грузовых перевозок в соответствии CMR в немецком праве» (М. — Гамбург, 1998) и русскоязычное ооновское издание «Справочник по конвенции TIR»

---

[1] *Бенсон Д., Уайтхед Дж.* Транспорт и доставка грузов / пер. с англ. В. В. Космина. М., 1990. С. 248. По сходной схеме применяются так называемые *карнеты ATA* и *карнеты CPD* — международные документы (паспорта) оформления *временного ввоза* товаров и транспортных средств: если в течение определенного времени (допустимой продолжительности временного воза) в таможню не поступит *два листа* (о ввозе и о вывозе временно ввезенного товара) — это будет основание для взыскания пошлин и штрафов за нарушение режима (см. URL: http://www.intmc.ru/page59.php#frSee).

[2] Официальный сайт — URL: http://www.iru-cis.ru/; там же (URL: http://www.iru-cis.ru/detail_publications/id.70) лежит пособие «Как заполнять книжку МДП» — самая популярная из публикаций сайта.

[3] Их перечень — см. на сайте ЕЭК ООН: URL: http://www.unece.org/tir/system/tir-system-countries.html.

[4] Официальный сайт — URL: http://www.asmap.ru/; там же (URL: http://www.asmap.ru/home.php?id=1668) можно посмотреть образец заполнения книжки TIR.

(Нью-Йорк, 1994); см. также статьи В. Н. Борисова, И. В. Мироновой и О. М. Педченко, А. И. Муранова, К. В. Холопова.

§ 5. Вспомогательные международные автотранспортные конвенции

Обе вспомогательные Конвенции, о которых пойдет речь, преследуют одну цель — определение перечня так называемых ***международных автомагистралей*** и (что особенно важно!) *требований и условий, которым должны соответствовать сами эти магистрали и организация движения на таковых.*

d) **Европейское соглашение о международных автомагистралях** (Конвенция СМА), подписанное опять же в Женеве 15 ноября 1975 г.[1] Статус: вступило в силу с 15 марта 1983 г., в том числе для России. Участвует 37 государств (перечень в БД «Гарант»).

Конвенция позволяет получить ответ на вопрос, вероятно, посещавший всех, хотя бы однажды рассматривавших атлас автодорог, равно как и ценителей творчества К. Кинчева — что означает буковка «Е», встречающаяся в обозначениях некоторых автодорог, проходящих по территории нашей страны, в частности — воспетой «трассы Е 95»? «Е» означает «европейская», т.е. принадлежащая к европейской сети автодорог по Конвенции СМА. «Международная сеть "Е" представляет собой сетку основных дорог общим направлением север — юг и запад — восток; она включает также промежуточные дороги, расположенные между основными дорогами, равно как ответвления и соединительные дороги» (ст. 2 Соглашения)[2]. Требования и условия, которым должны отвечать международные автомагистрали, установлены Приложением II к Конвенции. Не будучи ни шофером-профессионалом, ни даже автолюбителем, легко заметить (по ознакомлении с этим приложением), что, увы, далеко не все наши автомагистрали из сети «Е» соответствуют международным требованиям. Добиваться такого соответствия можно не только традиционными для нашего законодательства гражданско-правовыми методами, но и... направлением

---

[1] Текст: можно скачать по ссылке на странице: URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=25, посмотреть в правовых БД (с учетом следующего примечания) или в сб. Ерпылевой на с. 337–345.

[2] Ну а «трасса Е 95» — это отнюдь не «Ленинградка», а трасса по маршруту Санкт-Петербург — Псков — Гомель — Киев — Одесса... Самсун — Мерзифон [Турция]. Традиция отождествления Е 95 с Ленинградским шоссе идет, вероятно, от первоначальной редакции Конвенции СМА, где это обозначение было присвоено маршруту Ленинград — Москва — Орел — Харьков — Симферополь — Алушта — Ялта. Интересно, что две ключевые правовые БД дают различные тексты Конвенции: «КонсультантПлюс» — исходный (1975 г.), а «Гарант» — сводный (современный).

жалобы в Европейскую экономическую комиссию (ЕЭК) ООН — орган, администрирующий Конвенцию СМА.

е) **Межправительственное соглашение по сети азиатских автомобильных дорог** (Конвенция ААД) — единственное из рассматриваемых нами «автотранспортных» соглашений, подписанное не в Женеве (месте нахождения ЕЭК ООН), а в Бангкоке, причем относительно недавно — 18 ноября 2003 г.[1] Соглашение вступило в силу 4 июля 2005 г., в том числе и для Российской Федерации; общего числа участников не нашел, но судя по п. 1 ст. 6 Соглашения их должно быть не менее восьми. Существо — то же, что и предыдущей Конвенции, но для Азии, т.е. сети международных автомагистралей с английским индексом «АН» («Asian Highway»). Москва встречается только в двух из них — АН 6 (от границы Белоруссии до Пусана [Южная Корея]) и АН 8 (от границы Финляндии до Бандар-Имама [порт в Иране на берегу Персидского залива]).

§ 6. Договор международной железнодорожной перевозки груза

а) **Конвенция о международных перевозках (грузов и пассажиров) по железным дорогам — Конвенция КОТИФ** (сокр. от фр. Convention relative [Organisation] aux transports internationaux ferroviaires), заключенная в Берне 9 мая 1980 г.[2] КОТИФ вступила в силу с 1 января 1985 г., в настоящий момент действует в редакции так называемого Вильнюсского протокола от 3 июня 1999 г. (вступил в силу 1 июля 2006 г.). Для России и основной текст Конвенции, и Протокол действуют с 1 февраля 2010 г. Общее число стран-участниц (включая Россию) — 41: практически вся Европа[3], три африканские (Алжир, Марокко, Тунис) и пять азиатских (Иран, Ирак, Ливан, Сирия, и Турция) стран. Существует специальный орган, который занимается администрированием исполнения Конвенции — *Межправительственная организация для международных перевозок по железным дорогам* (Organization

---

[1] Текст: «КонсультантПлюс», URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=10, официальный сайт экономической и социальной комиссии ООН для Азии и Тихого океана (URL: http://www.unescap.org/ttdw/common/tis/AH/AH-Agreement-R.pdf) и другие ресурсы.

[2] Текст: правовые базы данных, официальный сайт органа-администратора Конвенции (URL: http://www.otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/07_verocff/02_COTIF_99/COTIF_1999_01_01_2011_ru.pdf) и другие «юридические» и «транспортные» сайты.

[3] За вычетом экзотики типа Андорры, Беларуси, Ватикана, Исландии, Латвии, Мальты, Молдовы, Сан-Марино, Сербии, Черногории и Эстонии. Особый «статус» у Украины — она участвует в Конвенции отдельными участками железных дорог с «европейской» шириной колеи.

aux transports internationaux ferroviaires — OTIF), созданная 1 мая 1985 г.[1] взамен правопредшественника — Международного комитета железнодорожного права, функционировавшего с 1890 г.

Сама Конвенция по объему не особенно велика, а с точки зрения своего содержания должна быть охарактеризована как документ более дефинитивный, чем строго юридический. Но у Конвенции имеется ряд *приложений* — именно они и выполняют основную содержательную нагрузку, будучи и по своей сути, и по происхождению вполне законченными самостоятельными актами (конвенциями). Важнейшим для целей изучения международного коммерческого права является ***приложение B***, озаглавленное как «Единые правовые предписания к договору о международных перевозках грузов железнодорожным транспортом» (сокращенно — правила ЦИМ, ЦИМ-КОТИФ, Единые правила МГК)[2]; меньшее значение представляют собой остальные приложения — ***C*** (Регламент международной железнодорожной перевозки опасных грузов); ***D*** (Единые правила к договору об использовании вагонов в международном железнодорожном сообщении — ЦУВ) и ***E*** (Единые правила к договору об использовании инфраструктуры в международном железнодорожном сообщении — ЦУИ). Приложения F и G определяют требования к подвижному составу, используемому при международных перевозках, т.е. имеют вспомогательное, техническое значение.

Конвенция КОТИФ со своими многочисленными приложениями вобрала в себя нормы целого ряда предшествующих международных соглашений, а именно — Бернских конвенций (а) о пользовании подвижным составом в международных железнодорожных перевозках 1886 г. (организован предшественник ОТИФ с функциями арбитража + изменения в Париже (1898) и Берлине (1906)); (б) о железнодорожных перевозках грузов (МГК) от 2(14) октября 1890 г. (с дополнительной декларацией 1893 г., с изменениями 1928 и 1938 гг.; первоначально участвовали Австро-Венгрия, Бельгия, Германия, Голландия, Италия, Люксембург, Россия, Франция, Швейцария), а также (в) о международных перевозках пассажиров и багажа (МПК) 1890 г.; (г) Женевской конвенции 1923 г. (участвовало 42 государства), устанавливавшей правила, касающиеся железнодорожных путей и сооружений, технической эксплуатации железных дорог, взаимного использования подвижного состава и технического единообразия поездов и материалов, отношений между железными дорогами и клиентурой, тарифов, финансовых

---

[1] Официальный сайт ОТИФ — URL: http://www.otif.org/en/about-otif/general-information.html.

[2] В Интернете можно найти даже... конспект их содержания (URL: http://www.brokert.ru/material/edinye-pravila-dogovoru-zheleznodorozhnye-perevozki).

взаимоотношений администраций дорог, и (д) римских Конвенций 1933 г. (1) о железнодорожных перевозках грузов (по прямым накладным) и (2) о перевозке пассажиров и багажа (по прямым билетам), согласно единым во всех государствах правилам. Российская империя участвовала в трех Бернских конвенциях (1886 и 1890 гг.), но Советская Россия (а позднее и СССР) правопреемства по этому участию не подтвердили.

Основные положения ***приложения В к Конвенции КОТИФ*** сводятся к следующим. Ее ст. 1 весьма подробно определяет сферу собственного применения — международную железнодорожную перевозку — как перевозку грузов по железной дороге за плату между различными странами, хотя бы одна из которых является членом Конвенции, либо такую перевозку, участники которой договорились о применении ее положений (п. 1 и 2 ст. 1). Однако ее применение к *смешанным* перевозкам — перевозкам, включающим железнодорожные в качестве этапа — не универсально и не безусловно (ср. п. 3 и 4 ст. 1). Статья 3 приложения в ходе определения некоторых терминов позволяет понять, что касается оно в равной степени как договорного, так и фактического перевозчика. Далее, ст. 6—22 посвящены заключению, оформлению и исполнению договора железнодорожной грузовой перевозки, причем особое внимание уделяется оформлению и содержанию железнодорожной грузовой накладной (ст. 6 и 7), ее доказательственной силе (ст. 12), срокам доставки (ст. 16), выдаче груза (ст. 17, 21, 22), праву распоряжения грузом в пути (ст. 18, 19). Примечательно, что ни сама железнодорожная накладная в целом, ни ее отдельные части (листы) «не имеют силы коносамента» (п. 5 ст. 6), т.е. не выполняют распорядительных функций. Распоряжение грузом в пути осуществляется либо его *отправителем* (до определенного момента), либо его *получателем* (после такого момента), *независимо от того, располагают ли они накладными или их частями* (ст. 18). Как накладная в целом, так и ее части могут составляться *как в бумажном, так и в электронном виде* (п. 9 ст. 6).

Дальнейшие положения посвящены *ответственности перевозчика* (ст. 23—41), вопросам *осуществления потерпевшим своего права на привлечение перевозчика к такой ответственности* (ст. 42—48) и *взаимоотношений железных дорог между собой* в части возникновения и удовлетворения регрессных требований (ст. 49—52). Железная дорога (как и иные перевозчики) отвечает *только за виновную* утрату или повреждение груза (п. 2 ст. 23), причем имеется перечень обстоятельств, в которых она *виновной не считается*, т.е. безусловно освобождающих ее от ответственности (п. 3 ст. 23). Ее ответственность, как, опять-таки, и ответственность иных перевозчиков, является ограниченной верхним пределом в 17 расчетных единиц за каждый килограмм-брутто

утраченного (п. 2 ст. 30) или поврежденного (п. 1 ст. 32) груза; расчетной же единицей (согласно ст. 9 Конвенции) является СДР.

Приложение С к Конвенции КОТИФ — Регламент международной железнодорожной перевозки опасных грузов — представляет собой не особенно содержательный текст, призванный лишь «застолбить» необходимость принятия и возможность существования так называемого Дополнения к Регламенту, которое должно быть разработано специализированной экспертной комиссией и собственно урегулировать перевозку опасных грузов. Текста этого Дополнения мне разыскать не удалось.

b) Своеобразной «социалистической альтернативой» сперва многочисленным и разнообразным «железнодорожным» конвенциям буржуазно-капиталистической Европы, а затем и Конвенции КОТИФ стало так называемое **СМГС** или **Соглашение о международном грузовом сообщении**, проходящее по внутрироссийской ведомственной систематике еще и под наименованием **Тарифного руководства МПС СССР № 11-А**. Данное Соглашение действует с 1 ноября 1951 г.[1], в настоящее время — с последующими многочисленными (14) изменениями и дополнениями; последняя его редакция относится к декабрю 1994 г. Существует также так называемое Бакинское соглашение от 1 октября 1997 г. об особенностях применения отдельных норм СМГС; с его учетом следует сказать, что актуальная на настоящий момент редакция СМГС действует с 1 июля 1998 г.

Участниками СМГС в его первоначальной редакции были СССР, другие социалистические страны и Иран. В настоящий момент (с учетом изменений 1994 г. и Бакинского соглашения 1997 г.) участниками СМГС следует считать Россию, Азербайджан, Албанию, Беларусь, Болгарию, Венгрию, Вьетнам, Грузию, Иран, Казахстан, Китай, Корею, Киргизию, Латвию, Литву, Молдову, Монголию, Польшу, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украину и Эстонию.

СМГС состоит из 41 статьи, сгруппированных по восьми разделам (общие положения (I), заключение договора перевозки (II), его исполнение (III) и изменение (IV), ответственность перевозчика (V), претензии, иски и давность (VI), расчеты между железными дорогами (VII) и общие постановления (VIII)), а также 20 приложений различного назначения, центр тяжести которых составляют

---

[1] Текст: см. отдельное официальное издание (М., 1992), правовые базы данных («Гарант», «КонсультантПлюс»), сайты по юридической и транспортной тематике, в том числе (на 1 января 2012 г.) — URL: http://oldwww.evr.ee/files/SMGS%20%20%20'%20vene.doc; см. еще Инструкцию по применению СМГС (на 1 января 2009 г.): URL: http://old.uz.gov.ua/ci/org/osjd/SMGS/SI_SMGS.pdf, а также конспект (пересказ) содержания СМГС (URL: http://www.brokert.ru/material/zheleznodorozhnaya-perevozka-gruzov-smgs).

Приложения 12, 13, 16 и 17 (образцы накладных листов и вагонных ведомостей СМГС, коммерческого акта и заявления об изменении договора перевозки).

Той чертой, которая кардинально отличает СМГС от прочих международных транспортных конвенций, является применяемый ею способ ограничения верхнего предела ответственности перевозчика за утрату и повреждение груза — таковой определяется «...по цене, указанной в счете иностранного поставщика или в выписке из этого счета, заверенной в порядке, установленном в стране предъявления претензии», а если указанным порядком стоимость груза определить невозможно — то «...она устанавливается государственной экспертизой» (п. 1 ст. 25, п. 3 ст. 26 СМГС). Разумеется, если груз сдан к перевозке с объявленной ценностью, размер возмещения не может превышать такой ценности или (при повреждении груза) — ее соответствующей части (там же). Вдобавок к этому п. 1 ст. 27 СМГС установлена разветвленная система штрафов за просрочку в доставке, чего также нет ни в одной другой перевозочной конвенции. Есть и еще множество положений, существенно выделяющих СМГС из общего ряда международных транспортных соглашений и позволяющих говорить о *более глубокой степени* осуществленной им международной унификации.

§ 7. Договор международной перевозки груза по внутренним водным путям. Вспомогательные внутренние водные конвенции

а) **Конвенция о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям (КПГВ/CMNI)**, подписанная в Будапеште 22 июня 2001 г.[1] и действующая с 1 апреля 2005 г., объединяет девять стран (Болгария, Венгрия, Люксембург, Нидерланды, Россия, Румыния Хорватия, Чехия, Швейцария). Для Российской Федерации Конвенция действует с 1 августа 2007 г.

Конвенция состоит из 38 статей, распределенных по 10 главам; первая — общие положения — определяет ключевые термины и сферу применения Конвенции (точно так же, как это сделано в конвенциях воздушных и Конвенции КОТИФ), последняя посвящена вопросам присоединения к Конвенции, ее ратификации, действия и денонсации. Наименования глав со второй по девятую вполне адекватно характеризуют круг вопросов, затронутых и разрешенных Конвенцией: права и обязанности по договору перевозки груза (II), транспортные документы (III), право распоряжения грузом в пути (IV), ответственность перевозчика

[1] Текст: БД; URL: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_131510.html, URL: http://www.tamognia.ru/doc_base/document.php?ID=1554535 и другие подобные сайты.

(V), претензионный срок (VI), пределы договорной свободы (VII), дополнительные положения, в том числе об общей аварии и расчетной единице (VIII), а также заявления о сфере применения (на определенных водных путях, при национальных и безвозмездных перевозках и др.) (IX). С содержательной точки зрения нормы Конвенции в основном совпадают с соответствующими положениями Кодекса внутреннего водного транспорта РФ 2001 г.

Что же касается ключевого положения, ради которого такого рода Конвенции и заключаются — об ограничении ответственности перевозчика, — то таковое является для последних в высшей степени неудобным. Именно это обстоятельство «тормозит» ратификацию Будапештской конвенции: дело в том, что пределы ответственности определены ею в расчете *не только на килограмм веса утраченного или поврежденного груза* (две расчетные единицы), *но и на количество мест груза* — не более 666,67 расчетных единиц за каждое грузовое место — в зависимости от того, какая сумма ***больше***. При этом если грузовым местом является *контейнер*, то предел ответственности считается еще иначе — 1500 расчетных единиц за сам утраченный (поврежденный) контейнер и 25 тыс. (!) расчетных единиц за помещенный в него груз (п. 1 ст. 20 Конвенции). Интересно, что эти пределы не применяются, если «...характер и более высокая стоимость... груза или приспособления для транспортировки были прямо указаны в транспортном документе и перевозчик не оспорил эти данные» (подп. «а» п. 4 ст. 20). Расчетной единицей и здесь является 1 СДР (ст. 28).

b) **Европейское соглашение о международной перевозке опасных грузов по внутренним водным путям (ВОПОГ/ADN)**, подписанное в Женеве[1] 26 мая 2000 г.[2], вступило в силу 28 февраля 2008 г., в том числе и для Российской Федерации; помимо нее в Соглашении участвуют Австрия, Болгария, Венгрия, Германия, Люксембург, Молдова, Нидерланды, Польша, Румыния, Сербия, Словакия, Украина, Франция, Хорватия, Чехия и Швейцария.

Как и в случае с Приложением С к Конвенции КОТИФ, Соглашение ВОПОГ само ничего особенно не регулирует, а ограничивается *отсылкой* (в ст. 2 и др.) *к специальным **Правилам***, которые разрабатываются Комитетом по внутреннему транспорту Европейской экономической комиссии ООН и в таком виде становятся неотъемлемой частью Конвенции. В настоящее время действует версия Пра-

[1] В Женеве размещается Рабочая группа по внутреннему водному транспорту Комитета по внутреннему транспорту Европейской экономической комиссии ООН — оттого большинство «внутренних водных» Конвенций заключается в Женеве.

[2] Текст: правовые БД, URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/euro_agreement.shtml и сайты по праву, транспорту и таможне, например: URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=11.

вил от 28 февраля 2009 г. Именно в этих Правилах, составляющих два тома (по 450—500 страниц каждый), и «...содержатся положения, касающиеся опасных веществ и изделий, положения, касающиеся их перевозки в упаковке или навалом/насыпью на борту судов внутреннего плавания или танкерами, а также положения, касающиеся постройки и эксплуатации таких судов. В них также установлены требования и процедуры, касающиеся осмотра, выдачи свидетельств о допущении, признания классификационных обществ, отступлений, контроля, подготовки и экзамена экспертов»[1].

«Этими Правилами предусмотрен единый разрешительный порядок перевозок опасных грузов (в России действует пока уведомительный порядок). Правила содержат требования ко всем участникам перевозок опасных грузов, процессам подготовки, маркировки, транспортировки опасных грузов и, в частности, требования к конструкции судов. Большое внимание в Правилах ВОПОГ уделяется подготовке экспертов и консультантов по перевозке конкретных опасных грузов, а также их аттестации. В соответствии с предписаниями ВОПОГ в каждой стране, подписавшей Соглашение, должен быть назначен или признан в качестве такового компетентный орган, который будет контролировать соблюдение предписаний, касающихся перевозок опасных грузов. В Российской Федерации таким компетентным органом является Минтранс РФ»[2].

c) **Конвенция об унификации некоторых правил относительно ответственности, вытекающей из столкновения судов внутреннего плавания**, заключенная в Женеве 15 марта 1960 г.[3], вступила в силу 13 сентября 1966 г. (в том числе и для СССР — России) и к настоящему моменту объединяет также Австрию, Беларусь, Венгрию, Германию, Казахстан, Нидерланды, Польшу, Румынию, Сербию, Францию, Черногорию. Существо и назначение понятны из наименования документа и в основном аналогичны содержанию рассмотренной выше Брюссельской конвенции 23 сентября 1910 г. (§ 2 Лекции 10), за исключением положения п. 1 ст. 2 о *презумпции невиновности в столкновении.* Вина — по Конвенции — не предполагается, но подлежит доказыванию.

d) **Конвенция об ограничении ответственности собственников судов внутреннего плавания (КООС)**, подписанная в Женеве 1 марта 1973 г. и отредактированная Протоколом от 5 июля 1978 г.[4],

---

[1] ВОПОГ вступает в силу // URL: http://www.idgca.org/journals/02—2008.htm.

[2] *Трунин Е. Г.* Как будем работать по новым правилам? // Опасные грузы и контейнеры. 2008. № 2 (URL: http://www.idgca.org/journals/02—2008.htm).

[3] Текст: правовые БД; Международные соглашения по внутреннему водному транспорту : сб. / сост. и вступ. ст. Е. В. Рябова. М., 1978. С. 18—31.

[4] Текст: правовые БД; Международные соглашения по внутреннему водному транспорту. С. 132—153.

так до сих пор и не вступила в силу. СССР присоединился к Конвенции 19 февраля 1981 г., но других актов присоединения или ратификации нет. Существо — аналогично содержанию соответствующих морских конвенций (§ 4 Лекции 10) с той лишь разницей, что на каждое лицо, желающее ограничить ответственность по нормам Конвенции, возлагается ***обязанность создания лимитированного фонда*** *из расчета предельной суммы ответственности по каждому виду требований, умноженной на количество тонн грузоподъемности или водоизмещения судна либо на количество лошадиных сил мощности двигателя судна.* Видимо, эта обязанность и отвращает от Конвенции, которая до сего момента не набрала даже трех (!) ратификаций, необходимых для ее вступления в силу.

e) **Европейское соглашение о важнейших внутренних водных путях международного значения (СМВП)**, подписанное в Женеве 19 января 1996 г.[1], вступило в силу 26 июля 1999 г., а для России — с 31 мая 2002 г. Участники: Австрия, Беларусь, Болгария, Босния и Герцеговина, Хорватия, Чехия, Венгрия, Италия, Литва, Люксембург, Молдова, Нидерланды, Румыния, Россия, Словакия, Швейцария, Украина. Существо: понятно из названия и во многом аналогично содержанию соглашений о международных автомагистралях — европейских и азиатских (§ 5 настоящей Лекции). Впрочем, Соглашение небезынтересно даже с чисто ознакомительной точки зрения; так, например, из Приложения I к нему, собственно, и содержащему перечни международных внутренних водных путей, можно узнать, что к числу таковых — внутренних водных (!) — относятся пути не только речные и озерные, но и целый ряд прибрежных *морских* путей.

f) **Конвенция об обмере судов внутреннего плавания**, подписанная в Женеве 15 февраля 1966 г.[2], вступила в силу 19 апреля 1975 г. В ней участвуют Беларусь, Бельгия, Болгария, Венгрия, Германия, Люксембург, Молдова, Нидерланды, Россия, Румыния, Сербия, Словакия, Франция, Черногория, Чехия, Швейцария. Существо понятно из наименования и аналогично содержанию соответствующей конвенции на морском транспорте (§ 6 лекции 10).

g) **Конвенция о регистрации судов внутреннего плавания**, заключенная в Женеве 25 января 1965 г.[3], вступила в силу с 24 июня 1982 г. и объединяет такие страны, как Австрия, Беларусь, Люк-

---

[1] Текст: правовые БД; Московский журнал международного права. 2001. № 1. С. 276—310.

[2] Текст: Международные соглашения по внутреннему водному транспорту. С. 76—131; правовые БД; URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=990 и др.

[3] Текст: правовые БД; URL: http://www.levonevski.net/pravo/razdel3/num1/3d1978.html, URL: http://www.pravoby.info/docum09/part36/akt36853.htm и др., Международные соглашения по внутреннему водному транспорту. С. 32—75.

сембург, Нидерланды, Сербия, Франция, Хорватия, Черногория и Швейцария. Существо ее понятно из наименования и аналогично содержанию соответствующей Конвенции на морском транспорте (§ 6 лекции 10).

h) **Дунайские правила по общей аварии 1990 г. — Приложение 5 к Соглашению об общих условиях перевозки грузов в международном сообщении по р. Дунай**, подписанному в г. Шиофок (Венгрия) 23 сентября 1989 г.[1] Участники — Австрия, Болгария, Венгрия, Германия, Россия, Румыния и страны бывшей Югославии. Соглашение и Дунайские правила имеют целью единообразное регулирование имущественных отношений между перевозчиками (пароходствами), грузоотправителями и грузополучателями разных стран в области определения общих условий перевозки по р. Дунай, единых тарифов за такие перевозки, отношений между пароходствами в вопросах буксировки, оказании помощи судам при авариях и агентировании, а также в определении и распределении убытков, составляющих общую аварию.

§ 8. Международная унификация смешанных перевозок. Универсальные транспортные конвенции

Смешанной или, иначе, *комбинированной*, называется перевозка грузов с последовательным использованием нескольких видов транспорта, сопровождающаяся перегрузкой (перевалкой) товара с одного транспортного средства на другое. В той или иной степени их касается каждая международная транспортная конвенция, поскольку все они регулируют перевозки, осуществляемые соответствующими видами транспорта как полностью, так и частично. Однако унифицированное международно-правовое регулирование смешанной перевозки как одного, единого, целого процесса представляется в высшей степени затруднительным, поскольку при всем сходстве *общих принципов* международного конвенционного транспортного права детали такого регулирования различаются довольно существенно. Кроме того, весьма грозную силу противодействия такой унификации представляют

[1] Текст: правовые БД, URL: http://danube.riverships.ru/; текст самого Соглашения — правовые БД и интернет-ресурсы, например, URL: http://danube-logistics.net/brata.html. Данное Соглашение причисляется к категории так называемых Братиславских соглашений, подписанных еще в 1955 г., но впоследствии многократно измененных и дополненных, и представляет собой фактически самостоятельную конвенцию об условиях перевозки грузов по одному из внутренних водных путей. Перечень всех Братиславских соглашений — см. на сайте: URL: http://danube.riverships.ru/011–1.htm; там же они доступны для скачивания. См. о них еще очень интересное мнение Сербии: URL: http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/doc/2009/sc3wp3/SC3–53-inf04r.pdf.

собой те *традиции*, которые сложились на соответствующем виде транспорта и связаны не только с *собственно регламентацией*, но также *с практикой толкования и применения* соответствующих норм. В результате одни и те же по сути формулировки, приемлемые для перевозчиков, эксплуатирующих один вид транспорта, оказываются категорически не приемлемыми для перевозчиков, работающих на иных видах транспорта.

Если принять во внимание все эти сложности, станет ясно, что попытки международной унификации смешанных перевозок, а также заключения универсальных — т.е. распространяющихся в равной мере на все виды транспорта — конвенций явно не будут ни многочисленными, ни успешными. Это предположение вполне подтверждается.

а) **Конвенция о международных смешанных перевозках грузов**, совершенная в Женеве 24 мая 1980 г.[1], до сегодняшнего дня так и не вступила в силу (нужно 30 ратификаций, а есть всего 11[2]). И это — несмотря на то, что Конвенция разработана и администрируется ооновской Конференцией по торговле и развитию (ЮНКТАД) — одной из самых авторитетных и влиятельных организаций в своей области.

В основе Конвенции лежат три базовых понятия — (1) оператор смешанной перевозки (СП); (2) договор СП и (3) документ СП (сквозная транспортная накладная). В отношениях *с грузоотправителем* оператор СП выступает как *перевозчик, способный осуществлять перевозку различными видами транспорта*, но ни в коем случае не как агент и не как экспедитор, взаимодействующий от имени грузоотправителя с другими перевозчиками. Отсюда берутся и *договор*, и *документ СП* — аналог накладной универсального значения, т.е. имеющий применение на всех видах транспорта, которыми осуществляется СП; интересно, что он может быть выдан даже как оборотный (т.е. товараспорядительный) документ. Ясно, что такой подход к регулированию перевозочных отношений находится в вопиющем противоречии с реальной действительностью, ибо очевидно, что ни один из перевозчиков не располагает условиями, необходимыми для осуществления перевозки *всеми* видами транспорта. Во имя чего же разработчики прибегли к такой вот интересной фикции? Очевидно — во имя того, чтобы

---

[1] Текст: см., например: Закон. 2000. № 6, URL: http://www.logists.by/content/konventsiya-o-mezhdunarodnykh-smeshannykh-perevozkakh-gruzov, URL: http://www.transportir.ru/info/law/international/?id=15 и многие другие аналогичные сайты; официальный текст можно скачать по ссылке, имеющейся на странице: URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=26.

[2] Бурунди, Грузия, Замбия, Либерия, Ливан, Малави, Марокко, Мексика, Руанда, Сенегал, Чили.

облегчить жизнь грузоотправителей; но очевидно, к сожалению, и то, что такого облегчения нельзя доставить, *не осложнив жизни перевозчикам*.

Этой цели (и той же ценой) служит, в частности, ст. 18 Конвенции, п. 1 которой называет пределом ответственности оператора смешанной перевозки либо 920 СДР за место или другую единицу груза, либо 2,75 СДР за 1 кг брутто-веса. При наличии альтернативного правового режима — Гааго-Висбийских правил, дополненных Правилами 1991 г. для документов на смешанную перевозку, утвержденными ЮНКТАД и МТП (см. об этом документе Лекцию 21) — с аналогичными пределами в 666,67 и 2 СДР, соответственно (п. 1 ст. 6 Правил) легко догадаться, какой из этих режимов предпочтут операторы смешанных перевозок. Понятно, что перевозочное лобби, особенно сильное в развитых странах, делает все, чтобы их страны к этой Конвенции не присоединялись.

Несмотря на все эти обстоятельства, рассматриваемая Конвенция является довольно-таки освещаемой в современной русской литературе; в частности, ей посвящены публикации Д. В. Авчинкина, И. В. Гетьман-Павловой и Н. Ю. Ерпылевой, Г. Г. Иванова, В. А. Канашевского, К. В. Холопова и других современных авторов.

b) **Соглашение о международном прямом смешанном железнодорожно-водном грузовом сообщении (МЖВС)**, подписанное в Софии 14 декабря 1959 г.[1] и вступившее в силу со 2 августа 1960 г., в том числе и для СССР (России). Первоначальными ее участниками были (помимо СССР) Болгария, Венгрия, ГДР, Польша, Румыния и Чехословакия; информации о том, применяется ли данное Соглашение сейчас и если да — то в отношениях каких стран, мне, к сожалению, разыскать не удалось. Это обстоятельство, в совокупности с ограниченной сферой действия (не любые смешанные перевозки, а только железнодорожно-водные) должно существенно сдерживать оптимизм прогнозов относительно перспектив аналогичных унификаций в будущем. Кроме того, Соглашение само по себе трудно назвать сильно содержательным документом — по существу оно лишь определяет государственные органы, устанавливающие условия железнодорожно-водных перевозок грузов — министерства транспорта стран-участниц. Исключение (ст. 3) составляют условия *об оплате и расчетах*, которые определяются соглашениями сторон.

c) **Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ)**,

---

[1] Текст: правовые БД; сб. Бекяшева и Ходакова. С. 301–302.

заключенная в Женеве 10 октября 1989 г.[1], но до сих пор в силу не вступившая[2].

Зная о тех обстоятельствах, которые мешают вступлению в силу других, выше рассмотренных подобных документов, можно легко предположить, что Конвенция эта определяет достаточно жесткие условия ответственности перевозчика и устанавливает достаточно высокие пределы такой ответственности. Это предположение вполне соответствует действительности (см. ст. 5—8 и 9—12 Конвенции): достаточно сказать, что Конвенция окончательно отошла от принципа установления пределов ответственности в расчете на килограмм груза, полностью заменив его абсолютным пределом за один инцидент — 18 млн расчетных единиц (СДР) по искам о причинении вреда жизни и здоровью и 12 млн расчетных единиц — по имущественным искам. Практически это означает, что ограничение ответственности перевозчика «сработает» только в каких-то особо глобальных авариях и катастрофах; если же общий ущерб от происшествия невелик (укладывается в 12 млн СДР), то он, очевидно, будет подлежать *полному возмещению*. К сказанному остается лишь добавить, что Конвенция обязывает перевозчика еще и к *предоставлению обеспечения или страхованию своей ответственности* (ст. 13—17).

Рассмотренные положения не оставляют надежды, что Конвенция вообще когда-нибудь наберет хотя бы пять необходимых для ее вступления в силу ратификаций.

d) **Конвенция ООН об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле**, подписанная в Вене 19 апреля 1991 г.[3], также относится к разряду документов перспективных, не вступивших в силу[4].

---

[1] Текст: правовые БД; сб. Бекяшева и Ходакова. С. 387—400, или интернет-ресурсы типа URL: http://docs.cntd.ru/document/901756195, или URL: http://kvinekb.ru/kontent.cgi?id=115, или URL: http://www.jumbo-trans.ru/index.php/info/legal-base/10—2009—11—29—14—23—48.html, URL: http://www.transportmm.ru/vse-o-gruzax/61-konvencziya-o-grazhdanskoj-otvetstvennosti-za-ushherb-kgpog.html и т.п.

[2] Ратифицирована одной только Либерией; подписана еще Германией и Марокко.

[3] Текст: URL: http://delanit.by/index.php/2010—07—12—15—46—14/mezhdurodnoe-zakonodatelstvo/473-konvenciya-ob-otvetstvennosti-operatorov-transportnyh-terminalov.html, или URL: http://www.sta-logistic.by/infocentre/legal/mezhdunarodnoe_zakonodatel_stvo/mezhdunarodnie_perevozki_i_ted/smeshannie_perevozki/konvencija_ob_otvetstvennosti_/, или правовые БД, или сб. Бекяшева и Ходакова. С. 400—408.

[4] К Конвенции пока присоединилось только два государства — Грузия и Египет, а для вступления в силу требуются акты пяти государств; подписали ее, впрочем, еще пятеро — Испания, Мексика, США, Филиппины, Франция. Подготовительные материалы — см. в рамках документов о 22-й сессии ЮНСИТРАЛ; записку секретариата об этом документе уже после его принятия — см.: URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V93/903/69/IMG/V9390369.pdf?OpenElement.

Как это понятно из наименования, Конвенция определяет условия и пределы ответственности *операторов транспортных терминалов* (не перевозчиков!) *непосредственно перед грузоотправителями* — лицами, которым они предоставляют или которым обеспечивают предоставление транспортных услуг, принимая в свое ведение груз, являющийся предметом международной перевозки. Условия эти по основаниям — одинаковые, а по пределам даже немножко менее жесткие, чем условия ответственности перевозчиков (см. ст. 5 и 6 Конвенции), но проблема заключается в том, что без этой Конвенции операторы транспортных терминалов перед грузоотправителями... не отвечают вовсе! Они отвечают перед перевозчиками, которые, разобравшись с грузоотправителями самостоятельно, «возвращаются» к операторам транспортных терминалов с регрессными требованиями. Очевидно, что операторам нет никакого резона «ругаться» непосредственно с грузоотправителями — иметь дело с перевозчиками (лицами, постоянно заинтересованными в их услугах) куда проще и перспективнее. Все эти соображения не позволяют рассчитывать на скорую ратификацию Конвенции.

§ 9. Договор международной почтовой пересылки

Читатель, который сколько-нибудь внимательно знакомился с положениями рассмотренных выше транспортных соглашений и конвенций, наверняка обратил внимание на то, что во всех них делается оговорка о неприменении к перевозке таких грузов, которые вверяются им почтовым ведомством. Это связано с тем, что договор международной почтовой пересылки, а также связанный с ним договор перевозки почты имеет самостоятельную международно-правовую регламентацию. Ее главным источником является **Всемирная почтовая конвенция**, подписанная в Берне 9 октября 1874 г., а ныне действующая в редакции, согласованной в Бухаресте 5 октября 2004 г.[1] и вступившей в силу с 1 января 2006 г. Это одна из самых массовых Конвенций — объединяет 191 государство (список можно посмотреть в БД «КонсультантПлюс»). В Российской Федерации была введена в силу распоряжением Правительства РФ от 8 октября 2007 г. № 1366-р.

Конвенцией учрежден Всеобщий (с 1878 г. — Всемирный) почтовый союз[2], определены общие правила работы международной почтовой службы и международной пересылки письменной

---

[1] До 1878 г. Конвенция называлась «Всеобщий единый почтовый договор». Текст: справочные БД, URL: http://pravo.levonevsky.org/bazaby/mdogov/megd0480.htm, URL: http://ru.wikisource.org и др. (действующая редакция); URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=1079 (Сеульская ред. 1994 г.), отдельное издание Парижской редакции 1947 г. (М., 1949).

[2] Официальный сайт URL: http://www.upu.int/en/the-upu/the-upu.html — жутко бестолковый.

корреспонденции. То, что наиболее актуально для целей международного торгового права, т.е. вопросы *пересылки дистанционно проданных (купленных) товаров* в письмах и бандеролях с объявленной ценностью и посылках, а также вопросы денежных расчетов с использованием услуг почтовых организаций, Конвенцией не регулируется — все эти аспекты подлежат регулированию *дополнительными соглашениями* стран-участниц Союза.

К числу таких документов относятся **Соглашение о всемирных почтовых посылках с Заключительным протоколом**, подписанное в Сеуле 14 сентября 1994 г.[1], и **Регламент почтовых посылок, вместе с Заключительным протоколом и Бланками**, принятый в Берне 11 ноября 2008 г.[2] Соглашение вступило в силу с 1 января (для России — с 1 апреля) 1996 г., а Регламент — с 1 октября 2010 г. Соглашение имеет более юридическую, а Регламент — техническую и технологическую направленность. Оба документа (в особенности последний) чрезвычайно объемны и должны быть предметом самостоятельного изучения.

В качестве краткой справки замечу лишь, что п. 3 ст. 25 Соглашения и п. 2 ст. 149 Регламента ограничивают ответственность почтовых операторов за утрату или повреждение предмета, пересылаемого в международной посылке, его объявленной ценностью, а если ее объявлено не было — то сумма возмещения должна быть определена из расчета *4,5 СДР за каждый килограмм-брутто веса посылки + 40 СДР за всю посылку в целом*, т.е. верхний предел ответственности международной почты может оказаться еще более низким, чем перевозчика (чем тяжелее посылка — тем относительно более низким он окажется). Выплата возмещения должна быть произведена не позднее, чем в трехмесячный срок со дня подачи рекламации (ст. 153 Регламента). В то же время, ответственность международной почты строится *на нормальных — предпринимательских, не зависящих от вины — основаниях*; обстоятельства, которые могли бы исключить такую ответственность, исчерпывающим образом перечислены в ст. 28 Соглашения.

***

Итак, мы рассмотрели основные международные конвенции, унифицирующие правовое регулирование (1) *самого международного торгового оборота и его основной внешней формы — договора международной купли-продажи*, в том числе определяющие состав и пределы тех ограничений этого оборота, которые вызываются к жизни (2) *исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности и объекты промышленной собственности, воплощенные в товарах*, а также конвенции — источники (3) *меж-*

[1] Текст — см. правовые базы данных.

[2] Там же.

дународного права перевозки и международной почтовой пересылки товаров (для целей перевозки именуемых грузами, а для целей пересылки — вложениями). Кроме того, нами были рассмотрены две конвенции по вопросам, стоящим немножко на отшибе от основных тем нашей дисциплины — *об использовании электронных документов в международной торговле* и о *договоре международного финансового лизинга*. Предметом следующей лекции — завершающей проблематику международного материального конвенционного торгового права — станут международные договоры в еще двух областях — (4) *международных расчетных и кредитных отношений*, а также (5) *международного торгового посредничества*.

Это небольшое подведение итогов позволяет не только в концентрированной, системной форме обозреть, сколько уже пройдено, и понять, сколько еще осталось, тем самым четче уложив в памяти весь материал, но и увидеть, ***сколь принципиально международное коммерческое право с точи зрения своего состава и содержания отличается от права классического гражданского***. Не только о вещных — но и вообще *об абсолютных правах — в нем не заходит и речи*; исключительные (абсолютные) права если и затрагиваются — то не сами по себе, а лишь как источник (объяснение природы и пределов) тех ограничений, которые вынужден претерпевать международный торговый оборот. *Общие нормы о сделках и договорах* сокращены до необходимого минимума (постановлений об их электронной форме), зато вопросы *международной купли-продажи и перевозки* (в особенности, морской) урегулированы с чрезвычайной тщательностью. При этом все транспортные конвенции имеют два, так сказать, центра тяжести — (а) *ограничение ответственности перевозчика* и (б) *безопасность осуществления перевозки*. Все остальное содержание транспортных конвенций подчиняется именно этим двум требованиям. Во главу угла лизинговой конвенции поставлен вопрос о *правах и обязанностях продавца предмета лизинга*, т.е. опять-таки, проблематика международной купли-продажи.

Думается, что все сказанное соответствует той задаче, что была поставлена во Введении к настоящему курсу — нашему же указанию о том, что «*...**с содержательной точки зрения*** предметом нашего внимания становятся институты и конструкции, которые (1) либо *вовсе отсутствуют* в классическом гражданском праве и, соответственно, в рамках общего курса не изучаются, либо (2) хотя в нем и *присутствуют, но в ином* — общегражданском, не подвергшемся еще воздействию коммерциализации — *виде*, а также (3) те *черты общегражданских институтов и конструкций, которым они обязаны "тлетворному влиянию" международного торгового (коммерческого) права*» (с. 13 настоящих Лекций). Глобальных институтов и конструкций, совсем уж отсутствующих в гражданском праве, мы пока не нашли (хотя некоторые мелочи этого рода нам

все-таки встречались), но решения вопросов, содержательно иные, чем те, что предлагаются нормами национального законодательства, равно как и те черты, которые последним явно заимствованы из нашего материала, нам попадались едва ли не на каждом шагу. Отрадно, что у нас вполне получается достаточно последовательно выдерживать нашу изначальную методологическую установку — это обстоятельство косвенно свидетельствует о том, что сделанные с ее помощью выводы вполне соответствуют реальной жизни.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 10 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) какими факторами предопределяются бóльшие или меньшие успехи международно-правовой унификации отношений в сфере международной перевозки грузов теми или иными видами транспорта? (2) на каком виде транспорта различают «варшавских» и «монреальских» перевозчиков? в чем сходства и в чем различия их правового положения? к какому типу принадлежат российские перевозчики? почему? (3) почему Международным днем гражданской авиации избрано 7 декабря? чем знаменита эта дата для истории гражданской авиации? (4) что такое подвижное оборудование? каково основное содержание и практическое значение Конвенции УНИДРУА о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования? для чего нужен и какие изменения в Конвенцию вносит так называемый Протокол по авиационному оборудованию? (5) какими международными соглашениями регламентируется международная автомобильная перевозка грузов? (6) в чем существо Конвенции МДП/TIR? к перевозкам грузов каким видом транспорта она применяется? (7) что означают: (a) косые красные полоски по краям транспортных накладных? (b) латинские литеры «E» и «AH» в обозначениях некоторых автомагистралей? (c) обозначение «трасса E 95» в знаменитой песне К. Кинчева? (d) сокращения КОТИФ, СМГС, КПВГ, ВОПОГ? (8) какими конвенциями регулируются вопросы международных перевозок грузов по внутренним водным путям? Почему подавляющее большинство таких конвенций заключается в Женеве? (9) что такое смешанные перевозки? какими международными конвенциями регулируется их осуществление и в чем состоит главная проблема международной унификации транспортного законодательства в данной сфере? (10) кто такие операторы транспортных терминалов? (11) какими документами регламентируется международная почтовая пересылка товаров?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 10 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) пользуясь данными из Лекции — ознакомились с образцом бланков книжки МДП/TIR и руководством по ее заполнению, а также — выполнили ряд упражнений по заполнению таких бланков; (2) нарисовали схему «Перевозка грузов с применением книжек МДП/TIR», отражающую последовательность перемещения грузов между территориями нескольких государств и совершения юридических действий по его оформлению с помощью бланков МДП/TIR; (3) ознакомились с текстами международных конвенций в области железнодорожных перевозок, действовавшими до принятия КОТИФ, и сравнили их с литерными приложениями к КОТИФ на предмет того, насколько положения прежде действовавших Конвенций нашли отражение в действующем международном договоре.

Лекция 11
КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНЫХ РАСЧЕТНЫХ И КРЕДИТНЫХ ОТНОШЕНИЯХ И ТОРГОВОМ ПОСРЕДНИЧЕСТВЕ

§ 1. Гаагская вексельная конвенция 1912 г.

Конвенция об объединении законоположений о векселях переводных и простых с приложением Общего устава (Единообразного закона) о векселях переводных и простых, была подписана в Гааге 23 (по старому русскому стилю — 10) июля 1912 г.[1] 23 государствами[2], однако в силу так и не вступила, не набрав к установленному сроку пяти положенных ратификационных грамот; общепризнано, что основной причиной столь несчастливой судьбы Гаагской конвенции 1912 г. стала начавшаяся вскоре после ее заключения мировая война.

В условиях золотого (золото-слиткового и золото-монетного) стандартов именно *переводной вексель* был основным и, строго говоря, (если принять во внимание вексельную природу чека) единственным способом (средством) денежных расчетов по международным (внеш-

---

[1] Текст см.: **Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли**. Т. I. Нью-Йорк, 1971. С. 153—181; *Нолькен А. М.* Объединенное законодательство о векселях (Гаагская конференция 10—23 июля 1912 г.) в применении к России. СПб., 1913. С. 13—20 (рус. пер. Конвенции), 20—43 (рус. пер. Общего устава); то же, в изд. «Журнал Министерства юстиции» (1913. № 2. С. 191—198, 198—220); аутентичный (фр.) текст — см.: *Вормс А. Э.* Источники торгового права за исключением морского права : сб. актов. М., 1914. С. 247—251 (Конвенция), 251—263 (Устав). Текст Конвенции и Общего устава с дополнительными к ним материалами см. также в издании: Его Имп. Величеству, сенатора, тайного советника А. М. Нолькена **Всеподданнейший доклад** о заключенной им 10/23 июля 1912 г. в г. Гааге международной конвенции об объединении законоположений о векселях. СПб., 1912.

[2] Австрией, Аргентиной, Бельгией, Болгарией, Бразилией, Венгрией, Германией, Данией, Италией, Люксембургом, Мексикой, Нидерландами, Никарагуа, Норвегией, Парагваем, Португалией, Россией, Сальвадором, Сиамом, Турцией, Францией, Черногорией, Чили, Швейцарией, Швецией; позднее Конвенцию подписали Греция, Италия, Китай, Румыния и Япония.

неторговым) сделкам — универсальным для всего цивилизованного на тот момент мира. Вполне понятно, что международная унификация материального торгового права началась именно с права вексельного. Такая инициатива была впервые высказана в 1863 г. на частном международном собрании в г. Генте «...молодым, никому неизвестным голландским адвокатом еврейского происхождения... Мысль эта в то время казалась сумасбродною и утопическою»[1].

Гаагская конвенция 1912 г. стала отнюдь не первым плодом многочисленных попыток такой унификации. Так, «...на годичном собрании 1876 г., в Бремене, — сообщает П. П. Цитович, — Общество [для кодификации вексельного права] приняло составленные его комиссией 20 предложений, направленных на устранение сказанного разнообразия; на годичных собраниях в Антверпене (1877) и во Франкфурте-на-Майне (1878) к 20 добавлены еще семь предложений. Эти 27 предложений известны под именем ***Бременских правил***; они заключают в себе *проект одинакового решения именно тех вопросов, на которых наиболее разногласят ныне действующие законодательства*... Большинство правил составлены в духе Общегерманского Вексельного Устава»[2]. Международным соглашением Бременские правила так и не стали, но свою роль — ту, что весьма напоминает роль и значение актов частноправовой унификации — сыграли. Чуть позднее Ассоциация частного международного права в г. Брюсселе выработала проект международного вексельного устава, который стал предметом обсуждения на двух межправительственных конгрессах — в Антверпене в 1885 г. и в Брюсселе в 1888. Наконец, инициативу созыва собственно Гаагской конференции проявили правительства Германии и Италии в 1908 г.; инициатива эта нашла горячий отклик и поддержку в большинстве европейских и ряде неевропейских государств; роль организатора подготовки и проведения конференции взяло на себя правительство Нидерландов. Гаагских конференций было созвано две — в 1910 и 1912 гг., — первая закончилась составлением своеобразного «протокола разногласий» по вынесенному на обсуждение проекту, вторая — урегулированием этих разногласий и подписанием Конвенции.

Сама ***Конвенция*** обязывает своих участников ввести на своей территории в действие либо сам Общий устав о векселях (на французском языке), либо идентичный ему акт на своем национальном языке (ст. 1) вполне или лишь в части переводных векселей (ст. 22), не меняя при этом последовательности имеющихся в нем статей (ст. 23); затем ею перечисляется довольно значительное количество оговорок, которые государства могут — если того пожелают — сделать при присоединении к Конвенции (ст. 2—12), определяются пределы законодательного вме-

---

[1] Журнал Министерства юстиции. 1913. № 2. С. 182.

[2] *Цитович П. П.* Курс вексельного права. Киев, 1887. С. 32; там же, на с. 33—36 — текст этих самых Бременских вексельных правил.

шательства государств в сферу регулирования вексельных отношений в той части, в какой они не регламентированы Общим уставом (ст. 13—21), а также условия действительности таких актов (ст. 24), и, наконец, описывается порядок собственной ратификации, денонсации приобретения и утраты своей силы (действия) (ст. 25—31). Основную содержательную нагрузку несет приложение к Конвенции — ***Общий устав о векселях*** — акт, который в большинстве своих положений вскоре (через 18 лет) превратится в Единообразный вексельный закон, к рассмотрению которого мы и переходим.

§ 2. Женевские вексельные конвенции 1930 г.

Под этим наименованием принято объединять *три* следующих международных договора — (1) **Конвенция о Единообразном законе о переводном и простом векселе (ЕВЗ)**; (2) **Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях**, и (3) **Конвенция о гербовом сборе в отношении переводных и простых векселей**. Все они были подписаны в Женеве 7 июня 1930 г.[1] и вступили в силу с 1 июля 1934 г., а для СССР (и, следовательно, России) — с 23 февраля 1937 г. Общее количество участвующих стран невелико — всего 29[2], но существуют и государства, хотя и не являющиеся участниками Женевских вексельных конвенций, но, тем не менее, основывающие свое национальное вексельное законодательство на нормах Единообразного вексельного закона — таковых 55[3].

---

[1] Текст см.: **Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли**. С. 185—217, 218—223, 224—231; любые справочные правовые системы, множество разнообразных сайтов по праву и сайты правительств иностранных государств-участников Конвенций, а также сб. Ерпылевой. С. 385—423, 424—431, 432—437, сб. Дмитриевой и Филимоновой. С. 288—304, 305—308 (без Конвенции (3)) и др. См. также кн.: *Мошенский С. З.* Вексель: Базовые концепции. Киев, 2007, где на с. 178—773 дан русский перевод материалов Женевской конференции, а на с. 774—1267 те же материалы, перепечатанные на языке оригинала (английском). Там можно весьма подробно ознакомиться с историей созыва, ходом Женевской конференции и ее решениями.

[2] Австрия, Азербайджан, Беларусь, Бельгия, Бразилия, Венгрия, Германия, Гренландия, Греция, Дания, Италия, Казахстан, Китай, Кыргызстан, Литва, Люксембург, Макао, Монако, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Россия, Украина, Финляндия, Франция, Швейцария, Швеция, Япония.

[3] Согласно Приложению 10 к Инструкции Внешторгбанка СССР от 25 декабря 1985 г. № 1 к их числу относятся Алжир, Антильские острова, Аргентина, Афганистан, Бенин, Берег Слоновой Кости, Болгария, Бурунди, Буркина-Фасо, Ватикан, Габон, Гаити, Гвинея, Заир, Индонезия, Иордания, Ирак, Исландия, Камбоджа, Камерун, Конго, Коста-Рика, Кувейт, Лаос, Ливан, Ливия, Мавритания, Мадагаскар, Мали, Марокко, Нигер, Парагвай, Перу, Руанда, Румыния, Саудовская Аравия, Сенегал, Сирия, Словакия, Суринам, Того, Тунис, Турция, Центральноафриканская Республика, Чад, Чехия, Эквадор, Эфиопия, страны бывш. Югославии (Босния и Герцеговина, Македония, Сербия, Словения, Хорватия, Черногория), Южная Корея.

В общей сложности, выходит, 84 — а это уже немало, почти 1/3 общего числа государств.

С точки зрения интересов изучения международного торгового права главным центром внимания должна быть Конвенция о ЕВЗ с двумя ее приложениями — самим Единообразным законом (Приложение 1), а также Оговорками и заявлениями (2). Их содержание процентов на 85 идентично содержанию соответствующих гаагских текстов 1912 г.; так, ЕВЗ 1930 г. отличается от Общего устава 1912 г., в частности, следующими статьями — 7 (в части формулировки, относящейся к подложным, вымышленным и по иному основанию не обязывающим подписям), 8 (о правах псевдопредставителя, уплатившего по векселю), 10 (о вексельных бланках), 13 (о топографии бланкового индоссамента), 18 (о сохранении силы препоручительным индоссаментом при смерти препоручителя), 20 (о презумпции срочности недатированного индоссамента), 22 (о домицилированном векселе), 29 (о предполагаемом времени зачеркивания акцепта), 30 (о возможности частичного аваля), 32 (о круге лиц, обязанных перед авалистом, заплатившим по векселю), 34 (о праве назначения минимального срока для предъявления), 41 (о праве на оговорку эффективного платежа), 44 (о сроке для протеста при предъявлении векселя в последний из возможных для того дней) и др.

Вексельному праву России и стран-участниц Женевских конвенций посвящена обширная литература[1]; будущее же этой системы международной вексельной унификации вызывает хотя и не сомнения, но известные нарекания и сетования, исходящие, однако, от критиков — представителей двух противоположных лагерей. С одной стороны, можно встретить позицию, согласно которой вексельное право (как и вексель) в его классическом виде отжили свой век (и, соответственно, женевская система его унификации обречена на медленную естественную смерть), с другой — ее существование и сохранение рассматривается как препятствие на пути к унификации в более глобальном, мировом масштабе (см. ниже, § 4 настоящей Лекции).

§ 3. Женевские чековые конвенции 1931 г.

Женевские чековые конвенции сконструированы «по модели» конвенций вексельных; соответственно, их тоже три: (1) **Конвенция о Единообразном законе о чеках (ЕЧЗ)**; (2) **Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о чеках**; (3) **Конвенция о гербовом сборе в отношении чеков**. Все они

[1] Ее перечень — см. на с. 676—740 моего «Курса вексельного права» (М., 2006).

были подписаны 19 марта 1931 г.[1], а вступили в силу с 1 июля 1937 г. Участвует в них 26 государств, причем круг участников Женевских вексельных и чековых конвенций хотя в основном и совпадает, но некоторые отличия все же имеет[2]. Россия в чековых конвенциях участия не принимает: случилось так, что буквально незадолго до их принятия, в 1929 г., в Советском Союзе было утверждено собственное, ориентированное на потребности советского планового хозяйства и грядущей кредитной реформы, Положение о чеках — документ, имеющий в своей основе принципиально иные отправные положения, в частности допускавший акцепт чека. В настоящее время — с введением в Гражданский кодекс РФ ст. 877—885 о чеках — Россию можно считать страной, чековое законодательство которой de facto относится к женевскому типу.

Судьба чековых конвенций тесно связана с судьбой конвенций вексельных; можно было бы сказать, что международная унификация *чекового* права стала продуктом если и не побочным, то, по меньшей мере, сопутствующим тем результатам, которые были получены в процессе работы над правом *вексельным*. Так, задача выработки предварительного проекта общего закона о чеках была возложена еще на Гаагскую конференцию 1912 г., однако выполнена она так и не была, главным образом, потому, что «...задача... по составлению единого устава о векселях затянулась значительно дольше, чем предполагалось при созыве конференции»[3]. «Когда, наконец, дошла очередь до вопроса об объединении законоположений о чеках, то... выяснилось почти по всем главнейшим предметам чекового права непримиримое разномыслие между представителями систем, с одной стороны, англосаксонского... и французского законодательств, а с другой — законодательств германского и примыкающих к нему стран. В виду сего конференция... решила... ограничиться заключениями по отдельным вопросам, предложен-

---

[1] Текст см.: Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. С. 232—257, 258—263, 264—269; любые справочные правовые системы, множество разнообразных сайтов по праву и сайты правительств иностранных государств-участников Конвенций, сб. Ерпылевой. С. 438—454 (только ЕЧЗ) и др.

[2] Своеобразный «костяк» из 22 стран, участвующих *как в вексельных, так и в чековых Женевских конвенциях*, образуют Австрия, Азербайджан, Бельгия, Бразилия, Венгрия, Германия, Гренландия, Дания, Италия, Китай, Литва, Люксембург, Макао, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Финляндия, Франция, Швейцария, Швеция, Япония.

Участвует в конвенциях вексельных, но не участвуют в чековых, еще семь стран (Беларусь, Греция, Казахстан, Кыргызстан, Монако, Россия и Украина).

Участвуя в конвенциях чековых, не участвуют в вексельных четыре государства (Индонезия, Либерия, Мексика, Никарагуа).

[3] Журнал Министерства юстиции. 1913. № 2. С. 189.

ным на ее обсуждение согласно анкетному листу, разосланному нидерландским правительством при созыве конференции. ...Окончательное начертание общего о чеках закона... должно составить предмет дальнейшей конференции...»[1].

Сходная ситуация сложилась и на Международной конференции по вопросам унификации законов о переводных векселях, простых векселях и чеках, проводившейся с 17 мая по 7 июня 1930 г. в Женеве: решив вопросы вексельного права, делегаты сумели, однако, составить заключительный акт и резолюцию относительно проведения следующей (второй) сессии конференции, посвященной уже именно вопросам чекового права[2]. Эта вторая сессия состоялась менее чем через год и наконец-таки завершилась, как мы уже знаем, успешно.

Задачи Женевских чековых конвенций идентичны задачам конвенций вексельных. Главная из них — обязать договаривающиеся государства к введению в действие на своей территории норм Единообразного чекового закона. Конвенции, таким образом, заявляют притязания на унификацию *не только международного, но и национального* чекового права. Основные отличия «женевских» законоположений о чеках от постановлений о переводных векселях суть следующие: чек может быть выдан на предъявителя, а вексель нет (ср. ст. 1, 5, 20 ЕЧЗ со ст. 1 и 75 ЕВЗ); чек не должен содержать особого указания срока платежа — он всегда оплачивается по его предъявлении в течение установленного для этого срока — *срока действительности чека* (ст. 1, 29, 32 ЕЧЗ), в отличие от векселя, всегда нуждающегося в указании особого срока платежа (см. особенно гл. V ЕВЗ «О сроке платежа»); плательщиком по чеку может быть назначен только банкир (банк), у которого чекодатель имеет средства (ст. 3, 54 ЕЧЗ), плательщиком же по векселю — кто угодно; чек не может быть акцептован (ст. 4, 12, 18 ЕЧЗ), а переводной вексель — может (ст. 9, 15; гл. III ЕВЗ); в чеке невозможно поместить указание о процентах на его сумму (ст. 7 ЕЧЗ), а в переводных векселях — возможно (ст. 5 ЕВЗ); индоссамент чекового плательщика недействителен (ч. 3 ст. 15 ЕЧЗ), а вексельного — возможен (ч. 3 ст. 11 ЕВЗ); чековому праву неизвестен институт залогового индоссамента (ср. со ст. 19 ЕВЗ); по истечении срока действительности чек может быть отозван (ст. 32 ЕЧЗ), отзыв же векселя невозможен в принципе; чек может быть перечеркнут или снабжен пометкой «расчетный», что влечет изменение способа легитимации чекодержателя и установление определенного способа оплаты чека (см. ст. 37—39 ЕЧЗ) — вексельному же праву неизвестен ни один из этих институтов; неплатеж по чеку может быть удостоверен не только протестом, но и двумя другими спо-

[1] Журнал Министерства юстиции. С. 190, 190—191.

[2] *Мошенский С. З.* Указ. соч. С. 179.

собами (ст. 40 ЕЧЗ), по векселю же — только протестом (ст. 44 ЕВЗ); ЕЧЗ неизвестен институт копии чека (ср. со ст. 67, 68 ЕВЗ); продолжительность чековой давности по любым требованиям составляет шесть месяцев со дня истечения срока действительности (для требований держателя) или со дня оплаты чека, либо предъявления иска (для требований бывших чековых должников) (ст. 52), в то время как вексельная давность по искам держателя более продолжительна — составляет один год (ч. 2 ст. 70 ЕВЗ).

§ 4. Вексельная конвенция ООН (ЮНСИТРАЛ) 1988 г.

Конвенция ООН (ЮНСИТРАЛ) о международных переводных и международных простых векселях, подписанная в Нью-Йорке 9 декабря 1988 г. как резолюция 43/165 Генеральной ассамблеи ООН[1], до настоящего времени так и не вступила в силу[2]. Существо данного документа, представляющего собой попытку приведения «к общему знаменателю» традиций континентального и англо-американского вексельного права, к сожалению, не позволяет надеяться на то, что когда-нибудь она станет полноценным актом международного законодательства. Несмотря, кстати сказать, на весьма специализированную область своего применения (см. об этом далее).

Согласование и унификация правовых норм об оборотных документах — направление, обозначенное в качестве приоритетного едва ли не при самом создании ЮНСИТРАЛ, на ее первой же (!) сессии, т.е. в 1968 г.[3] Конкретная работа в этом направлении — т.е. разработка проекта Конвенции о международных векселях — начала осу-

---

[1] Текст: любые справочные правовые системы, множество разнообразных сайтов по праву (например URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=1088), сб. Дмитриевой и Филимоновой. С. 309–329.

[2] Для этого требуется 10 ратификационных актов, а налицо пока только пять (Габона, Гвинеи, Гондураса, Либерии и Мексики); кроме того, Конвенция подписана Канадой, Россией и США.

[3] См.: Комментарии к проекту Конвенции о международных переводных и международных простых векселях: доклад Генерального секретаря ООН на 15-й сессии ЮНСИТРАЛ. Нью-Йорк, 1982. С. 5 (URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V82/219/44/PDF/V8221944.pdf?OpenElement).

См. еще информацию в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ за 1970 г. — там (с. 86) сказано, что включение в план работы Комиссии тематики оборотных документов было произведено по инициативе восьми делегаций; вопрос этот оказался, таким образом, третьим по актуальности после унификации права международной купли-продажи товаров и международного коммерческого арбитража («за» — 15 и 10 делегаций соответственно). Несколько более широкая формулировка темы оборотных документов позволила определить очередность их проработки чуть иначе: (1) международная купля-продажа; (2) международные платежи; (3) международный коммерческий арбитраж (там же. С. 88). Развернутое изложение содержания темы «Международные платежи» — см. там же, на с. 91.

ществляться в 1972 г. специально созданной для этой цели Рабочей группой, в которую вошли представители девяти государств, в том числе СССР (России)[1]. Велась она, кстати сказать, параллельно с работой над аналогичной Конвенцией *о международных чеках*[2] — документом, опять (как и в 1912, и в 1930 гг.) оставшимся в вексельной тени и благополучно канувшим в Лету. В 1982 г. Генеральный секретарь ООН, определяя дальнейшее направление работы Группы и оценивая уже получившийся к тому времени результат такой работы, в частности, сказал, что подготовленный ею проект «...должен представлять собой ***независимую систему правовых норм, касающихся оборотных документов***», «...отражать продуманную политику, направленную на ***сокращение случаев отхода от содержания существующих основных правовых систем***». «Когда эти системы совпадают в отношении той или иной конкретной нормы, авторы проекта обычно придерживались этой нормы за исключением тех редких случаев, когда современная торговая практика требует оправданного отхода от такой нормы. В случаях расхождения систем выбор или компромисс между расходящимися нормами основывался на имеющихся доказательствах существующей торговой практики и потребностей»[3].

Стремясь сделать рассматриваемый документ максимально удобным в использовании и приемлемым для ратификации, разработчики придали ему (в отличии от конвенций Женевских) ***строго ограниченную и притом весьма узкую сферу применения***, а именно — *отношения, связанные с использованием так называемых международных векселей*, постановив, что ***международным*** вексель должен быть не только *по существу* (на что должно указывать расположение мест составления, платежа и нахождения участников векселя в различных государствах — см. п. 1 и 2 ст. 2 Конвенции), но и *формально*, т.е. содержать определенного рода *вексельную метку*, причем содержать ее *дважды* (!) — в заголовке и тексте (ст. 1). Еще один критерий «международности» — использование векселей *в международных сделках* — был добавлен ст. 4.

Несмотря на поставленную Генеральным секретарем задачу создания самостоятельной независимой системы правовых норм, нельзя не признать, что с содержательной точки зрения в Конвенции *превалируют традиции* ***англо-американского*** *вексельного права*. Так, в полном с ними соответствии (и в противоречии с традициями права континентального — женевского) ст. 3 определяет

---

[1] Отчеты (доклады) об этой работе — см. также на сайте URL: http://daccess-dds-ny.un.org.

[2] Документ, помеченный 9 марта 1982 г., так и остался проектом. Его русский текст: URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V82/231/89/PDF/V8223189.pdf?OpenElement.

[3] Комментарии к проекту Конвенции о международных переводных и международных простых векселях: доклад Генерального секретаря ООН. С. 8.

переводные и простые векселя *всего лишь через четыре реквизита*, допуская, кстати сказать, выдачу векселей не только именных и ордерных, но и *на предъявителя*. Широчайшая трактовка понятия об определенности вексельной суммы, допускающая ее выплаты не только с процентами (в том числе по изменяющейся ставке) и по курсу, но и частями, да еще и с условиями (ст. 7), допущение процентов в любом векселе (ст. 7, п. 4 ст. 8), допустимость назначения в векселе нескольких последовательных сроков платежа (п. 3 ст. 9), различение фигур «держателя» (ст. 15, 27 и 28) и «защищенного держателя» (ст. 29—32, п. 3 ст. 72), чисто инкассовые (ни в коем случае не передаточные!) последствия индоссамента на ректа-векселе (ст. 17), возможность передачи векселя предшественнику путем простого возврата документа, без выполнения на нем новой передаточной надписи (ст. 23), ограничение круга субъектов, имеющих право послесрочного индоссамента (ст. 24), узаконение института вексельной гарантии вместо аваля (ст. 46—48), возможность удостоверения эксцесса вексельного обращения не только протестом, но и иным способом (п. 3 ст. 60), отсутствие обязанности принятия частичного платежа (п. 1 ст. 73), установление вексельно-правовых последствий утраты векселя и особого «вексельного» порядка его восстановления (ст. 78—81), вексельная давность единой для всех четырехлетней (хотя и от разных моментов исчисляемой) продолжительности (ст. 84) — все эти и многие другие особенности суть элементы англо-американского вексельного права.

На русском языке имеется единственная книга П. Ю. Дробышева «Вексельное право и Конвенция ЮНСИТРАЛ о международных переводных векселях и международных простых векселях» (М., 1996), специально посвященная данному документу, особенностям его толкования и применения; отдельные, связанные с ней вопросы, затрагиваются также в книгах по вексельному праву, написанных А. А. Вишневским (М., 1996 и 2007).

§ 5. Конвенции о международном факторинге и уступке дебиторской задолженности

Нужно рассмотреть два документа этой категории: первый из них известен чуточку больше, второй — чуточку меньше, но оба они примерно об одном и том же.

а) **Конвенция УНИДРУА о международном факторинге**, подписанная в Оттаве 28 мая 1988 г.[1] — этакий своеобразный «близ-

[1] Текст: справочные правовые БД, интернет-ресурсы типа URL: http://www.miripravo.ru/, URL: http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1275272, URL: http://www.smartfactor.ru/article021.html и др.; указ. соч. Н. Г. Вилковой (с. 501—510) или сб. Дмитриевой и Филимоновой (с. 216—220).

нец и брат» подписанного под эгидой той же организации, там же и той же датой соглашения о международном финансовом лизинге. Конвенция вступила в силу с 1 мая 1995 г., ее участников на сегодняшний день совсем немного (Венгрия, Германия, Италия, Латвия, Нигерия, Россия, Украина, Франция), причем, присоединение Российской Федерации к Конвенции состоялось буквально в процессе редактирования этих строк (см. Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 86-ФЗ).

С точки зрения своих разработчиков, выразивших свое мнение на этот счет на официальном сайте УНИДРУА, Конвенция «...создаст нормативную базу для отношений, касающихся международного факторинга», что особенно важно «...поскольку в настоящее время... этот вид договора законодательно урегулирован в довольно незначительном числе стран. В данной конвенции содержатся унифицированные материально-правовые нормы, регулирующие международные факторинговые операции, и обеспечивающие баланс интересов всех ее участников». — Статья 2 Конвенции определяет сферу ее применения: «...в случаях, когда денежные требования, будучи уступлены по факторинговому контракту, вытекают из контракта купли-продажи товаров между поставщиком и должником, осуществляющими предпринимательскую деятельность на территории различных государств и: (a) такие государства и государство, где осуществляет свою деятельность финансовый агент, являются Договаривающимися государствами; или (b) контракт купли-продажи товаров и факторинговый контракт регулируются правом государства-участника».

По содержанию Конвенция напоминает гл. 43 нашего ГК; вернее, впрочем, сказать, обратное, поскольку последняя, собственно, и писалась с этой самой Конвенции. Соответственна и *русская литература*, относящаяся к ней: нужно смотреть публикации не только по Конвенции, но и по гл. 43 нашего ГК (учебники, комментарии, «Договорное право» М. И. Брагинского и В. В. Витрянского (т. 1 кн. 5), книги по банковскому праву и т.п.). Немало у нас литературы и по факторингу как таковому — ее нужно искать по фамилиям Ю. А. Алексановой, О. В. Герценштейн, О. Н. Икрянниковой, И. А. Кисловой, Т. П. Лазаревой, Д. А. Лопатиной, С. В. Овсейко, А. А. Приходько, С. Н. Рудых, М. В. Русакова, Д. Ю. Финогенова, Е. Е. Шевченко, М. П. Шулик, Н. П. Шургановой и др. Небольшой комментарий к Конвенции дает и Н. Г. Вилкова[1].

b) **Конвенция ООН (ЮНСИТРАЛ) об уступке дебиторской задолженности в международной торговле**, подписанная в Нью-

[1] *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 192—196.

Йорке 12 декабря 2001 г. (с приложением)[1], до сегодняшнего дня в силу не вступила[2]. Разработка ее осуществлялась Рабочей группой ЮНСИТРАЛ по международной договорной практике с ноября 1995 по июль 2000 г., когда 33-й сессией ЮНСИТРАЛ был рассмотрен подготовленный этой Группой обширный документ — Аналитический комментарий к проекту Конвенции об уступке дебиторской задолженности, а также подборки замечаний правительств и международных организаций по проекту этой Конвенции[3]. По рассмотрении аналогичных усовершенствованных документов через год (на 34-й сессии, в Вене)[4] одобренный таким образом проект превратился в Конвенцию.

Существо Конвенции кратко и емко описывается в пояснительной записке Секретариата ЮНСИТРАЛ к данном документу (есть не только на ее официальном сайте, но и в «Гаранте»). По сути речь идет о создании документа, выступающего *ооновской* (т.е. находящейся под эгидой самой крупной и авторитетной межгосударственной организации) *альтернативой Конвенции УНИДРУА 1988 г.* Норма п. 2 ст. 38 Конвенции, кстати говоря, прямо устанавливает ее приоритет над нормами последней.

Должно принять во внимание и иное — несколько более нейтральное — наименование Конвенции: так, если документ УНИДРУА любые формы финансирования торговых сделок под уступку денежных требований называет *факторингом*, то Конвенция ООН термина такого — обобщающего — значения не содержит. Можно предположить, что описательная характеристика существа регулируемых ею отношений — «*...уступка дебиторской задолженности в международной торговле*» — объясняется намерением ее разра-

---

[1] Текст: справочные БД, URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/debit.pdf, URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/payments/receivables/ctc-assignment-convention-r.pdf, URL: http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1275385, URL: http://www.miripravo.ru/ и др.

[2] Для этого нужно не менее пяти ратификаций, а есть пока только одна (от Либерии); подписана же она еще представителями Люксембурга, Мадагаскара и США.

[3] URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/520/28/PDF/V0052028.pdf?OpenElement; URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/524/30/PDF/V0052430.pdf?OpenElement (один основной документ с пятью дополнениями к нему).

[4] URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V01/816/48/PDF/V0181648.pdf?OpenElement и URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V01/841/67/PDF/V0184167.pdf?OpenElement (добавление); URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V01/825/61/PDF/V0182561.pdf?OpenElement (тоже один основной документ с пятью дополнениями к нему). См. еще «Замечания по нерешенным и другим вопросам»: URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V01/824/79/PDF/V0182479.pdf?OpenElement (с одним дополнением).

ботчиков не привязываться к особой терминологии, которая может употребляться по-разному в различных правовых системах, законодательствах и даже сферах профессиональной деятельности, например юридической, с одной стороны, и, скажем, банковской, с другой. Если по Конвенции УНИДРУА все случаи банковского финансирования под «дебиторку» обнимаются понятием единой формы — *факторинга*, — то Конвенция ЮНСИТРАЛ позволяет, оставаясь в ее рамках, выделять, как минимум, две различные формы — *факторинг* и, скажем, *форфейтинг*. Об их отличиях мы поговорим далее, при обсуждении Унифицированных правил по форфейтингу, разработанных Международной торговой палатой (см. п. (b) § 6 Лекции 20).

Несмотря на большую разницу в объеме (Конвенция ЮНСИТРАЛ почти втрое длиннее, чем Конвенция УНИДРУА) и количестве статей, с содержательной же точки зрения два этих документа не слишком отличаются. Да, Конвенция 2001 г. побогаче в части деталей — но не более того. Ее ключевые положения можно сказать, что совпадают с теми, что составляют Конвенцию 1988 г.: так, оба документа допускают уступку *будущих* требований (п. 1 ст. 5 / п. 1 ст. 8)[1], в том числе генеральную — этакую их «запродажу (п. 2 ст. 5, ст. 7 / п. 1 ст. 8), признают *действительность уступки вопреки соглашению о ее запрете* (п. 1 ст. 6 / ст. 9), сохранение прав должника заявлять против требования финансового агента все те возражения, которые он мог бы заявить против поставщика (ст. 9 / ст. 18), устанавливают презумпцию допустимости последующей уступки, если она не исключена договором факторинга (ст. 11, 12 / п. 1 и 2 ст. 1), и т.д.

Из центральных отличий Конвенции 2001 г. нужно указать следующие. Во-первых, она имеет ***чуть более широкую предметную сферу охвата***, так как формально касается (1) *любых актов уступки дебиторской задолженности* из международных контрактов (а не только тех, что совершаются в рамках факторинга, как Конвенция 1988 г. (см. п. 2 ее ст. 1), хотя и не всех (см. ограничения в ст. 4)), причем достаточно, чтобы (2) в договаривающемся государстве находился *хотя бы цедент* (а не обе стороны, как, опять-таки, это требуется по Конвенции 1988 г.). Затем, исключить применение договором Конвенции 1988 г. *можно лишь полностью* (п. 1 ст. 3), а Конвенции 2001 г. — и *частично* (ст. 6, 19). Наконец, Конвенция 2001 г. (в отличии от Конвенции 1988 г.) унифицирует не только материальные (ст. 1—25), но и *коллизионные* (ст. 26—32) нормы.

---

[1] Здесь и далее через дробь (/) указаны нормы двух разных документов: до значка дроби — Конвенции УНИДРУА 1988 г., после — Конвенции ЮНСИТРАЛ 2001 г.

§ 6. Конвенция о независимых гарантиях и резервных аккредитивах

Конвенция ЮНСИТРАЛ (ООН) о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, подписанная в Нью-Йорке 11 декабря 1995 г.[1], вступила в силу с 1 января 2000 г. и к настоящему моменту объединяет восемь стран[2].

Общий смысл Конвенции — в унификации правил о *двух формах независимых* (*абстрактных*) *документарных обязательств уплаты денежных сумм* — о (1) *независимой гарантии* и о (2) *резервном аккредитиве* (или, иначе, аккредитиве Stand-By, или SBLC). Конвенция применяется к ним автоматически, если (а) гарант (банк-эмитент) находится в договаривающемся государстве или (б) к гарантии подлежит применению право такого государства; к аккредитивам, не подпадающим под вышеназванные условия, применяется также при наличии в них указания на такое применение.

Независимая гарантия — это денежное обязательство банка (гаранта), принимаемое им по просьбе и за счет принципала (в роли которого выступает одна из сторон внешнеторгового контракта), *уплатить определенную денежную сумму* бенефициару (другой стороне внешнеторгового контракта) *в случае нарушения принципалом определенного обязательства перед бенефициаром* (скорее всего — обязательства по тому самому внешнеторговому контракту, который их связывает). Конечно, стороны всякого договора (тем более — внешнеторгового) ориентируются, в первую очередь, на благоприятное развитие договорных отношений, т.е. на надлежащее исполнение договорных обязательств, но... береженого, как говорится, Бог бережет: *на всякий крайний* (*резервный*) *случай* каждая из сторон внешнеторговой сделки заручается одной или несколькими независимыми банковскими гарантиями, предоставляемыми другой стороной в целях обеспечения исполнения своих обязательств. Существующие в нашем ГК нормы о гарантии банковской и проектируемые для него же нормы о независимой гарантии взяты именно из Конвенции.

Той же цели служит и ***резервный аккредитив***: он открывается стороной, которая уже обязана или возможно станет обязанной

---

[1] Текст: URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=385, правовые БД, сб. Бекяшева и Ходакова. С. 633–640. Доклад Генерального секретаря ЮНСИТРАЛ по проекту Конвенции — см.: URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/800/18/IMG/NL880018.pdf?OpenElement. Доклады рабочей группы по международной договорной практике (разработчика Конвенции) — см. в материалах 25-й сессии ЮНСИТРАЛ; проект Конвенции — в материалах 28-й сессии.

[2] Беларусь, Габон, Кувейт, Либерия, Панама, Сальвадор, Тунис, Эквадор.

к денежному исполнению (например, к возврату аванса, возмещению убытков и т.п.) по требованию другой стороны, «на всякий резервный (отсюда и название) случай», а именно — *на случай нарушения обеспеченного им обязательства.*

Различия между двумя описанными формами денежных обязательств (и документов) имеют более формальный характер; например, сторона, договаривающаяся о гарантии, называется *принципалом*, а об аккредитиве — *приказодателем* и т.п. Различия меж ними по существу столь невелики, что позволяют Конвенции предлагать единые, в равной степени касающиеся обоих типов обязательств, нормы, а авторам специальной (и не очень) литературы — именовать резервный аккредитив *разновидностью независимой гарантии* (см., например, статью «Аккредитив» из русскоязычной «Википедии»). Так, независимые гарантии могут обеспечивать *практически любые обязательства*, резервные же аккредитивы применяются для обеспечения обязательств *только денежных*; гарантии могут предусматривать обязательство *с безусловным исполнением* (по первому требованию), аккредитив же — *никогда* (т.е. он может быть *только документарным*); затем, выручка по резервному аккредитиву, как правило, может быть *предметом переуступки*, и, более того, сам аккредитив может быть открыт как *переводной*, в то время как ни выручка по независимой гарантии, ни сама гарантия обычно *не передаются и не переуступаются* (ст. 10 Конвенции, впрочем, и в этом отношении различий не делает); кроме того, по нашему (российскому) законодательству всякий аккредитив (следовательно, в том числе и резервный) предполагается *отзывным* (п. 3 ст. 868), а банковская гарантия — наоборот, *безотзывной* (ст. 371); банковская гарантия у нас может быть выдана только в *«бумажном»* виде, а аккредитив (в том числе резервный) можно открыть и в *электронной* форме и т.п.

Можно также отметить, что в то время как *независимая гарантия* однозначно ассоциируется с *нарушением обязательства*, аналогичной устойчивой ассоциации в отношении резервного аккредитива все-таки нет. Резервный аккредитив может быть открыт и для обеспечения таких денежных поступлений от должника, основание которых никак не связано с гражданским правонарушением. Иногда говорят, что гарантия удостоверяет обязательство *обеспечительное* (охранительное), а аккредитив — *платежное* (регулятивное); если это верно, то актуализируются все различия, характерные для двух этих типов правоотношений. Наконец, существуют государства, национальные законы которых по тем или иным причинам ограничивают применение того или другого инструмента — соответственно, преимущества получает второй. Наиболее широко известный факт этого рода — тотальный запрет выдачи независимых гарантий, установленный для банков аме-

риканским законодательством: чтобы удержаться на высококонкурентном рынке, они должны предлагать клиентам что-нибудь взамен. В роли этого «чего-нибудь» успешно выступает *резервный аккредитив.*

Минимальное освещение вопросов о понятии и существе независимых гарантий и резервных аккредитивов можно встретить также в учебниках и пособиях по гражданскому, банковскому и договорному праву, а также правовому регулированию внешнеторговой деятельности; общие сведения о Конвенции принято давать также в литературе по МЧП[1]. Кроме того, к рассматриваемой Конвенции имеется интересный и обширный русскоязычный Комментарий, подготовленный С. В. Овсейко[2].

§ 7. Унификация права международных почтовых переводов

Ее инструментом является **Соглашение о службах почтовых платежей**, заключенное в Бухаресте 5 октября 2004 г.[3], действующее с 1 января 2006 г. и объединяющее 51 государство[4].

Соглашение регулирует отношения, складывающиеся в сфере оказания почтовых услуг по международной передаче (международному переводу) денежных средств, т.е. (а) собственно *почтовые переводы* (простой и с внесением денег на счет получателя, те и другие — в том числе с наложенным платежом) и (б) *переводы между почтовыми счетами* (ст. 2 Конвенции). Регулирование это однако, трудно назвать типичным: вместо классических правовых норм — предписаний о правах и обязанностях определенных лиц в известных ситуациях — Конвенция *обозначает вопросы*, подлежащие урегулированию, *определяет страну*, национальное законодательство которой должно такое регулирование установить, или же отсылает к двусторонним международным соглашениям в соответствующей области, а также (при необходимости) *ставит*

---

[1] О резервных аккредитивах см. также Лекцию 20 — там мы будем обсуждать этот инструмент по Правилам Международной торговой палаты 1998 г.

[2] Текст — см.: Банковское право. 2001. № 1. С. 52—62; № 3. С. 54—64, или: Международное публичное и частное право. 2001. № 2. С. 43—54, или: URL: http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=710.

[3] Текст: URL: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow.asp?DocumID=127661&DocumType=2, справочные правовые БД и другие источники.

[4] Австрия, Азербайджан, Албания, Беларусь, Бельгия, Болгария, Босния и Герцеговина, Ватикан, Вьетнам, Египет, Индонезия, Ирландия, Испания, Италия, Йемен, Канада, Кения, Конго, Куба, Кувейт, Ливан, Литва, Люксембург, Малави, Мальта, Мексика, Молдова, Монако, Монголия, Никарагуа, ОАЭ, Польша, Россия, Румыния, Сан-Марино, Сербия, Сингапур, Словакия, Словения, США, Тунис, Узбекистан, Украина, Уругвай, Филиппины, Франция, Чехия, Швейцария, Эквадор, Эстония, Япония.

содержательные рамки, за которые такое регулирование выходить не может.

Из небольшого числа содержательных норм нельзя не указать на положение п. 1 ст. 19 — о *шестимесячной претензионной и исковой давности* по любым рекламациям, связанным с почтовыми переводами, а также на п. 1.3 и 1.4 ст. 20, устанавливающие *довольно льготные условия ответственности почт*. Хотя общего исключения в смысле установления принципа виновной ответственности Конвенция и не сделала, она предложила довольно большой перечень обстоятельств, освобождающих почтовую организацию от любой (!) ответственности, а именно — за задержку, «...которая может произойти при передаче, пересылке или оплате ценных бумаг и платежных поручений», при невозможности отчитаться о переводе, вызванной «...уничтожением служебных документов в связи с форс-мажорными обстоятельствами... если только не [будет] представлено других доказательств... ответственности», при *отсутствии поданной в срок рекламации отправителя* (!) и *истечении исковой давности* в стране-эмитенте. При этом «...в случае выплаты возмещения независимо от его причины возмещаемая отправителю сумма *не может превышать сумму, которую он перечислил или которая была дебетована с его счета*». Буквальное толкование этой нормы не позволяет перевододателю взыскать с почты даже проценты за пользование чужими денежными средствами, не говоря уже об убытках (хотя бы и прямых, т.е. предвидимых), причиненных, скажем, опозданием с выплатой сумм перевода.

§ 8. Международное соглашение в сфере торгового посредничества

Это — **Конвенция УНИДРУА о представительстве при международной купле-продаже товаров**, заключенная в Женеве 17 февраля 1983 г.[1], но до сего момента в силу так и не вступившая[2].

---

[1] Текст: на сайте УНИДРУА (URL: http://www.unidroit.org/english/conventions/1983agency/1983agency-e.htm) (англ., фр.; там же есть интересные материалы о ходе обсуждения проекта Конвенции и предварительных работах над ней); URL: http://www.miripravo.ru/ или у Н. Г. Вилковой (Указ. соч. С. 475—487). Удивительно, но этой Конвенции нет ни в одной из ключевых БД — ни в «Гаранте», ни в «КонсультантПлюс».

[2] Согласно ст. 33 Конвенции это произойдет не прежде, чем она наберет 10 ратификационных актов. К настоящему времени имеется пять — от Италии, Мексики, Нидерландов, Франции и ЮАР; перечень (точнее, количество) стран, подписавших (но не ратифицировавших!) документ, — Ватикан, Марокко, Чили и Швейцария — а также то время, которое уже прошло с момента принятия Конвенции, не позволяют надеяться на ратификацию даже от стран, Конвенцию подписавших, — о новых подписантах нечего и говорить.

Существо: «...преодолеть на международном уровне концептуальные различия в регулировании агентских отношений, с одной стороны, в праве стран, относящихся к англо-американской системе права, где вопросу, от чьего имени действует агент, не придается решающего значения в установлении правовых последствий его действий для третьего лица, а с другой стороны, в праве стран, относящихся к романо-германской системе, где в силу института представительства третье лицо становится связанным действиями представителя, только если последний действовал от имени доверителя»[1]. Н. Г. Вилкова, обращая внимание на сферу применения Конвенции — не *всякое* представительство, а при заключении *одних только договоров международной купли-продажи товаров*, подчеркивает, что основной целью ее принятия было *дополнение* Венской конвенции 1980 г. о таких договорах[2].

О справедливости этого замечания свидетельствуют имеющиеся на сайте УНИДРУА материалы, освещающие ход работы над Конвенцией; из них видно, в частности, что ее разработчики рассматривали некоторое отставание от работ по основной (Венской) конвенции как досадный чисто технический промах. Жизнь, однако, показала, что дело отнюдь не в простой заминке: институт представительства при заключении договоров международной купли-продажи оказался и камнем преткновения, и яблоком раздора в одном, что называется, лице, а значит, его обособление не было случайным; если бы его своевременно не осуществили — большой вопрос, сколько участников имела бы сейчас Венская конвенция (да и действовала ли бы она вообще). Ниже мы увидим, что действительное значение Конвенции о представительстве идет куда дальше, чем простое дополнение конвенции Венской.

Так, согласно ст. 4 Конвенции, в качестве представителя рассматриваются не только собственно агенты, действующие на началах поручения, но также «...орган, управляющий или партнер в обществе, ассоциации, партнерстве или любом ином образовании, как являющемся юридическим лицом, так и не являющемся»; исключение составляют случаи, когда такое лицо действует в пределах полномочий, предоставленных ему законом или учредительными документами. Вообще — если брать критерий, установленный п. 1 ст. 1 Конвенции, то посредник, с ее точки зрения, — это *любое лицо, имеющее право* (полномочие) или *намерение действовать за чужой счет*. Дальнейший текст Конвенции (ст. 12, 13) показывает, что имелись в виду действия не только за чужой счет, но и на чужое имя, т.е. действия не просто как посредника, но как представителя. Исключение — доверительный управляющий, который «...не рас-

---

[1] URL: http://www.fin-monitoring.ru/2010–03–07–08–21–04/241–2010–04–06–09–35–00.

[2] *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 174.

сматривается как посредник [и, соответственно, как представитель], действующий за счет траста, учредителя траста или выгодоприобретателей» (п. «b» ст. 4). Соответственно столь широкому подходу п. 1 ст. 9 допускает существование не только прямо выраженных, но и *подразумеваемых* полномочий, а п. 2 ст. 9 расширяет их пределы до *любых необходимых* действий; ст. 10 допускает *полномочия в устной форме* — невиданное для континентального права решение![1] Главное, выходит, не только не в форме полномочия, но и даже не в том, было ли оно на самом деле дано! Главное в том, *были ли у третьего лица достаточные основания полагать, что перед ним лицо, действующее как представитель*. Именно исходя из интересов третьего лица, добросовестно положившегося на внешнюю видимость отношений представительства, и решается Конвенцией вопрос, существовало ли это самое представительство.

Для применения Конвенции о представительстве достаточно, чтобы представляемый и третьи лица находились *в разных государствах* (неважно, участвующих в Конвенции или нет) — главное, чтобы *на территории страны-участницы находился посредник* (представитель) или же *к отношениям* (не сказано, каким, но, по всей видимости, отношениям представляемого и третьих лиц) *применялось право договаривающегося государства*[2]. Не вполне понятно, отчего сфера применения Конвенции, определенная в ее ст. 2, существенно отличается от области применения Венской конвенции 1980 г., которую, как известно, она призвана *дополнять*. Круг отношений-исключений из очерченной сферы применения, определенный ст. 3 (с участием биржевого посредника (дилера), аукционистов, законных представителей, представителей недееспособных лиц, представителей административных и судебных), также не совпадает с кругом договоров, выведенных из-под регулирования Венской конвенции (ср. с ее ст. 2). Эти и многие другие обстоятельства указывают на то, что помимо дополнения Конвенции о договорах международной купли-продажи Конвенция о представительстве не лишена самостоятельной ценности и значения.

Несмотря на то, что Российская Федерация не является участником Конвенции, сведения о факте ее существования, а также

---

[1] Прекрасно понимая это, разработчики заложили возможность при присоединении к Конвенции сделать оговорку в соответствии со ст. 27 о том, что любые нормы Конвенции о возможности и действительности устных полномочий представителя неприменимы к лицам, имеющим коммерческое предприятие на территории данного государства.

[2] Вспомним, что Венская конвенция 1980 г. применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных *договаривающихся государствах*, или когда нормы частного международного права указывают на применение права какого-либо *договаривающегося государства*; она также может применяться *в силу выбора сторон*.

основном ее содержании традиционно излагаются в наших курсах и учебниках по международному частному праву и монографиях по внешнеторговой деятельности[1]. Не так давно была опубликована статья Н. В. Власовой «Унификация норм о представительстве в Женевской конвенции 1983 г.»[2], специально посвященная рассматриваемой Конвенции.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 11 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) какими основными этапами отмечен процесс международной унификации вексельного и чекового права? какие – с точки зрения своего правового содержания – мировые системы вексельного и чекового права Вам известны? какие международные конвенции в этой области Вы знаете? (2) в чем сходства и различия Конвенций УНИДРУА о международном факторинге 1988 г. и Конвенции ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001 г.? (3) что такое независимые гарантии и резервные аккредитивы? каким международным соглашением регламентируется применение этих инструментов в международной торговле? почему их правовая регламентация объединена в одном документе? (4) какой международной конвенцией регулируются отношения по осуществлению международных почтовых денежных переводов? (5) каковы роль, назначение и основные положения Конвенции УНИДРУА о представительстве при заключении договоров международной купли-продажи товаров 1983 г.? участвует ли Российская Федерация в данной Конвенции?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 11 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) пользуясь сведениями из Лекции и подлинными текстами документов – составили перечень наиболее принципиальных (с Вашей точки зрения) различий: (a) между Общим уставом о векселях переводных и простых 1912 г. и Единообразным законом о переводном и простом векселе 1930 г. (ЕВЗ 1930), (b) ЕВЗ 1930 и Единообразным законом о чеках 1931 г. (ЕЧЗ 1931), (c) ЕВЗ 1930 и Конвенцией ООН о международных переводных и простых векселях 1988 г.; (2) научились правильно составлять (a) векселя по требованиям ЕВЗ 1930, (b) чеки по требованиям ЕЧЗ 1931, Гражданского кодекса РФ и Положения о чеках 1929 г., (c) векселя по требованиям Конвенции ООН 1988 г. (все – на русском и как минимум одном иностранном языках); (3) написали эссе на 1000 слов на тему «Факторинг и форфейтинг: слова-синонимы или две разные формы уступки дебиторской задолженности?»; (4) написали эссе на 1000 слов на тему «Независимые гарантии и резервные аккредитивы: слова-синонимы или две разные формы банковских денежных обязательств?»; (5) письменно сравнили основные положения Конвенции УНИДРУА о представительстве при заключении договоров международной купли-продажи товаров 1983 г. с нормами о представительстве, комиссионерстве и агентировании ГК РФ и дали небольшие письменные комментарии по результатам такого сравнения.

---

[1] См., например: *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 174–180.

[2] Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2010. № 3. С. 120–125.

Лекция 12
КОЛЛИЗИОННЫЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ КОНВЕНЦИИ, ИМЕЮЩИЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО (КОММЕРЧЕСКОГО) ПРАВА

§ 1. Методологическое замечание

Во Введении к настоящему Курсу я отметил, что материалом международного торгового права служат *материальные* (но не коллизионные и не процессуальные!) *правовые нормы*; в первой же лекции указал на методологическую и содержательную неправильность ситуации, когда нормы *материального* международного торгового права изучаются представителями науки МЧП, т.е. *коллизионного* права.

Верно и обратное. Материальное международное торговое право со всех точек зрения вполне заслуживает своего *самостоятельного* научного исследования и университетского изучения; *нет никакой необходимости смешивать его с другими*, хотя бы и унифицированными в международном масштабе, *подразделениями права* — ни с правом процессуальным, ни, тем более, с правом коллизионным. Соответственно, оставаясь в рамках «чистого» международного торгового права я не должен рассказывать, например, о международных договорах процессуального и коллизионного содержания. И тем не менее, как это всегда бывает в случаях, когда установившиеся традиции изучения и практика преподавания права изначально грешат непоследовательностью, я вынужден сделать от этого принципа небольшое отступление.

Непоследовательность в научном изучении и университетском преподавании юридических (да и, видимо, любых других) наук, ситуация, когда ученые не могут договориться, кто и что будет изучать, а педагоги — кто и что будет «читать», чревата многими издержками. Особо замечается та, которую можно было бы назвать ***издержкой недостатка***: некоторые предметные

области, требующие изучения и преподавания, частью или вовсе выпадают из поля зрения участников околонаучных конфликтов и «разборок», т.е. оставляются вне изучения и (или) за рамками предмета преподавания. Столь же заметна (в особенности студентам) ***издержка избытка*** — ситуация, при которой один и тот же материал им приходится слушать многократно, «в исполнении» представителей разных научных школ и кафедр, в лучшем случае — с немного по-разному расставленными акцентами. Последняя — при ее кажущейся безобидности (дескать, потерпят, послушают и два, и три раза, ничего с ними не сделается, и вообще, повторенье — мать ученья и т.д.) — опасна не менее, чем первая. Почему? Потому что с ее *осознанием* наступает то, что я бы назвал ***эффектом надежды***: ученые и преподаватели начинают (сознательно или неосознанно — неважно) *следовать своим собственным интересам в изучении и склонностям в преподавании*, комкая (сокращая), а то и вовсе опуская иной материал. Себя они оправдывают тем, что, дескать, *его все равно прочтут коллеги* (с другой кафедры или с той же, но преподающие смежные дисциплины). Проблема в том, что *эти самые коллеги рассуждают совершенно идентичным образом*. Осознанный эффект избытка превращается таким образом в... эффект недостатка, причем в крайней форме — форме эффекта пустоты.

Один из результатов такой постановки дела я уже описал в § 1 Лекции 7: *вопросы международной унификации коллизионного и процессуального права, к сожалению, не находят надлежащего освещения в рамках ни одного из общих курсов*. Как ни странно, не составляют исключения даже курсы МЧП и процессуального права — казалось бы, курсы профильные, направленные на изучение именно коллизионных и процессуальных норм. Почему так происходит? Потому что в соответствии с установившейся традицией коллизионисты *вынуждены более 2/3 своих курсов отдавать изучению материальных и процессуальных норм*, а процессуалисты по умолчанию работают точно так же, как и, скажем, цивилисты — для тех и других нет иных норм, кроме *национального законодательства*.

Вот по этим именно причинам (а отнюдь не из желания «отомстить» представителям смежных наук, затянувших в свои «силки» часть норм международного материального торгового права) я и счел необходимым сказать несколько слов о ***международных договорах коллизионного*** и ***процессуального назначения***. Само собой разумеется, я отдаю себе отчет в том, что этот шаг является *логически непоследовательным*, но, по всей видимости, в мире, который устроен и функционирует в противоречие с законами логики, оставаться вполне последовательным просто невозможно.

Точно так же я отдаю себе отчет и во *временном, преходящем характере* такого шага. Как только международные коллизионные конвенции будут давать студентам представители науки МЧП, а о международной унификации процессуального права станут в достаточной мере рассказывать процессуалисты, я немедленно уберу эту лекцию из своего курса и его ближайшего же издания.

§ 2. Коллизионные конвенции универсального содержания

Отличительной чертой ***пяти*** (!) действующих конвенций этой категории является *круг их участников*. Это — страны Латинской и (или) Южной Америки. Единственный европейский аналог аналогичных свойств — Римская конвенция 1980 г. — к настоящему времени уже не действует, будучи заменена соответствующей Директивой ЕС.

а) **Договор о международном [частном] торговом праве (праве международной торговли)**, подписанный в Монтевидео 12 февраля 1889 г.[1] и вступивший в силу 11 декабря 1894 г. До настоящего времени действует, объединяя шесть государств[2]. По-моему, это первая успешная и поныне актуальная попытка унификации (хотя бы и на уровне стран одного географического региона и одной правовой системы) норм международного частного (коллизионного) торгового права по ключевым вопросам.

Договор состоит из 52 статей, распределенных по 10 (де-факто — по 11) разделам: (I) торговые действия и торговцы (ст. 1—3); (II) торговые общества (ст. 4—7); (III) страхование (ст. 8—10); (IV) аварии, столкновения и крушения судов (ст. 11—13); (V) фрахтование (ст. 14, 15); (VI) бодмерея (ст. 16—18); (VII) моряки (ст. 19, 20); (VIII) авария общая и частная (ст. 21—25); (IX) векселя (ст. 26—34); (X) банкротство (ст. 35—48); заключительный (11-й общим счетом) раздел не имеет нумерации, а называется «Общие положения» (ст. 49—52).

С содержательной точки зрения Договор базируется, главным образом, на двух коллизионных привязках — (1) права страны, *на территории которой имел место юридический факт*, и (2) права страны *места жительства или нахождения* (*домициля*) *лица*. Так, правом ***страны — места совершения торгового действия*** (ведения торгового промысла) определяются не только правовые

---

[1] Извлечения (в русском переводе) из Договора (ст. 26—34, посвященные переводным векселям) опубликованы в издании: Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Т. I. Нью-Йорк, 1971. С. 151—152; полный текст Договора (на исп. яз.) — см.: URL: http://www.int-privado.com.ar/base_civil.html.

[2] Аргентина, Боливия, Колумбия, Парагвай, Перу, Уругвай.

последствия такого действия (ст. 1, 3, ч. 2 ст. 5), но и правоспособность единоличного торговца (ст. 2); правом страны, в территориальных водах которой имели место авария, столкновение или крушение судна, — правовые последствия такого инцидента (ст. 11), включая распределение убытков, составляющих общую аварию (ч. 2 ст. 21), подведомственность споров из такого инцидента (ч. 1 ст. 13); правом страны — места выдачи морского займа определяются правовые последствия договора о таковом — договора бодмереи (ст. 16); правом страны — места заключения договора личного найма капитана и членов судового экипажа определяются правовые последствия такого договора (ст. 19); форма всяких вексельных актов (ст. 26), отношения вексельной валюты (ст. 27), правовые последствия акцепта (ст. 28), индоссамента (ст. 29), акцепта в порядке посредничества (ст. 32) и др.

Право ***страны места домициля*** применяется для целей определения правовых последствий договора об учреждении торгового общества (ст. 4), содержания правоспособности торгового общества (ч. 1 ст. 5), подсудности исков, возникающих из его деятельности (ч. 1 ст. 7), прав и обязанностей по договорам морского страхования и страхования жизни (ст. 9), а также подсудности споров по искам из таких договоров (ст. 10), прав и обязанностей из фактов инцидентов на море, случившихся вне территориальных вод (ч. 1 ст. 12), а также споров из такого инцидента (ч. 2 ст. 13), прав и обязанностей из договора фрахтования (ст. 14, 15), подведомственности споров из договора бодмереи (ч. 2 ст. 18), внутреннего распорядка на судне (ст. 20), состава и распределения общей аварии вне территориальных вод (ч. 1 ст. 21) и частной аварии (ст. 22), определения существа и правового значения отношений вексельного покрытия (ст. 27), подведомственности вексельных споров (ст. 34) и др.

В некоторых нормах Конвенции ***привязки к месту наступления факта и месту домициля причудливо переплетаются***. Так, для целей подчинения филиалов и агентств торговых обществ, действующих за границей, местным законам (ст. 6), а споров с их участием — компетенции местных судов (ч. 2 ст. 7), составители Конвенции прибегли к фикции, в соответствии с которой *домицилем таких филиалов и агентств считается... место систематического осуществления ими торговых операций.*

Иные коллизионные привязки — например, к праву страны места нахождения вещи (ст. 8, ч. 1 ст. 18), страны, право которой является наиболее благоприятным для виновного в морском инциденте лица (ч. 2 ст. 12), страны флага, который несет виновное в инциденте судно (ч. 2 ст. 13), страны порта назначения (ст. 23, 24) или отправления (ст. 25), страны, регулирующей основное обязательство (ст. 31), и др. — в Конвенции, конечно, тоже встреча-

ются, но едва ли не как единичные исключения из констатированного выше общего правила.

Наконец, в Конвенции имеется и несколько материально-правовых норм, видимо, попавших туда наполовину случайно, а наполовину — из-за необходимости ответить на целый ряд актуальных практических вопросов. Таковы, в частности, правила ст. 17 (об очередности требований из одного или нескольких морских займов), ст. 30 (о независимости размера обязательств трассанта и акцептанта от размера обязательств индоссантов), 33 (о предметных границах применения вексельных норм) и др.

Русскоязычной литературы об этом Договоре, как, впрочем, и его полного русского перевода (хотя бы и неофициального) мне неизвестно.

b) **Конвенция о международном частном праве**, подписанная в Гаване 20 февраля 1928 г., больше известная по наименованию своего знаменитого приложения — **Кодекса международного частного права (кодекса Бустаманте)** — акта исключительно коллизионного назначения и содержания[1]. Неофициальное название документа связано с именем инициатора принятия и одного из его разработчиков — кубинского юриста Антонио Санчеса де Бустаманте (1865—1951). Конвенция и Кодекс вступили в силу 25 ноября 1928 г. и действуют до сих пор, объединяя 15 стран-участниц Латинской и Южной Америки[2]. Интересно, что Боливия, Коста-Рика, Сальвадор, Чили и Эквадор ратифицировали Конвенцию с оговоркой, что приложенный к ней Кодекс не применяется в случаях своего противоречия внутреннему (национальному) праву[3].

Кодекс Бустаманте представляет собой *комплексный акт*, своеобразное *многоотраслевое уложение*, регламентирующее коллизионные вопросы не только частного, но и публичного коллизионного права, включая уголовное и даже конституционное. Он насчитывает 437 (!) статей, сгруппированных в четыре книги: (I) международное *гражданское право* (ст. 9—231), (II) международное *торговое право* (ст. 232—295), (III) международное *уголовное право* (ст. 296—313) и (IV) международный *процесс* (ст. 314—

---

[1] Текст: Журнал международного частного права. СПб., 1994. № 3. С. 46—59; № 4. С. 42—55; № 5. С. 46—59; № 6. С. 62—75; Международное частное право. Иностранное законодательство. М., 2000. С. 746—798; сб. Бекяшева и Ходакова. С. 3—40; URL: http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-mla-leg-cdip.pdf (исп.); URL: http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1293051; справочные правовые БД.

[2] Боливия, Бразилия, Венесуэла, Гватемала, Гаити, Гондурас, Доминиканская Республика, Коста-Рика, Куба, Никарагуа, Панама, Перу, Сальвадор, Чили, Эквадор.

[3] См. об этом: *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 142.

437), причем не только гражданский и торговый, но и уголовный. Внутри себя книги разбиваются на разделы (части), последние же разбиваются на главы. Первые восемь статей составляют отдельно поставленный вступительный раздел, ознакомление с которым необходимо для уяснения тех значений, в которых будут употребляться некоторые термины (в частности — личный закон и территориальный закон).

Легко видеть, что основное внимание Кодекс уделяет международному гражданскому праву и международному процессу; последние, очевидно, применимы к спорам из любых договоров, в том числе и торговых, но будут предметом рассмотрения в заключительном параграфе нашей Лекции. Что же касается норм общегражданских, то нужно обратить внимание на то, что в силу ст. 244 Кодекса к торговым договорам применимы не только специальные правила его ст. 247—271, 285—294, но и общие нормы в отношении общегражданских договоров, установленные гл. II разд. IV кн. I (т.е. ст. 175—186). Соответственно, они тоже интересны нам для целей изучения торгового права.

Количество статей, посвященных международному торговому праву (63), наводит на мысль о вероятной близости их состава и содержания нормам только что рассмотренной Конвенции 1889 г. Обращение к соответствующим нормам Кодекса подтверждает это предположение лишь отчасти. Так, его ст. 186 устанавливает, что во всех вообще договорах и случаях, к которым не установлено специальных правил, «...будет *прежде всего применяться* ***личный закон, общий для Договаривающихся Сторон***, а *в отсутствие такого закона будет применяться* ***закон места заключения договора***». Это положение дополняется ст. 240 и 245: первое — о подчинении *территориальному* закону вопросов формы договора, вторая — о действительности договоров, заключаемых путем обмена письмами только при выполнении требований *личных* законов всех их контрагентов. Кроме того, личный закон имеет решающее значение для целей определения *торговой правоспособности* лиц (см. ст. 232, 233, 235—237). Исключения определены нормами об отдельных видах торговых контрактов — об учреждении торгового товарищества (ст. 247), комиссии (ст. 255), наземной перевозки (ст. 259), страхования (ст. 261, 262), морской и воздушной ипотеки (ст. 278, 282), фрахтования (ст. 285) и бодмереи (ст. 287).

Итак, привязки к праву страны — места совершения действия (территориальному закону) и к праву страны — места домициля известного лица (личному закону) — сохранили, по крайней мере, характер ***общего правила***. Но, как можно видеть, *сделанные из него исключения касаются как раз тех самых договоров, которые в Конвенции Монтевидео 1889 г. подчинялись общему пра-*

вилу! Полагаю, что именно этим — т.е. иным решением вопроса о праве, которому подчиняются договоры, занимающие центральное место в системе сделок международного торгового права — предопределился тот факт, что ключевые участники Конвенции 1889 г. — Аргентина, Парагвай и Уругвай — отказались от ратификации документа 1928 г. и до сих пор так и не изменили своего к нему отношения.

В нашей литературе можно встретить утверждение, согласно которому отправной точкой для Кодекса Бустаманте является *принцип автономии воли сторон международного торгового договора*[1], т.е. правило о подчинении самого такого договора и вытекающих из него отношений *праву, избранному сторонами*. На мой взгляд, оно не подтверждается нормами Кодекса. При всем моем почтении к Н. Г. Вилковой я никак не могу согласиться с ее мнением, согласно которому местом инкорпорации этого принципа следует считать ст. 184 Кодекса[2]: хотя она и упоминает о случае, когда применимое право «*...должно устанавливаться из молчаливо выраженной воли сторон*», ниоткуда не следует, что именно такой способ определения применимого к договору права является *общим правилом*; да и частных случаев этого рода в Кодексе просто нет. Из той же серии — п. 3 ст. 3 Кодекса, вводящий — рядом с традиционными привязками к закону территории и закону личности — еще и привязку к закону, избранному «по изъявлению, толкованию или презумпции воли Сторон или одной из них» — указание на то, что в некоторых случаях, прямо предусмотренных Кодексом, возможно придать значение такой коллизионной привязке. Об общем правиле опять речи не идет.

Не может считаться таким (общим) правилом и ст. 185, поскольку она относится *только к договорам присоединения*, т.е. опять-таки далеко не ко всяким договорам. Можно возразить в том смысле, что большинство торговых договоров и заключается как раз способом присоединения, но как раз на них — «ниже установленные специальные случаи» — презумпция, установленная ст. 185, не распространяется. О содержании общего правила гово-

---

[1] См., например: *Кондратьева Е. М.* Свобода договора и «автономия воли сторон» как гарантии осуществления конституционных прав российских участников внешнеэкономических деятельности в международном частном праве // Вестник Нижегородского университета. 2003. Вып. 1. С. 37; Международное частное право : учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой. 2-е изд. М., 2004. С. 377 и др.

[2] Это мнение выражено в указ. соч. Н. Г. Вилковой на с. 142. Впрочем, на с. 109 своей кн. Нина Григорьевна признает, что принцип автономии воли, закрепленный (по ее мнению) в Кодексе Бустаманте, «*...остался скорее блестящим примером нормотворческой деятельности, чем рабочим инструментом*», т.е. практического значения он так и не получил. Непонятно, правда, почему случай создания неработающей (!) нормы квалифицирован как «блестящий», но это уже мелочи.

рит цитированная уже ст. 186, отсылающая к *личному* и *территориальному* законам[1].

Литература о Кодексе Бустаманте на русском языке не слишком представительна и включает в себя только курсы и учебники по МЧП. На иностранных языках особый интерес представляют многочисленные публикации Межамериканского юридического комитета по вопросам пересмотра Кодекса (на сайте Организации Американских государств), а также ряд трудов, посвященных самому Кодексу, каковые можно посмотреть по ссылкам на сайте URL: http://openlibrary.org/.

с) **Договоры о международном сухопутном и о международном морском торговом праве**, подписанные в Монтевидео 19 марта 1940 г.[2] и ратифицированные Аргентиной, Парагваем и Уругваем, вступили в силу 8 мая 1956 г. и действуют до настоящего времени в отношениях между названными государствами. Совместное рассмотрение этих двух Договоров объясняется тем, что они по сути представляют собой единый документ, освещающий почти все те же самые вопросы, что были в свое время решены Договором 1889 г., но существенно более подробно. Прежние 48 содержательных статей теперь удвоились, превратившись в 96 статей — 53 в Договоре о сухопутном и 43 — в Договоре о морском торговом праве. Каждый из них завершается «четверкой» идентичных статей, определяющих порядок вступления Договоров в силу, их действия, применения, изменения и денонсации.

Наряду с некоторым (незначительным) увеличением числа регулируемых ситуаций (см. далее) и существенным углублением (детализацией) прежнего регулирования — факторами, приведшими к двукратному увеличению числа статей — обстоятельством, воспрепятствовавшим их объединению в рамках единого Договора и обусловившим их разнесение по двум документам, стало *принципиальное изменение подхода к коллизионному регулированию отношений в сфере международной* ***морской*** *торговли*. Если в 1889 г. оно отталкивалось — как и в случае с сухопутным торговым правом — от привязки к законам государств территории и домициля, то в 1940 г. главной

---

[1] Очень показательно в этом смысле изложение материала, выполненное Л. А. Лунцем, который, рассказывая про Кодекс Бустаманте, ни словом не упоминает про принцип автономии воли, а рассказывая про последний — не ссылается на этот Кодекс. См.: *Лунц Л. А.* Курс международного частного права. Общая часть. М., 1959. С. 72—73 (про Кодекс), 178—183 (про автономию воли).

[2] Извлечения (в русском переводе) из Договора о сухопутном торговом праве (ст. 23—35 о векселях, ст. 36—39 о титулах и бумагах на предъявителя и ст. 19—22 о торговом залоге) опубликованы в издании: Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. С. 270—273, 300—301; из Договора о морском торговом праве (ст. 15—19 об авариях, 25—27 о фрахтовании и 28—30 о страховании) — см.: Там же. Т. II. Нью-Йорк, 1973. С. 188—190. Полные тексты (на исп. яз.) — см.: URL: http://www.int-privado.com.ar/base_civil.html.

(и почти единственной) коллизионной привязкой, на которую оно стало опираться, стала ***привязка lex bandera***, *т.е. к* ***закону флага***, *который несет судно во время рейса* (*плаванья*). Национальность судна (ст. 1), а вместе с нею и все вещные права на него, вещные привилегии, ограничения и обременения (ст. 2), отношения из столкновения судов (ст. 6, 7), из помощи и спасания (ст. 12) в нейтральных водах, отношения уголовной и дисциплинарной ответственности капитана и экипажа (ст. 9), отношения, связанные с определением характера аварии (ст. 15), по возмещению убытков, представляющих собой аварию частную (ст. 16), по условиям и формальностям акта общей аварии (ст. 17) и подавляющее большинство других вопросов теперь решаются по закону поднятого на судне флага. Кстати, ст. 3 Договора, принимая во внимание это обстоятельство, запрещает произвольную перемену судном флага во время плаванья.

Исключения из закона флага тоже довольно многочисленны. В них входят отношения по изъятию и принудительной продаже судна (ст. 4), запрету выхода судна в рейс, его принудительному осмотру и задержанию (ст. 10), отношения из столкновения судов в территориальных водах (ст. 5), а также вопросы подсудности исков из столкновений (ст. 8), из услуг по помощи и спасанию (ст. 13), из убытков, образующих общую и частную аварию (ст. 19), и некоторые другие. При достаточно большом разнообразии предлагаемых в подобных случаях коллизионных привязок все они имеют определенную объединяющую их черту. Черта эта — *рациональность*, т.е. простота и эффективность урегулирования соответствующих отношений. Отсюда — гораздо более широкое, чем прежде, использование, например, привязки к *закону страны места нахождения последнего порта* — того, в который судно и груз должны были прибыть (порта назначения), или того, куда они в итоге прибыли.

Из числа абсолютно новых, прежде совсем не встречавшихся норм, нужно указать на ст. 34—43 Договора о морском торговом праве — правила, относящиеся к судам, находящимся в собственности или владении государств либо отправляющим публичную службу. Существенно расширены ст. 20—24 о правовом положении капитанов и экипажей частных торговых судов.

Что же касается Договора о сухопутном торговом праве, то он — как это может быть установлено при непосредственном изучении его норм — сделал *явный акцент в сторону* ***закона страны торгового домицила лица***, чьи действия обсуждаются. Разумеется, сохранилось значительное число привязок к закону места совершения обсуждаемого действия, как и к законам иных стран (например, страны места нахождения заложенной вещи — ст. 20), но *доминирование привязки торгового домицила* стало очевидным.

Русскоязычной литературы об этих Договорах, как, впрочем, и их полного русского перевода (хотя бы и неофициального) мне неизвестно.

d) **Межамериканская конвенция о праве, применимом к международным контрактам**, заключенная в Мехико 17 марта 1994 г.[1] Конвенция действует с 15 декабря 1996 г. в отношениях всего лишь двух стран — Мексики и Венесуэлы; она также подписана, но не ратифицирована Боливией, Бразилией и Уругваем. Последуют ли другие акты ратификации? Полагаю, что нет, а если и последуют — то нескоро.

Дело в том, что рассматриваемая Конвенция действительно резко выбивается из общего ряда других подобных — заключенных между странами Латинской и Южной Америки — документов. Выбивается по многим позициям, главные из которых четыре: (1) *альтернативное и при том оставляющее* ***обширный простор для судейского усмотрения*** *определение международного характера договора* («...договор, имеющий *объективную связь более, чем с одним государством*» — ч. 2 ст. 1); (2) ***признание и использование в качестве общего правила привязки lex voluntatis***, т.е. к *закону, избранному сторонами* — того самого принципа автономии воли, который многие МЧП-сты очень хотели бы приурочить уже к Кодексу Бустаманте (ст. 7)[2]; (3) признание юридической силы *как за прямо выраженным, так и за* ***подразумеваемым*** *актом выбора* (там же), причем *как к контракту полностью, так и в любой из его частей* (там же); (4) применение — в случае, если соглашения о применимом праве не заключено или оно оказалось не имеющим силы — *привязки к закону государства, с которым договор имеет наиболее тесную связь*, т.е. опять-таки, критерия, допускающего ***обширный простор для судейского усмотрения*** (ч. 1 ст. 9). Последнее, правда, смягчено содержащимися в ч. 2 той же статьи и ст. 10 предписаниями о необходимости учитывать «...общие принципы международного коммерческого права, признанные международными организациями», «...руководства, обычаи и принципы международного коммерческого права, а также общепринятые торговые обыкновения и практику». Тем не менее, всех перечисленных особенностей оказалось предостаточно для того, чтобы даже государства, вроде бы как принявшие участие в разработке и даже подписании Конвенции, до сего дня — т.е. вот уже почти 20 лет (!) — никак не решатся ее ратифицировать.

В нашей литературе наибольшее внимание данной Конвенции уделено Н. Г. Вилковой[3], которой, кстати, принадлежит и единственный опубликованный русский перевод ее текста, а также

---

[1] Текст: *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 467—474.

[2] Достаточно, кстати, сравнить ст. 7 Конвенции с любой из норм Кодекса Бустаманте, чтобы понять, что никаких положений, которые даже с самой большой натяжкой можно было бы принять за закрепление начала автономии воли, в последнем не имеется.

[3] См.: *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 144—150; или см. ее же статьи в журналах «Право и экономика» (1997. № 4. С. 62—66) и «Государство и право» (1998. № 7. С. 73—78).

в статье Ю. С. Лугининой в 5-м выпуске «Актуальных проблем гражданского права» (М., 2002. С. 390–421).

е) **Конвенция Европейского Союза о праве, применимом к договорным обязательствам**[1], заключенная в Риме 19 июня 1980 г. Конвенция вступила в силу с 1 апреля 1991 г., постепенно объединив в качестве участников все страны ЕЭС, а затем и ЕС, но к настоящему времени более не применяется, будучи замененной аналогичным актом наднационального законодательства — Регламентом 593/2008 Европейского парламента и Совета ЕС от 17 июня 2008 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам (будет изучаться далее).

Основная цель Конвенции состоит в том, чтобы помочь суду (судье) страны-участницы Конвенции в выборе применимого материального права по вопросам толкования и исполнения договоров, определения последствий неисполнения или неполного исполнения, оценки причиненных убытков, способам прекращения обязательств, исковой давности, последствий недействительности договора (см. ее ст. 10). По этой причине Римская конвенция подлежала применению к отношениям любых контрагентов, разрешение спора между которыми осуществляется в любой из стран — ее участниц; необходимости в том, чтобы хотя бы один из контрагентов спорного договора также находился бы или осуществлял деятельность на территории одной из таких стран, не было. В итоге применение Римской конвенции привело к установлению единого коллизионного регулирования (унификации коллизионных норм) не только на территории стран — ее участниц, но и в существенно более широких масштабах.

По общему правилу материальным правом, применимым к отношениям спорящих сторон договора, является *то право, которое стороны* ***сами определили в этом качестве в своем соглашении***, причем во внимание принимается как *прямо выраженный* выбор, так и *подразумеваемый* (п. 1 и 2 ст. 3 Конвенции); если же они этого не сделали — не воспользовались признанным за ними началом *автономии воли*, не реализовали его — то подлежит применению ***право страны, с которой договор имеет «наиболее тесную связь»*** (п. 1 ст. 4). Таковым предполагается право страны, местонахождения той стороны договора, которая обязана предоставить так называемое ***характерное (типичное) исполнение*** (п. 2 ст. 4); при этом само местонахождение определяется *местом нахождения торгового предприятия* соответствующей стороны (там же). Все иные содержательные статьи Конвенции (порядка двух десятков) посвящены различным исключениям из этих — общих — правил, а также некоторым их уточнениям и дополнениям. Как ни странно, среди этих уточнений и дополнений нет ни слова о том, что же понимается под характерным (типичным) исполнением (ср. с п. 3 ст. 1211 ГК РФ).

---

[1] Текст: *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 454–466; URL: http://www.miripravo.ru/.

Несмотря на то, что Российская Федерация никогда не участвовала (и, строго говоря, не могла участвовать) в Римской конвенции, ее положениям уделяется довольно пристальное внимание в нашей литературе. Так, помимо довольно подробного освещения истории принятия и содержания этой Конвенции, имеющегося в сочинении Н. Г. Вилковой[1], очень хорошие обзорные статьи по той же тематике написаны М. П. Бардиной[2], А. К. Волковым[3], Ю. С. Лугининой (см. выше), А. А. Маковской[4], Е. А. Парамошиной[5].

§ 3. Коллизионные конвенции по купле-продаже и представительству

а) **Конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров [движимых материальных вещей]**, подписанная в Гааге 15 июня 1955 г.[6] и вступившая в силу 1 сентября 1964 г. Участвует девять государств[7]; ни СССР, ни Россия не участвовали никогда, можно сказать, по принципиальным соображениям[8].

---

[1] *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 129–140.

[2] Хозяйство и право. 1997. № 4. С. 114–126 или URL: http://www.lawmix.ru/comm/8453; см. еще ее же статьи в сборнике «Преподавание права Европейского Союза в российской вузах» (М., 2001. С. 105–115).

[3] Правоведение. 2009. № 6. С. 169–180.

[4] Торговое мореплавание и морское право. Вып. 14. М., 1987. С. 50–58.

[5] Современное право. 2009. № 8. С. 128–131.

[6] Текст см.: **Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли**. Т. I. Нью-Йорк, 1971. С. 5–8; URL: http://www.miripravo.ru/; URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=31 (фр.); сб. Бекяшева и Ходакова. С. 198–201; *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 424–428.

[7] Бельгия, Дания, Италия, Нигер, Норвегия, Финляндия, Франция, Швеция, Швейцария.

[8] См.: URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/commissionsessions/unc-2/acn9_12_add.1_r.pdf – документ под названием «Ответы государств относительно Гаагской конвенции 1955 года о нормах права, применимых к международной купле-продаже товаров», где на с. 14 излагается буквально следующий ответ СССР: «Эта Конвенция была принята на Конференции в Гааге в 1955 году [спасибо за напоминание], в которой участвовали лишь 16 государств и среди них вовсе не было социалистических и развивающихся государств [какой ужас! – их, что, туда не пустили? А строго говоря – почему бы их должны были туда пустить, если их доля в мировой торговле, мягко говоря, невелика?]. По мнению советских компетентных органов [!], текст указанной Конвенции ***не может быть взят для разработки универсального международного соглашения о праве, применимом к международной купле-продаже товаров*** [а почему? – об этом ни слова]. Следует также [!] отметить, что Конвенция содержит положения, которые противоречат Декларации Генеральной Ассамблеи ООН о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 г. [интересно, а как в 1955 г. можно было предвидеть и учесть то, что произойдет в 1960?]». Очень показательный, конечно, ответ, весьма ярко иллюстрирующий те соображения, которыми в свое время руководствовались Россия и СССР.

Цель вполне ясна уже из названия — Конвенция посвящена унификации коллизионных норм о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров. Без всякого преувеличения можно сказать, что это — одна из самых знаменитых коллизионных конвенций, причем как в мировом масштабе (несмотря на весьма небольшое число участвующих в ней государств), так и у нас в России (несмотря на то, что она в ней не участвует и участвовать не собирается). Н. Г. Вилкова пишет, что данная Конвенция «...явила собой новый и весьма продуктивный этап международной унификации, многие ее правила явились как бы "образцом", "точкой отсчета" для последующих документов, разработанных в рамках Гаагской конференции по международному частному праву, а позднее — в рамках Комиссии ООН по праву международной торговли — ЮНСИТРАЛ»[1].

По всей видимости, такая известность обусловлена тем, что именно эта Конвенция стала *первым европейским* (*да как бы и не мировым*[2]) *международным договором, узаконившим* ***коллизионную привязку lex voluntatis***, т.е. к закону (праву), избранному сторонами, причем как прямо выраженным, так и подразумеваемым, но при том недвусмысленным образом (ч. 1 и 2 ст. 2 Конвенции). Нормы о возможности подчинения различных частей договора праву различных государств в Конвенции не было. Если стороны договора не выбрали применимого права, то применяется обычно право страны *продавца* (ч. 1 ст. 3); применение права страны *покупателя* допускается, если заказ получен в стране покупателя продавцом, его представителем, агентом или коммивояжером (ч. 2 ст. 3). Имеются и еще два исключения: к договору, заключенному *на бирже или аукционе*, применяется право страны места нахождения биржи или места производства аукциона (ч. 3 ст. 3); к *осмотру товаров* применяется право страны, в которой такой осмотр производится (ст. 4). Что особенно важно — ст. 7 Конвенции обязала договаривающиеся государства включить положения ст. 1—6 Конвенции в свое национальное законодательство.

Литература на русском языке — это, в первую очередь, курсы и учебники МЧП, причем чем более старые, близкие по времени написания к 1955 г. — тем более интересные и содержательные в соответствующей части; разбор Конвенции сделан Н. Г. Вилковой в статье, напечатанной в сборнике «Международное сотрудничество и международное право» (М., 1977. С. 107—112), а также на с. 108—111 ее указанной монографии[3].

---

[1] *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 108.

[2] Если все-таки согласиться с моим мнением насчет Кодекса Бустаманте, то оговорку «как бы» можно и не делать.

[3] Список источников на иностранных языках можно посмотреть на сайте ЮНСИТРАЛ или здесь: URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=1&cid=31.

b) Вторую молодость и жизнь в Гаагскую конвенцию 1955 г. вдохнул факт принятия Венской конвенции 1980 г. о договоре международной купли-продажи товаров (§ 4 Лекции 8). Не содержащая в себе коллизионных норм, Венская конвенция словно намекала: дополните меня ими, пожалуйста (а заодно и Конвенцию 1955 г. подновите)! «Намек» был понят — 22 декабря 1986 г. в Гааге была подписана еще одна **Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров**[1]. Жизнь эта, однако, прервалась, можно сказать, даже не начавшись. Достаточно сказать, что до сего времени Конвенция так и не вступила в силу. Ратифицировали ее только Аргентина, Мексика и Молдова, подписали Нидерланды, присоединились Словакия и Чехия; Российская Федерация не участвует и даже не пыталась такое участие принять.

Эта судьба вдвойне удивительна не только потому, что Конвенция принималась под конкретную цель и фанфары Венской конвенции 1980 г., но и потому, что ***ее ключевые положения*** — привязка к закону, избранному сторонами (п. 1 ст. 7), а в отсутствие такого выбора к закону страны продавца (п. 1 ст. 8) — ***были тождественны основным принципам Конвенции 1955 г.***; более того, они были *пополнены новыми, прежде не признававшимися возможностями, расширяющими содержание принципа автономии воли сторон* (так, например, п. 1 ст. 7 предоставил возможность установления множественности коллизионных привязок, а ст. 9 — возможность избирать право даже в отношении сделок, заключенных на бирже и аукционе, если этого не запрещает закон страны-места нахождения биржи или места проведения аукциона). Значит, причину неуспеха Конвенции 1986 г. надо искать в каких-то других ее отличиях. Отличий этих довольно много; все они подробно описаны в указанной монографии Н. Г. Вилковой на с. 122—128, но какого-то одного — такого, которое было бы само по себе способно отвратить государства от Конвенции — среди них нет. Скорее всего, каждую из стран отпугнуло что-то свое; среди наиболее вероятных кандидатов на роль подобных («пугающих») факторов — нормы п. 2 ст. 8 (расширяет число случаев применения привязки к праву страны места нахождения *покупателя*), п. 3 ст. 8 (допускает возможность привязки к праву страны, с которой договор имеет *наиболее тесную связь*), ст. 11 и 12 (расширяют круг вопросов, подчиняющихся применимому праву, причем с помощью *открытого* перечня) и ст. 17 (*позволяет суду применить императивные правила своего национального закона*, в том числе противоречащие соответствующим положениям применимого права).

---

[1] Текст: сб. Дмитриевой и Филимоновой. С. 178—182; *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 444—453; URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=654 и другие аналогичные ресурсы.

Литературы по Конвенции на русском языке почти нет (исключая монографию Н. Г. Вилковой); на иностранных языках — см. на сайте ЮНСИТРАЛ или Гаагской конференции по МЧП URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=1&cid=61.

с) **Конвенция о праве, применимом к переходу права собственности при международной купле-продаже товаров**[1], заключенная в Гааге 15 апреля 1958 г. В силу она не вступила, так как ратифицирована всего двумя странами (Грецией и Италией). Причиной столь осторожного отношения к данной Конвенции стало то обстоятельство, что круг вопросов, соответствующих ее тематике, был решен составителями документа весьма нестандартно.

Прежде всего, *все вопросы, связанные с сохранением права собственности за продавцом* (включая его право на присвоение плодов и доходов от вещи, риск ее случайной гибели или повреждения, бремя содержания, несения убытков), ***решаются по праву, применимому к договору купли-продажи*** (ст. 2 Конвенции), т.е. по так называемому *обязательственному статуту*. Одно это решение уже весьма нетипично и, можно сказать, даже радикально, поскольку почти во всем мире вопросы права собственности и связанные с ним решаются *по праву страны места нахождения вещи* (привязка lex rei sitae); одно оно уже способно было если и не отвратить «международную общественность» от Конвенции, то по крайней мере вызвать настороженное к ней отношение. Что же касается вопроса перехода права собственности на покупателя (вопроса, актуального для отношений последнего с посторонними лицами), то *он по существу остался нерешенным*. Во всяком случае, предложенное ст. 3—5 Конвенции «решение» касается не столько права, применимого к переходу права собственности, сколько права, определяющего состав и объем требований, которые обременяют купленную вещь и, следовательно, могут быть предъявлены к покупателю. Несколько упрощая, можно сказать, что эти вопросы в целом решаются *по закону страны места нахождения спорного товара или распорядительных документов на него в момент предъявления связанного с товаром требования*. Понятно, что в отношении товара, находящегося в пути, особенно, если его перевозка не оформлена распорядительным документом, применимое право изменяется сообразно тому, как изменяется место нахождения товара. Пока товар «едет» (плывет, летит) — вместе с ним точно также «едет» (плывет, летит) применимое право. Это

[1] Текст см.: Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. С. 14—18; *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 429—434; URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=32 и др.

не может быть признано удобным ни для самого покупателя, ни для его кредиторов. Неудобства многократно увеличиваются еще и из-за весьма запутанных, не особенно четких формулировок, которыми написаны почти все содержательные нормы Конвенции.

Литература: помимо с. 111—113 указанной монографии Н. Г. Вилковой — см. еще статью А. П. Белова в журнале «Право и экономика» (2001. № 12. С. 73—80); литературу иностранную — см. перечень на URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=1&cid=32.

d) **Конвенция о праве, применимом к агентским соглашениям.** Заключена опять-таки в Гааге 14 марта 1978 г.[1], а вступила в силу с 1 мая 1992 г. Участвуют Аргентина, Нидерланды, Португалия и Франция.

Как и всякая коллизионная Конвенция, данный документ решает вопрос о праве, подлежащем применению к определенной сфере отношений. Агентирование отличается тем, что предполагает установление связанных с ним отношений двух типов — так называемых *внутренних* (т.е. отношений между принципалом и агентом) и *внешних* (т.е. отношений агента к третьим лицам, с которыми тот совершил сделки по поручению и (или) на счет принципала). Грубо говоря, вопрос о составе и пределах полномочий агента может решаться по-разному для целей внутренних и внешних отношений с его участием. Сообразно этому очевидному соображению и спланирована Конвенция: гл. I (ст. 1—4) определяет сферу ее применения; гл. II (ст. 5—10) — право, применимое к внутренним отношениям агента, гл. III (ст. 11—15) — к внешним. Общие правила тут таковы.

Вопрос о праве, применимом к полномочиям агента, для целей ***внутренних*** отношений обсуждается по праву, *избранному сторонами* (ст. 5), либо (если оно не избрано) — *правом страны-домициля* (т.е. коммерческого предприятия или места жительства) *агента* (ч. 1 ст. 6).

Что же касается отношений ***внешних***, то тут — коль скоро идет речь об интересах неопределенного круга третьих лиц — уже *не может быть и речи о праве, избранном сторонами* (принципалом и агентом). Здесь вступают в силу императивные коллизионные привязки: по общему правилу — *к праву страны, в которой агент во время совершения соответствующего действия имеет коммерческое предприятие* (ч. 1 ст. 11), т.е. привязка к *личному закону агента*, а в определенных случаях (перечислены в ч. 2 ст. 11) — *к праву места совершения агентом юридического действия*, т.е. к *территориальному закону*.

---

[1] Текст: URL: http://www.miripravo.ru/, URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=89 (фр.) или у Н. Г. Вилковой (Указ. соч. С. 435—443).

Подчеркиваем, что рассмотренные нормы — это именно общие правила. Они знают целый ряд исключений, а их применение обставлено определенными условиями и границами. Н. Г. Вилкова — едва ли не единственный российский автор, подробно рассмотревший положения Конвенции, в связи с этим отметила, что «...пользователю конвенции необходимо не просто ознакомиться с содержанием ее основных подходов, но и затратить усилия для определения соотношения отдельных ее правил. Вряд ли при таких условиях возможно говорить о достижении целей унификации»[1].

Литература русская: с. 113—122 указанной монографии Н. Г. Вилковой; учебники и пособия по гражданскому праву, МЧП, морскому праву, правовому регулированию внешней торговли; литература иностранная — см.: URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=1&cid=89.

§ 4. Коллизионное право оборотных документов

а) **Вексельное и чековое коллизионное право женевского типа.** Его источниками являются две Женевские коллизионные конвенции — «вексельная» и «чековая». ***Вексельная*** — полностью именуемая *Конвенцией о разрешении некоторых коллизий законодательств о переводных и простых векселях*, подписана 7 июня 1930 г. Она является второй из трех женевских вексельных конвенций — первая из которых (о Единообразном вексельном законе) — рассматривалась в § 2 Лекции 13. ***Чековая конвенция*** *с аналогичным наименованием была заключена* 19 марта 1931 г. и также является второй из трех женевских чековых конвенций, первая из которых (о Единообразном чековом законе) — тоже рассматривалась в § 3 Лекции 13. Вексельная и чековая коллизионные конвенции содержательно весьма сходны друг с другом, но не тождественны; причем далеко не все существующие различия относятся к категории mutatis mutandis, т.е. определяются не только различиями природы векселя и чека «женевского» типа, но и еще какими-то (оставшимися за рамками Конвенций) соображениями.

Женевские коллизионные конвенции оперируют только двумя типами коллизионных привязок — к ***личному*** и к ***территориальному*** законам. При этом личным законом считается закон *национальный*; что же касается закона территориального, то эта привязка разделяется Конвенциями на несколько видов, которые будут перечислены ниже. Превалирующее значение привязки территориальной сомнению не подлежит.

---

[1] *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 119.

По постановлениям ***национального*** (для известного лица) *закона* решаются всего два вопроса: (a) о его *способности обязываться по векселю* (ч. 1 ст. 2) *или чеку* (ч. 1 ст. 2)[1] и (b) о *форме, в которой должны быть приняты обязательства по векселю* (ч. 3 ст. 3) и чеку (ч. 3 ст. 4), если они принимаются *за границей* и притом *гражданами* договаривающихся государств. Интересно, что действие обоих правил не безусловно. Так, для целей определения вексельной (чековой) правоспособности лица не может применяться национальный закон, если он отсылает к закону другого государства — т.е. здесь имеет место принятие отсылки, в том числе обратной. Что же касается правила о соответствии заграничных обязательств граждан по оборотным документам той форме, которую требует национальный закон, то эта норма по общему правилу вообще «не работает» — государству, желающему ее «включения», необходимо сделать соответствующую оговорку при присоединении к Конвенции. СССР в свое время ее сделал.

Все остальные вопросы решаются по нормам ***территориального*** закона, т.е. права той страны, на территории которой совершено соответствующее действие. Ключевое значение имеют законы *места подписания* вексельных и чековых обязательств и *места платежа.*

По ***закону места подписания (принятия) обязательства*** определяются *форма обязательств* по векселю (ч. 1 ст. 3) или чеку (ч. 1 ст. 4) и их *действие*, опять-таки, как по векселю (ч. 2 ст. 4) [кроме обязательства акцептанта — ч. 1 ст. 4], так и по чеку (ст. 5). Как ни странно, закон места подписания может иметь значение для определения *способностей обязываться по векселю* (ч. 2 ст. 2) или чеку (ч. 2 ст. 2) [если только страны не сделают оговорки о неприменении данной нормы], а также *быть назначенным плательщиком по чеку* (ч. 2 ст. 3) [но не векселю]. Кроме того, привязка к закону места подписания обязательства может конкретизироваться в привязку к *закону места составления* (*подписания*) *документа* — им определяется срок на предъявление регрессного иска как по векселю (ст. 5), так и по чеку (ст. 6); а также к *закону места подписания* (*принятия*) ***последующего*** *обязательства*, который может предопределить форму (и тем самым действительность) предшествующих обязательств по векселю (ч. 1 ст. 3) или чеку (ч. 1 ст. 4). Последняя норма, опять-таки, может быть парализована оговоркой о применении национального закона к заграничным обязательствам своих граждан (см. выше).

По ***закону места платежа*** определяются *способность быть плательщиком по чеку* (ч. 1 ст. 3); *действие обязательства акцеп-*

---

[1] Здесь и далее на первом месте ставятся ссылки на нормы коллизионной вексельной конвенции, на втором — чековой.

танта векселя (ч. 1 ст. 4) [но не чека!]; решаются вопросы о том, обязан ли держатель векселя (ст. 7) или чека (п. 4 ст. 7) получить *частичный платеж*; имеет ли держатель векселя (ст. 6) и чека (п. 6 ст. 7) *право на покрытие* и *какое именно* право; и, наконец, о тех мерах, которые надо принять держателю документа в случае его *утраты* — векселя (ст. 9) или чека (п. 8 ст. 7). Кроме того, для чеков (но только для них — ни в коем случае не для векселей!) соблюдение закона места платежа может исцелить *формальные недостатки чековых обязательств* (ч. 1 ст. 4), а также — требуется для решения вопросов, перечисленных в п. 1—3, 4 (частично), 5 и 9 ст. 7 чековой Конвенции[1].

Наконец, Конвенциям известна еще одна форма трансформированной территориальной привязки — привязка к ***закону места совершения охранительного действия***. Таковой определяет форму и сроки совершения этого действия для сохранения прав по векселю (ст. 8) и чеку (ст. 8).

Ограничения применения коллизионных привязок — территориальные (п. 1 ст. 10 и п. 1 ст. 9), субъектные (ст. 1 и 1; п. 2 ст. 10 и п. 2 ст. 9), а также временные (последние сводятся к отрицанию обратной силы Конвенций и установлены, соответственно, ст. 11 и 10), одинаковы как для вексельного, так и для чекового обращения.

b) **Меж- или Панамериканское[2] коллизионное право**. Его источники нам частью уже знакомы. Это, во-первых, ст. 26—34 ***Договора о международном торговом праве***, заключенного в Монтевидео 12 февраля 1889 г. (рассмотрен в п. «a» § 1 настоящей (14-й) Лекции); во-вторых — ст. 263—271 ***Кодекса Бустаманте*** от 20 февраля 1928 г. (п. «b» § 1 гл. 14) и в-третьих — ст. 23—35 ***Договора о сухопутном международном торговом праве***, заключенного в Монтевидео 12 февраля 1889 г. (п. «c» § 1 гл. 14). Источники опубликования этих документов, время их принятия и вступления в силу, а также круг участников были указаны в соответствующих частях настоящей Лекции. Кроме того, нам надлежит рассмотреть *три панамериканские конфликтные конвенции, а именно — две, под-*

---

[1] Это суть следующие вопросы: «...(1) подлежит ли чек оплате только по предъявлении или он может быть оплачен в течение определенного периода после предъявления и какое действие имеет постдатирование чека; (2) срок для представления; (3) может ли чек быть акцептован, удостоверен, подтвержден или визирован и какое соответственно действие производят эти пометки; (4) может ли держатель [чека] потребовать... частичный платеж; (5) может ли чек быть кроссирован или помечен словами «оплачивается на счет» или другим равнозначным выражением и какое соответственно действие производят эти пометки; ...(7) может ли чекодатель отозвать чек или выставить возражение против платежа; ...(9) необходим ли протест или какая-либо равнозначная декларация для сохранения права регресса против индоссантов, чекодателя и других обязанных лиц».

[2] Прилагательное *меж-* или *панамериканский* обозначает нечто, относящееся в равной степени к странам Южной и Латинской Америки.

писанные в Панаме 30 января 1975 г. и вступившие в силу уже через год — 16 января 1976 г. — (1) ***о конфликтах законов, касающихся переводных векселей, простых векселей и счетов-фактур***[1], и (2) ***о конфликтах чековых законов***[2], а также (3) одноименную с последней Конвенцию (***о конфликтах чековых законов***), подписанную 8 мая 1979 г. в Монтевидео[3] и вступившую в силу с 14 июня 1980 г.

Отличительной чертой всех международных соглашений — источников панамериканского конфликтного права оборотных документов — является ***безусловное господство территориальной коллизионной привязки*** (в ее многочисленных видах). Привязка к *личному закону* — закону страны — места домицила плательщика по векселю — встречается буквально единственный раз в ст. 27 Договора 1889 г.: им предлагается регулировать отношения вексельного покрытия, т.е. отношения трассата (плательщика) с трассантом (лицом, выставившим на него переводной вексель). Сохранилась она также (в виде привязки к закону страны-домициля ответчика) *для целей определения компетентного суда по вексельным спорам* (ст. 34 Договора 1889 г., ст. 35 Договора 1940 г. и ст. 8 Вексельной конвенции). Но это и все. Даже способность обязываться по векселям и чекам определяется — согласно ч. 1 ст. 1 Вексельной конвенции и ч. 1 ст. 1 Чековой конвенции 1979 г. — *законом страны места принятия лицом соответствующего обязательства*[4]. Образно говоря, личный закон всегда остается на территории страны, его издавшей, — он никогда не «переезжает» вместе с лицом границы. Никто не может привезти с собой за границу свой личный закон.

В остальном, как уже говорилось, работает привязка ***к закону территории (места) совершения соответствующего действия***. В соответствии с избранным по этому правилу законом должны решаться, в частности, вопросы о *форме* вексельных и чековых

---

[1] Текст (англ.) — см.: URL: http://www.oas.org/dil/CIDIPI_convention_billsnotesinvoices.htm. Участники — Аргентина, Венесуэла, Гватемала, Гондурас, Доминиканская Республика, Коста-Рика, Мексика, Панама, Парагвай, Перу, Сальвадор, Уругвай, Чили, Эквадор.

[2] Текст (англ.) — см.: URL: http://www.oas.org/dil/CIDIPI_convention_checks.htm. Участники — Гватемала, Гондурас, Коста-Рика, Панама, Парагвай, Перу, Уругвай, Чили, Эквадор.

[3] Текст (англ.) — см.: URL: http://www.oas.org/dil/CIDIP-II-conflictschecks.htm. Участники — Бразилия, Венесуэла, Гватемала, Парагвай, Перу, Уругвай, Чили, Эквадор.

[4] Причем, если в соответствии с этим законом вопрос о правоспособности определенного лица решается в отрицательном смысле, то соответствующее лицо не вправе ссылаться на это обстоятельство на территориях иных стран, если их законы признают принятое им обязательство действительным (ч. 2 ст. 1 Вексельной конвенции и ч. 2 ст. 1 Чековой конвенции 1979 г.).

обязательств (ст. 26 Договора 1889 г., ст. 263 Кодекса Бустаманте, ст. 23 Договора 1940 г., ст. 2 Вексельной конвенции и ст. 2 Чековой конвенции 1979 г.)[1], а также об их *содержании* — т.е. о последствиях принятия на себя соответствующих обязательств. В *общей форме* (обо всех обязательствах) это постановление встречается только в ст. 3 Вексельной и ст. 3 Чековой конвенции 1979 г.; другие акты решают этот вопрос в постановлениях *об отдельных видах таких обязательств*, в том числе — об обязательствах трассанта (ст. 27 Договора 1889 г., ст. 264 Кодекса Бустаманте, ст. 25 Договора 1940 г.), акцептанта (ст. 28 Договора 1889 г., ст. 265 Кодекса Бустаманте, ст. 26 Договора 1940 г.), индоссантов (ст. 29 Договора 1889 г., ст. 266 Кодекса Бустаманте, ст. 27 Договора 1940 г.) и акцептанта-посредника (ст. 32 Договора 1889 г., ст. 269 Кодекса Бустаманте, ст. 28 Договора 1940 г.)[2]. Если из текста документа невозможно установить, в каком месте было принято то или иное обязательство, то оно обсуждается по закону страны места платежа, а если и оно не будет указано — то по закону страны места составления документа (ст. 5 Вексельной и Чековой (1979 г.) конвенций).

Несколько иначе решен вопрос о праве, применимом к *обязательствам авалистов*: по ст. 31 Договора 1889 г. подлежит применению право, применяющееся к обеспеченному авалем обязательству, а по ст. 268 Кодекса Бустаманте — право страны, на территории которой аваль был дан. Конвенция 1940 г. ответа на этот вопрос не дает; что же касается Вексельной и Чековой конвенций 1979 г., то он должен быть решен так же, как и по Кодексу Бустаманте (см. констатированное выше общее правило).

Привязка к закону территории (места) совершения соответствующего действия в ряде случаев получает дополнительную конкретизацию, а именно — преобразуется в привязку к ***закону страны места платежа***. Так происходит для целей определения требований к тем действиям, которые подлежат совершению по месту платежа, в первую очередь — *к действиям и условиям совершения платежа* (ст. 270 Кодекса Бустаманте, ч. 4 ст. 30 Договора 1940 г., ст. 6 Вексельной конвенции, ст. 6 и п. «k» ст. 7 Чековой (1979)

---

[1] Этими же нормами решается вопрос о форме протеста и иных подобных охранительных действий по векселям и чекам; ст. 270 Кодекса Бустаманте добавляет в этот перечень еще и исковую давность, указывая, что таковая определяется «местным законом».

[2] Кроме того, Договор 1940 г., Вексельная и Чековая (1979 г.) конвенции (см., соответственно, их ст. 24, ст. 4 и ст. 4) содержат правило о том, что недействительность каких-либо предшествующих вексельных обязательств не уничтожает действительности последующих, причем (в отличии от Женевских конвенций) исключить применение этого правила с помощью оговорки невозможно.

конвенций), к тем мерам, которые должны быть приняты в случае *утраты документа* (ст. 31 Договора 1940 г., ст. 7 Вексельной конвенции, п. «j» ст. 7 Чековой конвенции 1979 г.), а также — к решению ряда специфических вопросов чекового права[1].

Наконец, Кодекс Бустаманте (ч. 2 ст. 1), Вексельная (ст. 11) и Чековая 1979 г. (ст. 9) конвенции позволяют отказать в применении закону, хотя и подлежащему применению по указанию соответствующих коллизионных норм, но противоречащему публичному порядку государства, в котором такое применение должно иметь место. Ничего похожего среди предписаний Женевских конвенций не имеется.

§ 5. Международное конвенционное процессуальное право

Эта тематика не вписывается в рамки моего Курса *совершенно*, поэтому (по примеру составителей первого тома неоднократно здесь уже использованного оонovского «Регистра») я ограничусь простым перечнем международных конвенций — источников международного частного (гражданского и торгового) процессуального права. Читатели (слушатели), которым это будет интересно, смогут ознакомиться с содержанием этих документов, временной, субъектной и территориальной сферами их применения самостоятельно по указанным мною источникам.

1) **Договор о международном процессуальном праве**, заключенный 12 февраля 1889 г. в Монтевидео[2];

2) Книга IV **Кодекса Бустаманте** (исключая нормы, относящиеся только к уголовным делам, например ст. 344—381 о выдаче преступников);

3) **Договор о международном процессуальном праве**, заключенный 19 марта 1940 г. в Монтевидео[3];

---

[1] Именно: «(1) Срок предъявления [чека]; (2) Возможность акцепта, перечеркивания, сертификации или подтверждения [чека] и последствия таких операций; (3) Права держателя [чека] на покрытие и характер такового; (4) Права чекодателя отозвать чек или приостановить платеж; (5) Необходимость для целей сохранения прав против индоссантов, чекодателя или других обязанных [по чеку] лиц, протеста или другого эквивалентного акта; (6) Решение иных вопросов, так или иначе связанных с условиями чека» (ст. 33 Договора 1940 г.). Эту норму почти полностью повторяет ст. 1 Чековой конвенции 1975 г. (за исключением того, что в последнем подпункте она говорит не об условиях, а о форме чека); статья же 7 Чековой конвенции 1979 г. добавляет к этому перечню еще и вопросы о существе чека (пункт «a»), его форме и последствиях ее несоблюдения (пункт «b»), способности быть плательщиком по чеку (пункт «d») и о возможности держателя потребовать, а обязанного лица — произвести частичный платеж (пункт «g»). Ср. с приведенным выше аналогичным перечнем по Женевской чековой конвенции.

[2] Текст (исп.) — URL: http://www.int-privado.com.ar/base_civil.html.

[3] Текст (исп.) — Там же.

4) **Конвенция по вопросам гражданского процесса**, подписанная в Гааге 1 марта 1954 г.[1];

5) **Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений**, заключенная в Нью-Йорке 10 июня 1958 г.[2];

6) **Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже**, подписанная 21 апреля 1961 г. в Женеве[3];

7) **Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов**, подписанная 5 октября 1961 г. в Гааге[4];

8) **Соглашение относительно применения Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже**, подписанное 17 декабря 1962 г. в Париже[5];

9) **Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам**, заключенная в Гааге 15 ноября 1965 г.[6];

10) **Европейская конвенция о введении Единообразного закона об арбитраже**, подписанная в Страсбурге 20 января 1966 г. (вместе с Единообразным законом)[7];

11) **Конвенция о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам**, заключенная 18 марта 1970 г. в Гааге[8];

12) **Конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономи-**

---

[1] Текст — см. в справочных правовых БД.

[2] Текст — см. во всех справочных правовых системах и во множестве других источников, в том числе: Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Т. II. Нью-Йорк, 1973. С. 28—38; Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1993. № 8. С. 108—113; Журнал международного частного права. 1995. № 2. С. 45—50; Закон. 1995. № 12. С. 45—48 и др.

[3] Текст — см. во всех справочных правовых системах и во множестве других источников, в том числе: Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. С. 39—50; Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 1993. № 10. С. 57—64; Закон. 1995. № 12. С. 40—45 и др.

[4] Текст — см. в справочных правовых БД; Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. № 12. С. 112—116.

[5] Текст — см. во всех справочных правовых системах и во множестве других источников, в том числе: Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. С. 51—53.

[6] Текст — см. в справочных правовых БД.

[7] Текст — см. во всех справочных правовых системах и во множестве других источников, в том числе: Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. С. 78—93.

[8] Текст — см. в справочных правовых БД.

ческого и научно-технического сотрудничества, заключенная 26 мая 1972 г. в Москве[1];

13) **Межамериканская конвенция о международном коммерческом арбитраже**, подписанная 30 января 1975 г. в Панаме[2];

14) **Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности**, подписанное 20 марта 1992 г. в Киеве[3];

15) **Соглашение о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств-участников Содружества [Независимых Государств]**, заключенное 6 марта 1998 г. в Москве[4].

***

Мы закончили изучение двух типов источников международного торгового права — торговых обычаев и международных договоров. Следующие девять Лекций мы посвятим *источникам третьего типа* — **актам международной частноправовой унификации**, иначе называемым актами *нового lex mercatoria* (NLM), *мягкого права* (soft law) или, еще иначе, актами *субправа*.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 12 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) какое место среди источников международного торгового права занимают и какую практическую роль играют международные договоры, направленные на унификацию коллизионного права? (2) какие коллизионные конвенции универсального содержания, определяющие право, применимое к сделкам в сфере международной торговли, Вы знаете? (3) что такое Кодекс Бустаманте? какое отношение этот акт имеет к проблеме унификации международного торгового коллизионного права? (4) каковы сфера применения, основные содержательные моменты и современная судьба Римской конвенции 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам? (5) какие коллизионные конвенции, определяющие право, применимое к сделкам международной купли-продажи, Вам известны? какие вопросы регулируют эти Конвенции и какие страны в них участвуют? (6) каким вопросам посвящена Гаагская конвенция о праве, применимом к агентским соглашениям 1978 г.? (7) назовите основные международные соглашения — источники коллизионного права оборотных документов; (8) перечислите основные международные соглашения — источники международного процессуального права.

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 12 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) пользуясь сведениями из Лекции и подлинными текстами документов — составили перечень наиболее принципиальных (с Вашей точки

---

[1] Текст — см. в справочных правовых БД.

[2] Русский перевод — см. в БД «КонсультантПлюс».

[3] Текст — см. в справочных правовых БД.

[4] Там же.

зрения) различий в коллизионном праве оборотных документов стран-участниц Женевской системы вексельного права и стран-участниц межамериканских вексельных и чековых конвенций; (2) написали эссе на 1000 слов на тему «Почему Нью-Йоркская конвенция 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений имеет повсеместное международное признание и успех, а столь же глобального соглашения в области признания и приведения в исполнение решений иностранных государственных судов даже не заключено?»; (3) ознакомились (самостоятельно) с основными положениями международного конвенционного процессуального права.

IV. ЧАСТНОУНИФИЦИРОВАННОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО

Компетенции. В результате изучения настоящего Раздела (Лекции 13—21) Вы должны знать: (1) материальные и коллизионные правовые институты сферы международного торгового оборота, содержательно унифицированные при помощи актов частноправовой унификации, а также (2) основные акты международной частноправовой унификации; (3) историю создания и основные положения четырех ключевых актов данного рода — (a) Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА; (b) Принципов европейского договорного права; (c) Принципов СЕНТРАЛ и (d) Проекта общей справочной системы Принципов европейского частного права (DCFR); (4) историю создания, состав, предмет и основные результаты деятельности крупнейших организаций — разработчиков актов международной частноправовой унификации; (5) основные профильные акты частноправовой унификации различных международных организаций, в том числе посвященные вопросам (a) купли-продажи товаров; (b) перехода риска случайной гибели и бремени собственности при международной купле-продаже товаров; (c) международным сделкам с участием посредников; (d) международным расчетам при помощи кредитовых и дебетовых переводов, в том числе с использованием аккредитивов, независимых гарантий и инкассо; (e) международного финансового лизинга; (f) международного факторинга; (g) международного франчайзинга; (6) основных разработчиков и юридическую природу типовых (модельных) международных торговых договоров.

Навыки. В результате изучения настоящего Раздела (Лекции 13—21) Вы должны уметь: (1) объяснить основные отличительные черты актов международной частноправовой унификации, оправдывающие их выде-

ление в особую группу источников международного торгового права; (2) описать и схематически изобразить предметную систему таких актов и организаций-разработчиков; (3) выявлять, демонстрировать и объяснять содержательные и технические отличия различных актов международной частноправовой унификации, посвященных одним и тем же вопросам, в том числе (a) Принципов договорного права УНИДРУА и О. Ландо; (b) смежных документов УНИДРУА и ЮНСИТРАЛ; (c) положений DCFR со смежными нормами Принципов СЕНТРАЛ, О. Ландо, УНИДРУА, а также проекта Общеевропейского закона о продажах; (d) положений типовых (модельных) договоров Международной торговой палаты (ICC) и Международного торгового центра (ITC); (4) выявлять, демонстрировать и объяснять содержательные и технические отличия материально-правовых норм актов международной частноправовой унификации и международных договоров, с одной стороны (например, Венской конвенции 1980 г.), а также национального российского законодательства, с другой.

Лекция 13
НОВЕЙШИЕ АКТЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ УНИФИКАЦИИ ОБЩЕЙ ЧАСТИ ДОГОВОРНОГО И ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА: СОСТАВ, СТРУКТУРА, СФЕРА И УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ, ПРАВИЛА ТОЛКОВАНИЯ

§ 1. Общие замечания

Одним из центральных элементов исследования современной тематики международного торгового (коммерческого) права является изучение уже весьма богатого материала, составляющего ***акты международной частноправовой унификации***. Данная Лекция — первая в цикле, посвященном четырем новейшим актам данного типа, унифицирующим *общую часть договорного и обязательственного права*, а именно — (1) Принципам международных коммерческих договоров УНИДРУА (в ред. 2010 г.), (2) Принципам европейского договорного права (1998—2003 гг.), (3) Своду принципов, правил и требований lex mercatoria СЕНТРАЛ (2008—2013 гг.), а также (4) Принципам, определениям и модельным нормам европейского частного права — DCFR (2009 г.). При том, что все эти четыре акта стремятся к достижению одних и тех же целей, отталкиваясь от практически идентичных правовых позиций, каждый из них обладает своими, только ему присущими *содержательными* особенностями. Вместе с тем все они обладают рядом общих черт, которые объединяют их в источник одного рода (типа); эти общие черты лежат, главным образом, в сферах (1) *юридической силы*, (2) внешней *формы*, (3) процесса их *создания* (разработки и принятия) и (4) *применения*.

«Для того, чтобы даже самый совершенный по содержанию и по уровню юридической техники документ, являющийся результатом международных усилий, не остался всего лишь письменным памятником юридической мысли, всеми доступными средствами необходимо обеспечить, чтобы он в действительности “работал”,

помогая разрешать проблемы, с которыми могут столкнуться участники международных экономических операций в силу имеющихся различий в содержании правовых норм, составляющих отдельные национальные правопорядки. — Решение этой задачи приобретает особый характер, когда *предлагаемый для применения международному сообществу унифицированный правовой текст не является обычным международным юридическим документом*, т.е. он *не обладает правовой силой, аналогичной силе* таких *традиционных источников международного частного права*, как, например, международные конвенции, участниками которых являются государства»[1]. Это и есть характеристика, пожалуй, той *главной специфической черты*, которая предопределяет выделение актов международной частноправовой унификации в особую группу источников международного торгового права, да и вообще источников права в целом.

В цитированных словах почтенный Александр Сергеевич Комаров не просто обозначил пресловутую отличительную черту — но и описал ту *центральную проблему*, от того или другого решения которой зависит систематическое расположение актов частноправовой унификации в системе источников права. Одновременно, в этих словах заключено и решение поставленной проблемы, ибо они вполне позволяют выделить и описать те *условия*, которым должны отвечать акты частноправовой международной унификации для того, чтобы не остаться просто очередными памятниками правотворчества. Такими условиями должны быть (1) *содержательный универсализм* унифицированных норм, позволяющий применять их в странах-участницах различных правовых систем; (2) их *содержательная целесообразность и гибкость*, обеспечивающие оптимальность применения (приспособляемость) в различных обстоятельствах, и, наконец, (3) *общепризнанный профессиональный авторитет* принявших их организаций и даже конкретных физических лиц — инициаторов появления таких актов и их разработчиков. Только так те предписания, которые сегодня широко известны под названием норм «*мягкого права*», несмотря на свою «*мягкость*» (юридическую необязательность), все же остаются нормами *права* (т.е. применяются в реальной жизни).

В настоящей Лекции мы проведем общий сравнительный обзор четырех актов частноправовой унификации общей части материального договорного и обязательственного права относятся как раз к разряду именно таких — *формально «мягких», но по существу строго юридических* — документов. Показателем той высоты, на которую уже поднят завоеванный ими международный автори-

[1] *Комаров А. С.* Предисловие // Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004. М., 2006. С. IV.

тет, может служить, в частности, тот факт, что некоторые из положений этих актов принимаются в качестве руководства не только *частными лицами* в своих договорных отношениях и не только *международными коммерческими арбитражами* при разрешении споров (что и само по себе уже немало), но и *целыми государствами* в деле усовершенствования своего национального законодательства, а также *государственными судами.*

Вот только один пример — пример того, как оценивает последствия принятия одного из актов частноправовой унификации профессор права Роттердамского университета Филипп де Ли: «Принятие УНИДРУА Принципов международных коммерческих договоров в 1994 г. придало новый импульс развитию теории lex mercatoria, поскольку сделало правила, касающиеся различных аспектов международных коммерческих договоров, более конкретными и четкими. Многие судебные решения, главным образом арбитражные, опираются или ссылаются на принципы УНИДРУА как основные начала права международных коммерческих договоров в тех случаях, когда стороны не выбрали подлежащего применению национального законодательства, в качестве средства для уяснения смысла национального законодательства, а также при отсутствии соответствующей нормы в применимом национальном законодательстве»[1]. Оле Ландо — руководитель группы, разработавшей один из интересующих нас актов частноправовой унификации — Принципы европейского договорного права — вообще называет акты мягкого права «источником вдохновения для законодателей»[2].

Триумфальное шествие актов частноправовой унификации тем более поразительно, что истории практически неизвестно удачных попыток унификации общей части договорного и обязательственного права с помощью *международных договоров*[3] — инструмента,

---

[1] *De Ly Ph.* De Facto Harmonization by Means of Party Autonomy and Model Contract Clauses (Lex Mercatoria) // Unification and Harmonization of International Commercial Law: Intercation or Deharmonization? / ed. by M. M. Fogt. [New York], 2012. P. 152. В других статьях данного сборника читатель найдет аналогичные оценки как Принципов УНИДРУА, так и других актов частноправовой унификации.

[2] *Lando O.* CESL and Its Precursors // Unification and Harmonization of International Commercial Law: Intercation or Deharmonization? P. 240.

CESL — аббревиатура от Common European Sales Law (Общий европейский закон о продажах) — акт, опубликованный в составе Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, т.е. проекта постановления Европейского парламента и Совета Европы по общему европейскому закону о продажах. Ссылки на тексты в различных форматах и на языках всех 27 стран-членов ЕС: URL: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52011PC0635:EN:NOT.

[3] Я веду здесь речь только о материальном — не о коллизионном! — праве.

на первый взгляд гораздо более традиционного и понятного, но при ближайшем рассмотрении — более жесткого и оттого не всегда удобного. О степени этой жесткости и этого неудобства позволяет судить хотя бы тот факт, что тот единственный (!) международный договор, который можно считать исключением из общей цепи неудач — ***Конвенция ООН о договорах международной продажи товаров 1980 г.*** (Convention on Contracts for International Sales of Goods)[1], — разрабатывался и согласовывался в течение 50 лет (!) тремя крупнейшими международными организациями — Гаагской конференцией по МЧП, УНИДРУА и ЮНСИТРАЛ[2], а необходимое количество ратификаций «накапливал» еще почти полтора десятилетия. Полвека «с хвостиком» — слишком большая роскошь для динамично развивающегося современного общества. «Когда не могут договориться правительства, использование именно мягкого права, рекомендательного по своему применению, может способствовать достижению консенсуса более быстро и эффективно, поскольку участники процесса... заинтересованы во взаимном развитии и добровольном исполнении разработанных ими правил»[3].

Предрасположенность стран к тому, чтобы руководствоваться все-таки актами частноправовой унификации, а не международными договорами, объясняется, по-видимому, не только тем, что для этого не требуется соблюдения особых процедур типа подписания, присоединения и ратификации «на входе» и при изменении, денонсации «на выходе». Государства не принимают на себя *обязательств* по их соблюдению, что всегда удобно — в случае чего от практики следования актам международной унификации всегда можно отказаться[4]. Главное же заключается в том, что нормы этих актов взялись не на пустом месте, а стали *плодом осмысления и обобщения правил, давно признанных в странах с различными правовыми системами.* Ведь далеко не случайно, что все акты частноправовой унификации в интересующей нас области

---

[1] У нас известная под именем Венской конвенции (см. § 4 Лекции 8), а за рубежом — по аббревиатуре UN CISG или просто CISG. Общепризнано, что именно ее нормы и стали той основой, из которой развились положения обсуждаемых здесь актов частноправовой унификации о заключении договора, об оферте и акцепте, о договорных условиях, толковании договора и др.

[2] См. об этом: *Del Duca L. F.* Developing Global Transnational Harmonization Procedures for the Twenty-First Century: the Accelerating Pace of Common and Civil Law Convergence-First Decade Update // Unification and Harmonization of International Commercial Law: Intercation or Deharmonization? P. 112.

[3] *Del Duca L. F.* Op. cit. P. 112, аналогично — p. 115—116.

[4] В этом отношении участие государства в международном договоре может быть уподоблено *зарегистрированному браку*, а соблюдение государством норм акта частноправовой унификации — *фактическим брачным отношениям* или (как у нас любят выражаться официальные лица) *сожительству*.

несут в своих заголовках тренд «принципы» — т.е. содержательно наиболее абстрактные, но вместе с тем и универсальные положения. Большинство норм-принципов, содержащихся в актах частноправовой унификации, никак не смогут стать «неожиданностью» для стран, принимающих их на вооружение. По справедливому указанию Ульриха Магнуса (Гамбург), понятие общих принципов не является новым словом ни для гражданского, ни для коммерческого права — они всегда были и сохраняются не только во всех национальных кодификациях, законах и международных договорах, но и в судебной практике, которой в отсутствие подлежащей применению нормы просто не на что опереться, кроме общих принципов[1]. Тем лучше. Чем более это замечание соответствует действительности — тем сильнее облегчается, ускоряется (а значит, в целом упрощается и становится более эффективным) процесс государственного признания и принятия актов частноправовой унификации. В области общих положений договорного и обязательственного права основополагающих таких актов если и не общемирового, то, по крайней мере, европейского значения, существует *четыре*.

§ 2. Хронология принятия, история и источники

а) В хронологическом порядке сначала должны быть названы **Принципы международных коммерческих договоров** (Principles of International Commercial Contracts — **PICC**), подготовленные Международным институтом унификации частного права в Риме — УНИДРУА (далее — «**Принципы УНИДРУА**»). Известно три их редакции: первая относится к 1994, вторая — к 2004, третья — к **2010** г.[2] Именно последняя и будет предметом нашего содержа-

---

[1] *Magnus U.* Harmonization and Unification of Law by the Means of General Principles // Unification and Harmonization of International Commercial Law: Intercation or Deharmonization? P. 164.

[2] См., соответственно: Принципы международных коммерческих договоров / пер. с англ. А. С. Комарова. М., 1996/2003; Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА — 2004 / пер. с англ. и вступит. ст. А. С. Комарова. М., 2006; Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА — 2010 / пер. с англ. А. С. Комарова. М., 2013. В конце каждого издания приводятся аутентичные тексты Принципов на иностранных языках. См. еще тексты различных редакций: URL: http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf (2010), URL: http://www.unidroit.org/russian/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf, или (перевод 1996 г.) — на сайте URL: http://vneshmarket.ru/content/document_r_E3922952-5DDF-4D19-8211-7BAFF3106A71.html, или на сайте URL: http://www.bestpravo.ru/federalnoje/eh-akty/v3p.htm, или в сб. Бекяшева и Ходакова. С. 221—241, Дмитриевой и Филимоновой. С. 221—235; в приложении I.2 к 4-му изд. кн. Я. Рамберга «Международные коммерческие транзакции» (публикация ICC № 711 : пер. с англ. / под ред. Н. Г. Вилковой. М., 2011).

тельного рассмотрения; сведения о двух первых будут касаться только их общей структуры (см. схему на с. 334–335)[1].

Представление о том объеме работы, который был проделан УНИДРУА при подготовке Принципов, о мере той скрупулезности, с которой она была проделана, о качестве и «географии» тех научных сил, которые ее выполнили, можно почерпнуть на одной из страниц официального сайта этой организации — там дается хронологический перечень проведенных в процессе такой подготовки мероприятий[2]. Хотя ссылки на доступные для ознакомления pdf-копии документов о соответствующих мероприятиях становятся систематическими только с середины 1990-х гг., даже простое прочтение одного только пресловутого Перечня уже занимает довольно значительное время.

Возбуждение вопроса о разработке Принципов восходит к маю 1970 г., к докладу проф. Бухарестского университета Т. Попеску[3]. По результатам обсуждения этого доклада была образована рабочая группа Секретариата УНИДРУА. Первый результат ее деятельности — исследование по вопросу о целесообразности международной унификации норм об *исполнении договорных обязательств*, — представленный на очередной конференции Института, в марте 1973 г., засвидетельствовал осторожное и, возможно, даже скептическое отношение к разрабатываемой идее. Но уже через год (в феврале 1974 г.) сомнения оставляются и вопрос ставится шире — унифицировать предлагается уже не одни только правила исполнения договоров в сфере международной торговли, но и *все международное торговое договорное право в целом*, другое дело — что осуществлять это большое дело нужно *поэтапно*.

Среди этапов, на которые был разбит процесс подготовки Принципов, можно выделить разработку унифицированных норм о (1) *заключении* международных коммерческих договоров (май 1974 — июнь 1976, апрель 1977, январь 1979, март 1983, январь, май 1987, май 1988 гг.); (2) об их *толковании* (июль 1976, май 1977 — июнь 1978, январь 1979, март 1983, январь, май 1987, май 1988 гг.); (3) об их *действительности — юридической силе* (декабрь 1980, февраль 1982, март и октябрь 1983, март 1984, октябрь 1985, январь, май 1987, май 1988, январь 1989 гг.); (4) об *исполнении* и *неисполнении* договорных торговых обязательств (февраль 1981, апрель 1983, январь 1984 — январь 1987, апрель, май 1987, май 1988 гг.); (5) о *введении в действие* унифицированного междуна-

---

[1] См. также «Таблицу корреспонденции» (Table of correspondence) норм различных редакций Принципов: URL: http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/tableofcorrespondence.pdf.

[2] См.: URL: http://www.unidroit.org/english/studies/study50/main.htm#NR1.

[3] На двух следующих сессиях — в апреле 1971 и в мае 1972 г. — Т. Попеску выступал также с докладами о перспективах проведения международной унификации права торговых обязательств и общих положений о договорах.

родного договорного права (февраль 1983 г.). Видно, что первой сессией, на которой происходит обсуждение буквально всех содержательных аспектов будущего документа, стала сессия, проведенная в январе 1987 г., второй — в мае того же года. Именно на них были представлены (и обсуждены) ***первые два полных*** (*названные* ***сводным и консолидированным***) ***варианта проекта будущих Принципов***. Третья (тоже сводная) редакция относится к маю 1988 г., четвертая — к январю, пятая — к марту 1989 г. и т.д. Далее новые сводные (объединенные) редакции готовились едва ли не к каждой конференции УНИДРУА, так, что тот проект, который был в итоге принят на февральской конференции в 1994 г., стал по общему счету *18-й* (!) версией документа[1].

В 2013 г. специальной рабочей группой были подготовлены Модельные условия (оговорки) о подчинении договоров Принципам УНИДРУА. Материалы об этой работе и сами Модельные условия также доступны для ознакомления на официальном сайте организации-разработчика.

b) Вторыми по времени появления следуют **Принципы европейского договорного права** (Principles of European Contract Law — **PECL**) — документ из трех частей, первая из которых была издана в ред. 1995 и 1998 гг., вторая — в 1998 и третья — в 2002 г. Комиссией по европейскому договорному праву, работающей с 1982 г. под эгидой Еврокомиссии[2] и под председательством датского профессора Оле Ландо (далее — «**Принципы Ландо**»[3]). Предполагается, что со

---

[1] О в высшей степени космополитическом, интернациональном характере выработанного проекта говорят не только содержательные вещи, но и иные, скажем, состав лиц — активных участников работы над документом. Среди них необходимо назвать (помимо уже упомянутого Т. Попеску (Бухарест)) профессоров М. Андре (Потсдам — Бабельсберг), М. И. Бонелла (Рим), У. Дробнига (Гамбург), А. С. Комарова (Москва), О. Ландо (Копенгаген), Д. Маскау (Потсдам — Бабельсберг), Е. Райски (Варшава), Д. Таллона (Париж), М. П. Фармстон (Бристоль), А. Е. Фарнсворта (Нью-Йорк), М. Фонтеня (Лувен-ля-Нёв), П. Шлехтрима (Фрейбург). Еще более представительным этот состав стал в процессе подготовки редакций Принципов 2004 и 2010 гг. — см. отчеты о работе, представленные на официальном сайте УНИДРУА, а также списки разработчиков, приведенные в англоязычных публикациях Принципов (там же).

[2] См.: URL: http://ec.europa.eu/justice/contract/index_en.htm.

[3] См., например: URL: http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/ (текст I и II частей в ред. 1998 г. и части III 2002 г. на английском языке и очень интересный норвежский сайт!). Русский перевод с английского, осуществленный Б. И. Пугинским и А. Т. Амировым, — см. в изданиях: Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 2005. № 3. С. 125—177; № 4. С. 152—177; Коммерческое право. 2011. № 2. С. 115—201; пер., выполненный Л. Н. Галенской, — см. приложение I.3 к 4-му изд. кн. Я. Рамберга «Международные коммерческие транзакции» (публикация ICC № 711 : пер. с англ. / под ред. Н. Г. Вилковой. М., 2011).

В настоящей Лекции вместо предложенного переводчиками неудобопроизносимого сокращения «ПЕДП» (аналог англ. «PECL») употребляется название «Принципы Ландо» — благо, что именно так их обычно называют в зарубежной литературе (см., например: *Magnus U.* Op. cit. P. 163, 165, 167 etc.).

временем Принципы станут одной из частей Европейского (гражданского) кодекса (частного права), что (как мы увидим чуть далее, когда перейдем к четвертому акту) уже начало происходить.

О начале и ходе разработки Принципов копенгагенский профессор Оле Ландо (участвовавший, как мы уже знаем, в работе и над Принципами УНИДРУА) в 1998 г. рассказывал следующее: «В 1980 году группа юристов образовала *Комиссию по Европейскому договорному праву* с целью подготовки проекта таких принципов договорного права, которые могли стать общими для всех стран Европейского экономического сообщества. Эта группа, объединившая юристов из 15 стран, не была правительственным органом. Никто из ее членов не был выбран или назначен в нее каким-либо правительством, не имел и не стремился иметь какие бы то ни было инструкции от правительств или межгосударственных институтов. Большинство членов были учеными, а не практикующими юристами. Они действовали в надежде, что разработанные ими общие принципы приведут к унификации договорного права в странах ЕЭС. Комиссия начала с разработки норм об исполнении, неисполнении (нарушении) договоров и средствах правовой защиты в случаях нарушения. Эти правила составили первую часть Принципов европейского договорного права, опубликованную в 1995 году... — В 1992 году Комиссия своим вторым составом (под председательством все того же О. Ландо[1]) начала работать над нормами о заключении, действительности, толковании и содержании договоров, а также о полномочиях агентов и их внутренних отношениях с принципалами. Второй состав Комиссии провел свое последнее заседание в мае 1996 года, а разработанная ею часть 2 Принципов была опубликована, как это и было запланировано, в начале 1999 года. — В декабре 1997 года третий состав Комиссии[2] начал работу над унифицированными нормами

[1] Если верить сайту URL: http://www.jus.uio.no/lm/en/pdf/eu.principles.lando.commission.portrait.letter.pdf, то членами Комиссии в ее втором составе были (помимо председателя) профессора Christian von Bar (Гамбург), Hugh Beale (Уорвик (Англия)), M. Joachim Bonell (Рим), Michael G. Bridge (Ноттингем), Carlo Castronovo (Милан), Mme de Magalhaes Colla (Лиссабон), Ulrich Drobnig (Гамбург), Marc Elvinger (Люксембург), Arthur S. Hartkamp (Амстердам), Ewoud H. Hondius (Утрехт), G. Horsmans (Антверпен), Konstantinos D. Kerameus (Афины), Hector L. MacQueen (Эдинбург), Brian McMahon (Голуэй (Ирландия)), Willibald Posch (Грац (Австрия)), Jan Ramberg (Стокгольм), Georges Rouhette (Клермон-Ферран (Франция)), Salvador Coderch (Барселона), Matthias E. Storme (Антверпен), Denis Tallon (Париж), Thomas Wilhelmsson (Хельсинки), Reinhard Zimmermann (Регенсбург).

[2] Членами третьего состава были профессора Christian von Bar, M. Joachim Bonell, Michael G. Bridge, Carlo Castronovo, Eric Clive, Ulrich Drobnig, Carlos Ferreira de Almeida, Sir Roy Goode, Arthur Hartkamp, Ewoud Hondius, Konstantinos Kerameus, Kai Krüger, Ole Lando, Bryan McMahon, Fernando Martinez Sanz, Willibald Posch, André Prüm, Jan Ramberg, Matthias E. Storme, Denis Tallon, Hector MacQueen, Franz Werro, Thomas Wilhelmsson, Claude Witz и Reinhard Zimmermann➲

об обязательствах из договоров, деликтов и несправедливого обогащения. В частности, предметом ее работы стали нормы о зачете, уступке долгов и требований, суброгации и исковой давности»[1].

Как мы уже знаем, эта работа успешно завершилась, а ее результат был опубликован в 2002 г. К сожалению, каких-либо первичных материалов (документов) о ходе разработки этих Принципов, мне разыскать не удалось — по всей видимости, это объясняется тем приватным характером, который эта работа долгое время носила. Поначалу она была поддержана резолюцией Европарламента от 26 мая 1989 г. лишь косвенно: в ней впервые была поставлена задача подготовки Европейского гражданского кодекса и отмечено, что для этой цели могут быть использованы некоторые результаты деятельности Комиссии. Директивой от 6 мая 1994 г. Комиссия была признана органом, работающим под эгидой Европейского Союза, но это, судя по всему, не особенно сказалось на ее статусе: по крайней мере, еще в 1998 г. О. Ландо (см. указ. статью) жаловался, что большого интереса к деятельности его Комиссии Европейский Союз не проявил. Лишь резолюцией от 7 сентября 2006 г. работа Комиссии была прямо названа «...важнейшей инициативой в области общеевропейского гражданского права» (п. 2)[2].

с) Третьим (все по тому же синоптическому порядку) следует назвать документ, несколько менее известный в сравнении с Принципами УНИДРУА или Принципами Ландо. Это — **Свод принципов, правил и требований lex mercatoria**, составленный Центром транснационального права — СЕНТРАЛ (CENTRAL List of lex mercatoria Principles, Rules and Standards). Считается, что он впервые был опубликован в 2003 г., затем последовала редакция 2008 г., а сейчас действует редакция 2013 г. (далее — «**Принципы СЕНТРАЛ**»)[3]; в действительности (как это позволяют установить

➲(см. данные в сноске 5 на с. 2 доклада Joint Response of the Commission on European Contract Law and the Study Group on a European Civil Code // URL: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/comments/5.23.pdf).

[1] *Lando O.* The Common Core of European Private Law and the Principles of European Contract Law // Hastings International and Comparative Law Review. 1998. № 21. P. 809–823. Использован текст с ресурса: URL: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lando4.html.

[2] Текст — см.: URL: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/ep_resolution_07092006_en.pdf.

[3] Текст на английском языке — см.: URL: http://www.trans-lex.org/. Русский пер. с англ. ред. 2003 г., осуществленный А. А. Родионовым, — см.: Внешнеторговое право. 2004. № 2. С. 32–38; русский пер. с англ. ред. 2008 г., выполненный под научной ред. Б. И. Пугинского и А. Т. Амирова, — см.: Коммерческое право. 2008. № 2. С. 181–214. Сокращение «Принципы СЕНТРАЛ» введено русскими переводчиками; общепринятое международное сокращение — «The TransLex Principles». Там же (на с. 174–181) — см. небольшое предисловие от редакторов перевода➲

сообщения иностранных авторов — см. ниже) первая публикация должна быть отнесена к более раннему времени. Будучи существенно меньшим по объему и имея свои особенные специфические задачи, данный документ наиболее рельефно выделяется из ему подобных[1], что будет не раз заметно при дальнейшем изложении.

К сожалению, мне не удалось обнаружить в открытом доступе не только материалов по разработке Принципов СЕНТРАЛ, но и сколько-нибудь полного описания истории их разработки и принятия. Тому существуют две причины. Первая — опять-таки та, что инициатива их разработки исходила от *частных лиц* — главным образом, западноевропейских специалистов в области международного торгового права и международного коммерческого арбитража. Ими же осуществлялась и сама их разработка. Вторая — та техника, которая применяется для работы над Принципами в настоящее время. Техника эта обусловливается особенностями доктрины *прогрессирующей кодификации* норм нового lex mercatoria (NLM)[2]. «Это значит, — отмечают Б. И. Пугинский и А. Т. Амиров, — что он [Свод принципов СЕНТРАЛ] ***постоянно обновляется и дополняется в связи с запросами развивающийся торговли***. Причем *эти изменения можно проследить непосредственно на сайте организации* [на URL: http://www.trans-lex.org/]. Обновление заключается в *расширении принципов путем рассмотрения наиболее острых практических вопросов, встающих в процессе судебного разбирательства* как в международном арбитраже, так и в государственных судах. Такой путь формирования Свода определяет его *неизменную актуальность и позволяет с максимальной быстротой откликнуться на постоянно возникающие практические вопросы*. Эта основная черта, которая отличает данный документ от Принципов УНИДРУА и Европейского договорного права и делает его жизнеспособным, давая возможность широко применять на практике. ...Документ [составленный в такой

➲ о самой СЕНТРАЛ, ее деятельности, истории подготовки и отличительных чертах Принципов СЕНТРАЛ; особенно интересно — см. про идею «прогрессирующей кодификации» (в англ. яз. «creeping codification», что можно перевести и как «ползучая кодификация»). См.: *Berger K. P.* The Concept of the «Creeping Codification» of Transnational Commercial Law // URL: http://www.trans-lex.org/000004; или см. еще URL: http://www.trans-lex.org/content.php?what=8#1.

[1] Ну, например, хотя бы тем, что по свидетельству одного из современных исследователей международного торгового права «...случаи применения Принципов СЕНТРАЛ в практике не отмечены» (*Дроздов-Тихомиров А. А.* Своды принципов договорного права как инструмент регулирования сделок в международном коммерческом обороте : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8). Ниже будет само собою ясно, почему.

[2] От англ. «Creeping Codification of the NLM», букв. — ползучая, динамическая кодификация.

технике] *не теряет своей актуальности и идет в ногу со временем, не требуя новой кодификации*»[1]. Обращение к указанному интернет-ресурсу позволяет хорошо увидеть, что современная версия Принципов СЕНТРАЛ 2013 г. (135 принципов, распределенных по 14 главам) отличается от той, русский перевод которой был напечатан всего лишь пять лет назад — в 2008 г. (94 принципа в 15 главах). Отследить историю такой интенсивной динамики весьма непросто.

Клаус Бергер в указанной выше статье (как и «нулевая» глава самих Принципов СЕНТРАЛ в ред. 2013 г.) возводит традицию «ползучей кодификации» принципов права международной торговли к средневековым сборникам торговых обычаев типа «Морского Консулата», «Маленькой красной кн. Бристоля» и Законам Олерона. Полагаю, что никакой связи ни с нынешними актами частноправовой унификации вообще, ни с Принципами СЕНТРАЛ в частности эти документы, конечно, не имеют. Затем, «нулевая глава» Принципов упоминает о традиции составления Сводов английского частного права, заложенной в 1921 г. *Эдуардом Дженксом*[2], а К. Бергер — о «Своде общих принципов частного права», составленном в 1933 г. *Жоржем Рипертом*, и о попытке составления аналогичного свода, предпринятой в 1956 г. *Джозефом Эссером*. Судя, впрочем, по последующему изложению, и эти документы вряд ли возможно считать основой будущих Принципов СЕНТРАЛ — каких-то особых черт, свидетельствующих о том, что они стали результатом применения метода *динамической кодификации*, в них не обнаруживается. В целом то же самое можно сказать и о «20 принципах транснационального торгового права» *Майкла Мастила*, опубликованных в 1987 г., хотя к идее прогрессирующей кодификации они, вероятно, стоят весьма близко: дело в том, что пресловутые «20 принципов» представляли собой результат логического развития (конкретизации и детализации) неких «основных начал», которых сперва было пять, потом семь, затем девять — вот она, *Creeping Codification*!

Гораздо более близки к существу современных Принципов СЕНТРАЛ серия сводов общих норм и правил трансатлантического коммерческого права, опубликованных в 1992 (39 норм), 1993 (44 правила), 1996 (69) и 1999 гг. (78 принципов) Публикацию второй версии списка К. Бергер связывает с именем своего соотечественника *Норберта Хорна*; кому принадлежала инициатива его разработки и кто принимал участие в работе по его дальнейшему развитию, к сожалению, не сообщается.

---

[1] *Пугинский Б. И., Амиров А. Т.* Указ. соч. С. 175.

[2] Имеется, кстати, русский перевод некоторых частей подобных Сводов, осуществленный Л. А. Лунцем и изданный в 1941 и 1947 гг.

В 1999 г. было признано, что классическая техника «бумажных» публикаций очередных версий Принципов не отвечает их основному назначению, поскольку не позволяет в полной мере отразить и воплотить в документах преимущества метода «ползучей кодификации». По той же причине — из-за невозможности успеть за динамичным развитием нового lex mercatoria — была отвергнута идея CD-ROM выпуска Принципов — и отдано предпочтение созданию кодификационной площадки в Интернете. Создание таковой взял на себя созданный годом ранее на юридическом факультете Вестфальского университета им. Вильгельма в г. Мюнстере ***Центр транснационального права (CENTRAL)*** — структура, специально созданная для кодификации «нового торгового права», который в том же 1999 г. выполнил первую интернет-публикацию новой редакции Принципов с их разделением на главы и отделением основного текста (собственно принципов) от текста относящихся к ним комментариев и разъяснений (ресурс URL: http://www.tldb.de — сокращение от «Transnational Law Database»).

В октябре 2001 г. Центр транснационального права заменил сервер, использовавшийся для публикаций: теперь он стал называться www.tldb.net с тем, чтобы подчеркивать глобальный, общемировой, космополитический характер и значение своего проекта. Ну а начиная с марта 2009 г. Принципы СЕНТРАЛ, библиография (богатейшая!), комментарии и материалы к ним стали публиковаться на уже знакомом нам сайте www.trans-lex.org — на «свободной исследовательской и кодификационной платформе транснационального права». Последний вариант Принципов 2013 г. (URL: http://www.trans-lex.org/principles) называется ***Trans-Lex Principles***.

d) Наконец, четвертым — новейшим! — интересующим нас актом являются **Принципы, определения и модельные нормы европейского частного права: Проект Общей справочной системы** (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference — **DCFR**) 2009 г. (далее — «**Принципы европейского частного права**»)[1] — акт,

[1] См. отдельное издание: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference Interim Outline Edition / ed. by C. Von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nolke and others. Münich, 2009; его текст — см.: URL: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf; см. еще комментарий этих Принципов объемом почти в 5 тыс. с.: URL: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf. Русский перевод с англ. под ред. Б. И. Пугинского и А. Т. Амирова — см.: Коммерческое право. 2012. № 2. С. 109—187 (перевод кн. I и II); 2013. № 1. С. 154—225 (перевод кн. III). В номере втором на с. 102—108 — см. опять же небольшую вводную статью редакторов перевода о разработке и содержании DCFR. Полный их русский перевод — см. отдельное издание под науч. ред. Н. Ю. Рассказовой (М., 2013). См. также: *Del Duca L. F.* Op. cit. P. 135—143; *Полдников Д. Ю.* Проект общей справочной➲

по сути и представляющей собой основу общеевропейского Гражданского кодекса[1].

Принципы европейского *частного* права — документ, можно сказать, однокоренной с Принципами европейского *договорного* права. Инициатива их разработки восходит к 1980 г. — к деятельности той самой Комиссии по европейскому договорному праву (частной группы юристов), о которой было рассказано выше. О том, что Принципы европейского *договорного* права — это не только самостоятельный документ, но и то, что послужило ядром Принципов европейского *частного* права, свидетельствует даже их содержание: материал, составивший первые три кн. DCFR, представляет собой, главным образом, весьма незначительно переработанные и более четко систематизированные нормы PECL, дополненные некоторыми специальными правилами, рассчитанными в основном на отношения предпринимателей с потребителями. Ничего удивительного в этом нет, ибо о том, что материалом, наиболее удобным и благодарным для целей кодификации и унификации, является материал именно договорного обязательственного права, было известно, как минимум, с XIX в.

Судьба двух документов разделилась в 1998 г. с образованием в качестве одного из органов ЕС *Рабочей группы по подготовке Европейского гражданского кодекса* (так называемой ***Study Group***)[2]. Примечательно, что состав этих двух органов не особенно отличался — примерно 2/3 членов Комиссии по европейскому договорному праву были одновременно участниками и Study Group[3]. Комиссия продолжила свою основную работу (ограничивающуюся пределами одного только *договорного* права), передав один из первых финальных результатов своей деятельности (вариант Принципов 1999 г.) в эту самую вновь созданную Группу; последняя и приняла их за основу проекта будущего европейского ГК, к работе над которым приступила в середине 1999 г.

Для целей ее рациональной организации в составе Группы были образованы *13 тематических исследовательских подгрупп*, функцио-

---

➲системы в контексте развития европейского частного права // Законодательство. 2010. № 7. С. 65—74 (обсуждение основных отличий Принципов европейского частного права от Принципов Ландо и УНИДРУА).

[1] Оле Ландо называет этот акт «...впечатляющим достижением, которое само по себе должно приводить в восхищение от той энергии и тех знаний, которые были в него вложены... а также служить источником вдохновения в деле создания будущей европейской кодификации частного права» и считает очень полезным «иметь его на столе» (*Lando O.* CESL and Its Precursors. P. 242).

[2] Официальный сайт (правда, уже давненько не обновлявшийся) — URL: http://www.sgecc.net.

[3] См.: Joint Response of the Commission on European Contract Law and the Study Group on a European Civil Code // URL: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/comments/5.23.pdf.

нировавших на базе различных европейских университетов и НИИ. Семь из них — подгруппы по купле-продаже, договору возмездного оказания услуг, кредитным договорам и обеспечению кредитов, договору страхования, агентированию, дистрибьюторским контрактам и франчайзингу — работали над унификацией *особенной части* европейского *договорного* права; три — по деликтам, несправедливому обогащению и действиям в чужом интересе без поручения — трудились над нормами права *внедоговорного*; и еще три — по кредитным ценным бумагам, передаче права собственности и трастам — над *специальными правовыми вопросами*, связанными с функционированием внутреннего общеевропейского рынка[1]. Подготовленные Исследовательскими подгруппами материалы рецензировались так называемыми *Консультативными советами* (*Advisory Council*) — комиссиями из внешних экспертов, специально привлекаемых для этой работы[2] — после чего, скорректированные с учетом полученных таким образом замечаний специалистов, передавались на обсуждение *Руководящей группы* (Steering Group), а с 2001 г. — и еще на одно промежуточное обсуждение так называемой *Координационной группы* (Coordinating Group)[3]. Органом, ответственным за техническое обеспечение и организацию всей работы, был так называемый Руководящий комитет (Steering Committee)[4].

В 2002 г. к работе над проектом Европейского ГК была подключена *Исследовательская группа по действующему европейскому частному праву* — так называемая *Акьюз Групп* (Acquis Group)[5]. Этот коллектив стал своеобразным преемником того, что работал над проектом Райнера Шульца «Training and Mobility Networks on "Common Principles of European Private Law"» с 1997 г. Его преобразование объяснялось существенным изменением поставленных перед ним задач, на первый план среди которых выдвинулось *изучение* (к тому времени уже успевшего сформироваться) довольно значительного по объему частного права Европейского Союза — актов наднационального законодательства (директив и регламентов) ЕС, а также практики суда ЕС. Было сочтено, что деятель-

---

[1] Состав исследовательских групп — см. там же или в русскоязычном издании «Принципов европейского частного права» (М., 2013. С. 49–50).

[2] О членах Консультативных советов — см.: Там же. С. 50.

[3] О членах Координационной группы — см.: Там же. С. 48–49.

[4] О его составе — см. Joint Response of the Commission on European Contract Law and the Study Group on a European Civil Code (сноска 12 на с. 3).

[5] См.: *Виноградов А.* Acquis Communautaire и проект Общей справочной схемы: опыт группы «Acquis» // URL: http://www.mgimo.ru/alleurope/2006/50/article-PRAVO-2.html — интересный, хотя и немного уже устаревший материал о деятельности Акьюз Групп; о ее составе — с. 51 русскоязычного издания «Принципов». Официальный сайт (с практически не работающими гиперссылками и тоже давно не обновлявшийся) — см.: URL: http://www.acquis-group.org/; похожий ресурс — URL: http://www.copecl.org/.

ность Акьюз Групп как нельзя лучше отвечает задачам подготовки комплексного документа — не одного только собственно проекта Европейского ГК, но и обширных комментариев к нему, отражающих, в частности, состояние существующего частного права ЕС. Этими комментариями Группа и занялась — собственно, те 5 тыс. страниц текста, благодаря которым DCFR составляет девять (!) томов, это и есть результат творчества Акьюз Групп.

Судя по той критике, которая высказывается в адрес даже не самого проекта Европейского гражданского кодекса, а уже одной только его идеи (!) в современной литературе[1], DCFR, скорее всего, останется тем, чем он является в настоящее время — *самым обширным и детальным актом частноправовой унификации* — но в Европейский ГК все-таки не перерастет. Если такой Кодекс и будет когда-нибудь создан (в чем я, лично, например, абсолютно не уверен), то DCFR послужат лишь *одним из его многочисленных источников*, но не более того. Считать, что DCFR — это главы, просто «вырванные» из «середины» Европейского ГК, дополнение которых «спереди» и «сзади» другими, традиционными для Кодексов разделами составляет вопрос одного только времени — значит в лучшем случае не вполне представлять себе, как обстоят дела, а в худшем — войти в острый когнитивный диссонанс с реальной действительностью.

§ 3. Состав и структура документов

Итак, перед нами — ***четыре акта международной частноправовой унификации общих положений договорного и обязательственного права***. В чистом виде эту задачу выполняют только два из них — Принципы УНИДРУА и Принципы Ландо, — а два других идут несколько дальше, т.е. кодифицируют *не только договоры и обязательства, но и некоторые иные частноправовые институты*, причем, что весьма интересно, делают это на материале различных институтов и с различной степенью решительности. Именно, шаги Принципов СЕНТРАЛ в этом отношении пока еще довольно робкие — они ограничиваются тремя статьями о корпорациях, одной об экспроприации, семью о доказательствах, 25 об арбитраже и тремя по МЧП. Что же касается DCFR, то они уже и теперь (в полном соответствии с первоначально поставленной Группе их разработчиков задачей — создать Европейский ГК) зашли в этом отношении довольно далеко, урегулировав, наряду с общими положениями об обязательствах, практически все традиционные гражданско-правовые договоры (см. кн. IV—VI,

[1] См.: *Виноградов А.* Академические проекты по договорному праву ЕС: анализ и критика // URL: http://www.mgimo.ru/alleurope/2006/49/article-95-pravo.html#_edn16.

VIII—X[1]), действия в чужом интересе, деликты, приобретение и прекращение права собственности, обременения движимости и трасты, т.е. если и не все, то многое из того, что традиционно включается в материал Особенной части гражданского права.

Прежде чем обратиться к содержательному разбору вопросов, обозначенных в теме настоящей Лекции, *сравним содержательное наполнение* и *структуру* каждого из четырех документов[2]. Для этого удобно прибегнуть к следующей схеме.

Принципы УНИДРУА			**Принципы Ландо 1995/1998—2002 гг.**	**Основные институты**	**Принципы СЕНТРАЛ 2003/08/13**	**Принципы европейского частного права 2009 г.**
1994 г.	**2004 г.**	**2010 г.**				
Преамбула	Преамбула	Преамбула	Гл. 1	**Общие положения**	**Гл. I**	Кн. I
—	Гл. 2	Гл. 2	Гл. 3	**Представительство**	**Гл. II**	Гл. 6 кн. II
Гл. 1	Гл. 1	Гл. 1	Гл. 1	**Понятие договора (Д.)**	**Гл. IV**	Гл. 1 кн. II
Гл. 2	Гл. 2	Гл. 2	Гл. 2	**Заключение Д.**	**Гл. IV**	Гл. 4 кн. II
Гл. 4	Гл. 4	Гл. 4	Гл. 5	**Толкование Д.**	**Гл. IV**	Гл. 8 кн. II
Гл. 3	Гл. 3	Гл. 3	Гл. 4, 15	**Действительность Д.**	**Гл. IV**	Гл. 5, 7 кн. II
Гл. 5	Гл. 5	Гл. 5	Гл. 6	**Обязательства из Д.**	**Гл. IV**	Гл. 9 кн. II, гл. 1 кн. III
—	Гл. 5	Гл. 5	Гл. 4	**Третьи лица в Д.**	**Гл. IV**	Гл. 7 кн. II
—	—	Гл. 5	Гл. 16	**Условные Д.**	**Гл. IV**	**Гл. 1 кн. III**
Гл. 6	Гл. 6	Гл. 6	Гл. 7	**Исполнение Д.**	**Гл. V, VIII**	**Гл. 2 кн. III**
Гл. 7	Гл. 7	Гл. 7	Гл. 8	**Неисполнение Д.**	**Гл. VI**	**Гл. 3 кн. III**

[1] Включает нормы о договорах купли-продажи (46 статей), аренды (31 статья), оказания услуг (67 статей), поручения (32 статьи), агентирования, франчайзинга и дистрибуции (57 статей), займа (6 статей), поручительства (37 статей) и дарения (30 статей).

Несоразмерно большое количество статей про договор возмездного оказания услуг объясняется раскрытием под его вывеской не только общих положений о данном договоре, но и норм о договорах строительного подряда (8 статей), обработки (8 статей), хранения (10 статей), выполнения проектных работ (7 статей), оказания консультационных (9 статей) и медицинских (11 статей) услуг. На долю общих положений остается, таким образом, только 14 статей, т.е. уже вполне соразмерное с общим объемом их число.

[2] Пока только в самых общих, принципиальных чертах. Подробное сопоставление, на уровне отдельных институтов, конструкций и даже норм планируется осуществлять далее.

Окончание таблицы

Принципы УНИДРУА			Принципы Ландо 1995/1998–2002 гг.	Основные институты	Принципы СЕНТРАЛ 2003/08/13	Принципы европейского частного права 2009 г.
1994 г.	2004 г.	2010 г.				
Гл. 7	Гл. 7	Гл. 7	Гл. 9	**Средства защиты**	**Гл. VII–IX**	**Гл. 3 кн. III**
—	Гл. 8	Гл. 8	Гл. 13	**Зачет**	**Гл. III**	Гл. 6 кн. III
—	Гл. 9	Гл. 9	Гл. 11, 12	**Перемена лиц**	**Гл. III**	Гл. 5 кн. III
—	—	Гл. 11	Гл. 10	**Множественность лиц**	**Гл. IV**	Гл. 4 кн. III
—	Гл. 10	Гл. 10	Гл. 14	**Давность**	**Гл. IV**	Гл. 7 кн. III
7 глав, 119 статей	10 глав, 184 статей	11 глав, 209 статей	17 глав, 201 статья	**Всего**	14 глав, 135 статей	16 глав, 281 статья
+ преамбула						

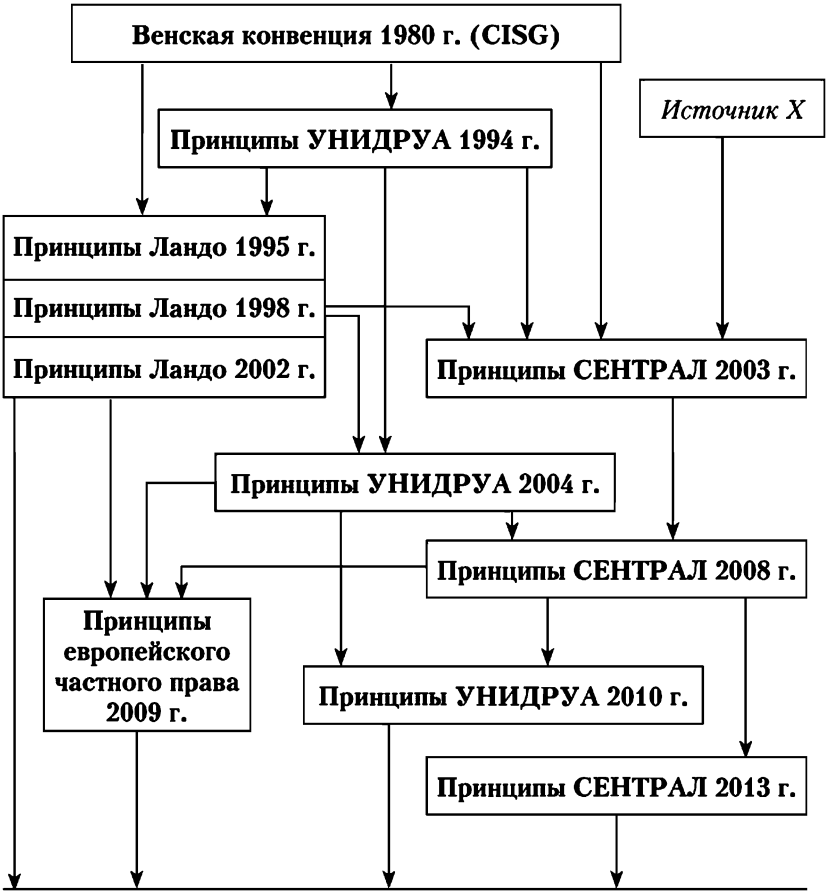
Что же интересного позволяет увидеть предложенная схема — схема, отражающая содержательное наполнение (состав) и структуру изучаемых документов?

Во-первых — это *взаимное влияние* и *развитие*. Тем «малым», с которого, как известно, начинается «большое», в нашем случае стала ***первая редакция Принципов УНИДРУА***, сама уходящая корнями в уже многократно помянутую и даже разобранную нами ***Венскую конвенцию 1980 г.*** (CISG). От CISG и Принципов УНИДРУА 1994 г. ведут «родословие» не только последующие редакции этих же принципов 2004 и 2010 гг., но также ***три редакции Принципов Ландо*** и (отчасти) три — ***Принципов СЕНТРАЛ***, причем очевидно, что последние испытывают на себе влияние уже не только одних Принципов УНИДРУА, но и Принципов Ландо, по крайней мере — первых двух их частей[1]. Наконец, прямым «потомком» Принципов Ландо и обновленной (промежуточной) редакции Принципов УНИДРУА становятся ***Принципы европейского частного права 2009 г.*** (DCFR). На схеме это будет выглядеть так[2]:

---

[1] О квадратике, который обозначен на схеме ниже (на след. стр.) как «источник X», повлиявший на содержание Принципов СЕНТРАЛ, мы скажем далее, в Лекции, специально посвященной Принципам.

[2] Из схемы очевидно, что количество актов-предшественников (или, по выражению О. Ландо, прекурсоров) само по себе не гарантирует ни популярности, ни даже простой известности актов-последователей. Самая богатая основа у Принципов СЕНТРАЛ 2003 г. — акта, оставшегося у нас почти неизвестным.



Настоящее время — начало 2014 гг.

Во-вторых, хорошо видны различия в степени детализации (подробности) каждого из документов и эволюция этого показателя. Наименее детализированы — и в этом смысле наилучшим образом отвечают своим наименованиям «принципами» — первая редакция Принципов УНИДРУА и Принципы СЕНТРАЛ[1]; наиболее — Принципы европейского частного права. Собственно, это уже никакие не принципы, а ***полноценная система гражданско-правового регулирования*** общественных отношений, возникающих из заключения и в связи с исполнением большинства традиционных гражданско-правовых договоров, да к тому же

[1] Так, одна только гл. 4 Принципов СЕНТРАЛ охватывает собою такой круг вопросов, которому в Принципах УНИДРУА отведено четыре главы, а в Принципах Ландо и в Принципах европейского частного права — по восемь глав, в последнем акте — так и вовсе разнесенных по различным книгам.

сопровожденная комментарием практики применения норм Европейского наднационального гражданского законодательства.

Очевидна также тенденция *к углублению и усилению степени детализации норм актов частноправовой унификации*. Она особенно заметна при анализе конкретных норм, но может быть выявлена и посредством простого сопоставления количества статей в актах-прекурсорах и (продолжая терминологию из области химии) актах-соединениях: чем дальше — тем оно не просто больше, но *качественно* больше. Ведь вновь вводимые нормы не только детализируют и уточняют регулирование уже охваченных актами областей, но и *подвергают регламентации и вопросы новые*, т.е. прежде в актах не отраженные. Особенно хорошо этот тезис можно проследить на эволюции некоторых норм, составляющих Принципы СЕНТРАЛ. Самыми яркими иллюстрациями могут служить нормы гл. IX (о несправедливом обогащении) и XIII (об арбитраже): если в редакции 2008 г. количество норм, посвященных каждому из этих вопросов, можно было пересчитать по пальцам, то теперь, в редакции 2013 г., это не просто полноценное, но новейшее полноценное регулирование соответствующей проблематики, самый поиск аналогов которому уже вызывает известные затруднения.

Сделанные наблюдения не могут не привести к следующему вопросу: как же случается, что из года в год и количество, и степень детализации (подробности) изложения принципов все возрастают и возрастают? Почему те положения, которые еще несколько лет назад *принципами* не считались (или, по крайней мере, не постулировались и не унифицировались в этом качестве), с течением времени переходят в разряд принципов? Не выглядит ли странной ситуация, когда количество пресловутых «принципов» все увеличивается и увеличивается, а сами «принципы» обнаруживаются снова и снова, причем в тех областях, где они прежде не выявлялись (несмотря на их детальное исследование)? Ведь само понятие о принципах предполагает если и не незыблемость, то по крайней мере известное постоянство. Где же оно в данном случае?

Можно предположить, что *чем дальше — тем сильнее составители актов частноправовой унификации уходят с поля кодификации одних только собственно правовых принципов*, все чаще и дальше залезая на поля смежные. Нормативную «жатву», собираемую с этих полей, уже довольно проблематично именовать «принципами» — речь должна идти (как это уже было сказано в отношении DCFR) о создании *полноценной системы правовой регламентации известной области общественных отношений*. Замечу здесь — систему ***негосударственной*** правовой регламентации.

И наконец, третий момент. Из схемы очевидна *эволюция системы — внутренней структуры — изучаемых актов*. Б. И. Пугин-

ский и А. Т. Амиров очень правильно подметили осуществленное в рамках Принципов европейского частного права отделение материала о *договорах* от материала об *обязательствах*: первый составил кн. II, второй — кн. III. Нельзя не согласиться с методологической правильностью и целесообразностью такого решения — «...разграничения между договором, который рассматривается как тип соглашения (вид юридического акта), и правоотношением, обычно включающим в себя взаимные права и обязанности, возникающие из договоров и юридических актов»[1]. Быть может, оно обратит на себя внимание отечественных специалистов, то ли упорно не желающих, то ли просто не способных увидеть разницы между договором и обязательством[2].

Хорошо заметно и то, как «перемещаются» с места на место самостоятельные (и потому вспомогательные по отношению к договорному и обязательственному праву) понятия о представительстве, недействительности и давности; как «передвигается» специальный материал обязательственного права — о третьих лицах, условиях, перемене лиц, множественности лиц в обязательствах, а также о зачете. Особый интерес в этом отношении вызывают, опять-таки, Принципы СЕНТРАЛ: внимательные слушатели уже наверняка обратили внимание на уменьшение количества глав в их последней редакции (14 против 15). Какая глава «пропала», куда и почему? После небольшого сравнения редакций 2008 и 2013 гг. становится ясно, что это бывшая гл. IX «Расчеты». Куда же она делась и почему? Неужели вопросы о расчетах перестали волновать европейскую торговую общественность и главу просто «выкинули»? Конечно, нет — нормы главы никуда не делись — просто переместились на другие позиции, если можно так выразиться, «рассосались» по другим главам и разделам Принципов. В основном нормы о расчетах оказались в главе про исполнение обязательств (что совершенно логично), а кое-что попало в главы по неисполнению и средствам защиты (например, про проценты за пользование чужими денежными средствами). Словом, составители продолжают поиск.

Смешанные чувства вызывает по сути единственный кусочек, неколебимо стоящий примерно на одном и том же месте *во всех рассматриваемых актах* и с составляющими, находящимися *в строго определенной последовательности*: (а) исполнение; (б) неисполнение; (в) средства защиты. С одной стороны, отрадно отыскать подобный «островок стабильности» в океане правового «непостоянства»; с другой же... С другой — очевидно, что речь идет о *конкретных болевых точках* европейского торгового, да и частного права в целом.

---

[1] Коммерческое право. 2012. № 2. С. 106.

[2] См. об этом нашу статью «К вопросу о соотношении понятий обязательства и договора» (Вестник гражданского права. 2007. № 4. С. 239–258).

Итак, мы приступаем к изучению четырех ключевых актов частноправовой унификации. В отношении норм, унифицирующих общую часть договорного и обязательственного права, эти акты вполне уместно сравнить... с четырьмя Евангелиями. Это сравнение со всех точек зрения весьма поучительно, выразительно и содержательно чрезвычайно метко. Так, Принципы Ландо — это, безусловно, аналог Евангелия от Матфея; Принципы УНИДРУА — со всех точек зрения (даже времени своего написания!) — от Марка; Принципы европейского частного права — это, несомненно, Лука, и, наконец, Принципы СЕНТРАЛ — конечно, Иоанн. Другое — столь же выразительное и не менее точное — сравнение может быть проведено с... редакциями Русской Правды: так, Принципы УНИДРУА — это Краткая (и древнейшая) редакция; Принципы Ландо и Принципы европейского частного права — два варианта Пространной редакции (скажем, по Синодальному и Троицкому спискам); Принципы СЕНТРАЛ — аналог Сокращенной редакции.

§ 4. Сфера и условия применения

Прямо регулируют этот вопрос три из четырех наших актов; содержание норм четвертого акта (Принципов СЕНТРАЛ) таково, что позволяет сделать все необходимые выводы.

С точки зрения предметной области (сферы) своего применения наши акты распадаются на *два* типа — (a) *международные специально-торговые* и (b) *универсальные общегражданские*. К первому типу относятся Принципы УНИДРУА и Принципы СЕНТРАЛ. «Настоящие Принципы устанавливают общие нормы для ***международных коммерческих договоров***» — провозглашает первый абзац Преамбулы к Принципам УНИДРУА; статья же за № I.1.1 Принципов СЕНТРАЛ, раскрывая существо правил о добросовестности и честном ведении бизнеса, делают это применительно к ***бизнесу международному***, точнее — ***внешнеторговому***. Ко второму типу принадлежат, соответственно, два других акта: п. 1 ст. 1:101 Принципов Ландо замахивается не более и не менее, как на «...качество ***общих норм договорного права Европейского Союза***», а соответствующий ей п. 1 ст. I.-1:101 DCFR — и вовсе на свое применение «...в отношении ***договоров и других юридических актов, договорных и внедоговорных прав и обязанностей***[1],

[1] Продолжением этой нормы — о предельно универсальном частноправовом значении DCFR, является ст. III.-1:101 о сфере применения Книги («...ко всем обязательствам в рамках настоящих правил, вне зависимости, являются они договорными или нет, и к соответствующим правам, связанным с исполнением обязательств», а также п. 1 ст. I.-1:108 (о том, что определения, содержащиеся в приложении, также «...относятся ко всем целям данных правил, если не указано иное»).

а также в отношении связанных с ними вопросов собственности». Никаких уточнений насчет международного или коммерческого характера отношений в этих двух последних случаях не сделано, но в DCFR есть, однако, другие уточнения.

Дело в том, что кажущаяся суперуниверсальность DCFR в действительности имеет характер ***презумпции***. Это очевидно, во-первых, из п. 2 ст. I.-1:101, перечисляющей целую систему изъятий из общего правила — т.е. сфер, к которым Принципы европейского частного права не применяются, а во-вторых — из п. 3 той же статьи, позволяющем устанавливать «...иные ограничения предполагаемой сферы применения... в последующих книгах». Пункт 2 объясняет, что содержащиеся в нем исключения обусловлены вроде бы как ***публично-правовым оттенком*** изымаемых из-под регламентации DCFR отношений и процедур. Это *безусловно верно* лишь отчасти, а именно — в отношении вопросов правового положения (правоспособности) физических и юридических лиц, создания, внутренней организации и ликвидации компаний (подп. (a) и (g)), а также вопросов процессуального права и исполнительного производства (подп. (h)). В отношении вопросов семейного и трудового права (подп. (c) и (e)) истинность этого объяснения уже *сомнительна*, а в части вопросов завещания и наследования, векселей, чеков и других оборотных документов, права собственности на недвижимость и корпоративного управления (подп. (b), (d), (f), (g)) объяснение это и вовсе не годится. Дело, стало быть, не в публично-правовых оттенках соответствующих областей отношений[1], а в чем-то ином; судя по процессу подготовки DCFR — прежде всего в том, что соответствующие вопросы просто *не были проработаны*.

Таким образом, составители DCFR поступили высокопрофессионально, честно перечислив те области, на материале которых работоспособность кодифицированных ими принципов не изучалась и не проверялась. Применение DCFR в таких областях если и будет осуществляться частными лицами — то без всякой гарантии результата, исключительно на их собственный страх и риск.

Некоторые различия обнаруживаются и в ***условиях применения*** рассматриваемых актов частноправовой унификации. С точки зрения вопроса о том, определяются ли эти условия в наших актах, они распадаются на два типа: к первому относятся Принципы УНИДРУА и Ландо (акты, *прямо и весьма детально определяющие*

[1] Тут можно задать и такой вопрос: а что, собственно, мешает частноправовой унификации принципов регулирования публичных отношений? Главы X–XIV Принципов СЕНТРАЛ, посвященные, соответственно, проблематике корпораций, экспроприации, доказательств и доказывания, международного коммерческого арбитража и МЧП, — лучшее свидетельство того, что на самом деле не мешает ничего.

условия своего применения), ко второму — Принципы СЕНТРАЛ и DCFR (акты, *об условиях своего применения умалчивающие*). Чем объяснить такое единство и различие? По всей видимости, временем подготовки и принятия документов: Принципы УНИДРУА и Ландо — акты, в целом более «старые»; Принципы СЕНТРАЛ и DCFR — более новые. Эволюция норм об условиях применения Принципов УНИДРУА показала, что совершается она в направлении *все большего и большего расширения сферы их применения*. Условия применения Принципов УНИДРУА в редакции 2010 г. таковы, что гораздо проще написать: эти Принципы применяются *теми, там и тогда, кто, где и когда сочтет нужным это сделать*. Логичным завершающим шагом должен был стать *полный отказ от традиции помещения в актах частноправовой унификации норм, определяющих условия их применения*. В Принципах СЕНТРАЛ и DCFR этот шаг и был сделан.

Условием применения, выполняющим роль общего правила для Принципов УНИДРУА и Ландо, является ***наличие соглашения сторон, ссылающегося на Принципы***. Принципы УНИДРУА «...подлежат применению в случае, если стороны согласились, что *их договор будет регулироваться этими Принципами*» (абз. 2 Преамбулы[1]), а Принципы Ландо «...применяются в случае, если стороны договорились о *включении их в свой договор* или *о том, что их договор регулируется настоящими Принципами*» (п. 2 ст. 1:101). Поскольку речь идет не о нормативном акте, а об акте частноправовой унификации, вряд ли можно усмотреть существенную практическую разницу между *инкорпорацией условий акта в договор* и *ссылкой договора на нормы этого акта*: в том и другом случае будет применяться акт в редакции, включенной в договор или действовавшей в момент подписания договора. Каким бы способом создания условий применения Принципов стороны ни воспользовались, нормы этих Принципов не могут исключить *императивных норм* применимого национального права (ст. 1.4 Принципов УНИДРУА, п. 2 ст. 1:103 Принципов Ландо).

Напротив, применение почти любого из Принципов может быть *исключено по соглашению сторон*, если только Принципы прямо этого не запрещают (ст. 1.5 Принципов УНИДРУА, п. 2 ст. 1:102 Принципов Ландо, п. 2 и 3 ст. 1:102 DCFR). Вот основные такие запрещения — нельзя исключить применение норм: (1) о *принципе добросовестности и честного ведения бизнеса* (п. 2 ст. 1.7 Прин-

---

[1] У Преамбулы имеется примечание, в котором помещены образцы оговорок (условий, клаузул) о подчинении договора Принципам УНИДРУА; имеется также развернутое издание подобных оговорок с комментариями — см.: Модельные условия договоров об их подчинении Принципам УНИДРУА // URL: http://www.unidroit.org/english/modellaws/2013modelclauses/modelclauses-2013.pdf.

ципов УНИДРУА, п. 2 ст. 1:201 Принципов Ландо, п. (c) ст. I.1.1 Принципов СЕНТРАЛ, ст. II.-3:301, п. 2 ст. III.-1:103 DCFR); (2) об *ответственности* и правах, связанных с использованием потерпевшей стороной *средств правовой защиты* (ст. 7.1.6 Принципов УНИДРУА, ст. 8:109 и 9:103 Принципов Ландо, п. 5 ст. II.-3:109, п. 3 ст. II.-3:201, п. 4 ст. II.-3:202, ст. III.-3:105, п. 2 ст. III.-3:108 DCFR); (3) об обмане, угрозе, существенном неравновесии и противоправности (ст. 3.1.4 Принципов УНИДРУА); (4) об *отзыве оферты* (ст. II.-4:202 DCFR); (5) о *недобросовестных договорных условиях* (ст. II.-9:401 DCFR); (6) о юридическом значении *преддоговорных заявлений* сторон (п. 2 и 3 ст. 2:105 Принципов Ландо, п. 2 и 3 ст. II.-4:104 DCFR); (7) о праве на *односторонний отказ* от договора (п. 2 ст. II.-5:101 DCFR); (8) о преддоговорных заявлениях, имеющих значение условий договора, в отношениях коммерсанта с потребителем (п. 6 ст. II.-9:102 DCFR); (9) о правах потребителя в случае невозможности исполнения коммерсантом его дистанционного заказа (п. 2 ст. III.-3:108 DCFR). Иными словами, применение актов частноправовой унификации по соглашению сторон возможно не только полностью, но и *в части*.

Далее, считается, что стороны имели в виду подчинение договора Принципам УНИДРУА и Ландо в тех случаях, когда они пришли к соглашению о том, что «...их договор будет регулироваться *общими принципами права*, *lex mercatoria* или *аналогичными положениями*» (абз. 3 Преамбулы к Принципам УНИДРУА, подп. (a) п. 3 ст. 1:101 Принципов Ландо). Думается, что в подобных случаях подлежат применению также и Принципы СЕНТРАЛ, и нормы DCFR. Объяснение очевидно: все эти акты содержат в себе не что иное, как общие принципы права и нормы NLM[1], и должны, следовательно, рассматриваться как одни из многих возможных источников таких норм.

Наконец, акты частноправовой унификации могут быть применены даже тогда, когда стороны договора *вовсе не избрали применимого права* (абз. 4 Преамбулы к Принципам УНИДРУА, подп. (b) п. 3 ст. 1:101 Принципов Ландо) или же, хотя и избрали его, но «...применимая система или нормы права не обеспечивают такого разрешения» (п. 4 ст. 1:101 Принципов Ландо; о том же, но другими словами (более казуистично) — гласит абз. 6 Преамбулы к Принципам УНИДРУА). Кем же будет осуществляться

[1] Как я уже говорил, DCFR не имеет специально-коммерческой направленности; тем не менее, нормы NLM этот акт тоже содержит. Следовательно, при ссылке на общие принципы права нужно применять, по всей видимости, DCFR в полном объеме; при ссылке же на lex mercatoria — только содержащиеся в нем нормы торгового (коммерческого) права.

такое применение и решаться вопрос о нем? Очевидно, арбитражным (третейским) судом, разрешающим соответствующий спор.

Нормы абз. 5 и 7 Преамбулы к Принципам УНИДРУА напоминают о том, что их можно применять также и «*...для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов*», равно как и «*...в качестве модели для национальных и международных законодателей*». Хотя больше ни один из рассматриваемых актов частноправовой унификации о такой возможности не упоминает, не подлежит сомнению возможность их использования в любом из названных качеств. Последнее особенно актуально для DCFR — документа, даже название которого говорит, что называется, само за себя — документ, создававшийся как модель нормативного акта Европейского Союза.

Почти полное отсутствие в актах частноправовой унификации каких-то особых правил применения их норм позволяет предположить, что таковое осуществляется *по общим правилам применения норм писаного права*, выработанным юридической доктриной. Точечные упоминания об отдельных этих правилах — как то: ст. I.3.2 Принципов СЕНТРАЛ, п. 5 ст. I.-1:102 DCFR (о правиле «lex specialis derogat legi generali»), ст. 1:107 Принципов Ландо (о применении по аналогии норм — некоем подобии аналогии закона), п. 2 ст. 1.6 Принципов УНИДРУА, п. 2 ст. 1:106 Принципов Ландо, п. 4 ст. I.-1:102 DCFR (о разрешении прямо нерешенных вопросов исходя из общих начал, основных принципов и базовых идей — подобии аналогии права), а также положения этих актов о собственном толковании (см. следующий параграф) подтверждают это предположение.

§ 5. Правила толкования

Небольшие нормы о правилах собственного толкования содержат три из четырех изучаемых нами актов (исключая Принципы СЕНТРАЛ). Нормы эти распадаются на два типа — (1) *об общих принципах толкования* (ст. 1.6 Принципов УНИДРУА; ст. 1:106 Принципов Ландо; ст. I.-1:102 DCFR); (2) *о толковании* (*значении*) *ряда специальных терминов и выражений* (ст. 1.11 Принципов УНИДРУА; ст. 1.301 Принципов Ландо; ст. I.-1:106, I.-1:108 DCFR и Приложение к нему; см. также ст. XII.2 Принципов СЕНТРАЛ, трактующую о понятии письменной формы).

а) **Общие правила толкования.** При общем сходстве целей и задач, преследуемых изучаемыми актами, а также содержательном тождестве основной массы того материала, на котором они базируются и который в них содержится, три акта предлагают три различных набора общих принципов своего толкования, а именно:

Принципы УНИДРУА (п. 1 ст. 1.6)	**Принципы Ландо** (п. 1 ст. 1:106)	**DCFR** (п. 1–3 ст. I.-1:102 DCFR)
При толковании надлежит учитывать: 1) ***международный характер*** Принципов и 2) их ***цели***, «...включая необходимость	Надлежит толковать в соответствии с: их ***целями***, в особенности «...учитывать необходимость соблюдения принципов (a) *добросовестности и честной деловой практики*;	Толкуются и развиваются 1) ***самостоятельно*** и 2) в соответствии с основополагающими ***целями*** и ***принципами***, обеспечивающими (a) *единообразие в применении*;
содействовать достижению *единообразия в их применении*»	(b) *определенности в договорных отношениях* и (c) *единообразия применения*»	(b) *добросовестность и честную деловую практику*; (c) *правовую определенность*»; 3) и гарантирующими ***соблюдение*** (a) *основных прав и свобод человека*, а также (b) любых применяемых *конституционных норм*

Из таблицы хорошо видны не только совпадения и различия в общих началах толкования актов частноправовой унификации, но и тенденция к их *поступательному развитию* и *детализации*. Кроме того, изменение последовательности перечисления совпадающих по сути начал в Принципах Ландо и DCFR свидетельствует о некотором смещении первоначально расставленных акцентов: начало *обеспечения единообразия применения*, бывшее, по сути, единственной (!) в свое время (в Принципах УНИДРУА) прямо названной целью толкования, в Принципах Ландо переместилось *в конец списка из трех позиций*, уступив место целям обеспечения торжества принципов добросовестности в ведении бизнеса и определенности в договорных отношениях, а в DCFR *вновь вернулось на первое место*, возглавив перечень из трех уже известных нам пунктов. Этот перечень можно считать, по всей видимости, неким

костяком из правил толкования, выражающим три главные задачи всех актов частноправовой унификации — ***единообразие (унификацию) норм*** не только в их статике (тексте), но и в динамике (применении), их расчет на лиц, действующих с соблюдением принципа ***добросовестного и честного ведения бизнеса*** во имя обеспечения ***определенности*** (ясности, точности и в известном смысле прочности) ***их правового положения***. Результаты толкования, способствующие сохранению единообразной практики, соответствующие тому значению, которое было бы придано спорной норме добросовестным и честным бизнесменом, и, наконец, обеспечивающее определенность правового положения коммерсантов, должны предпочитаться результатам, которые не соответствуют любому из этих признаков, хотя бы одному.

На этот костяк могут наращиваться (при необходимости) иные, дополнительные принципы, обусловленные специфическими задачами конкретного акта. Таков, например, ***международный характер*** Принципов УНИДРУА, точнее — договоров, на регулирование которых он рассчитан. Надо было бы, конечно, добавить еще и указание на то, что Принципы УНИДРУА рассчитаны на регламентацию не просто международных, но ***международных взаимных коммерческих договоров***, т.е. договоров, *каждая сторона которых представлена профессиональным торговцем* (*коммерсантом*); говоря словами дореволюционной русской коммерциалистики — ***двусторонне-торговых договоров***, а современным западным языком — «***b2b contracts***», где «b» означает «businessman». Но это, впрочем, ясно как из Преамбулы, так и из дальнейшего текста этих Принципов.

Гарантии соблюдения ***основных прав и свобод человека***, а также ***конституционных норм*** вполне соответствуют целям, задачам, сфере применения DCFR и ими объясняются: при проектировании основы будущего европейского гражданского кодекса, т.е. будущего наднационального акта, применимого к отношениям не только коммерсантов друг с другом, но и коммерсантов с потребителями, а также рядовых граждан между собой, какой-то иной постановки задачи трудно ожидать. Что же касается упоминания о ***самостоятельности*** толкования и логического развития DCFR, то таковое, судя по всему, имело своей целью противопоставление DCFR Принципам Ландо, п. 2 ст. 1:106 которых позволял при невозможности извлечения ответа на спорный вопрос из самих Принципов пользоваться материалом «...правовой системы, подлежащей применению согласно нормам международного частного права». Причиной для отказа от этого принципа стал, опять-таки, взгляд на DCFR как на основу будущего европейского ГК — в его рамках ссылка на применимое право, да еще и определенное в соответствии с коллизионными нормами, была бы лишена смысла.

b) **Определения отдельных терминов и понятий.** Наибольшее число таких определений — 162 (!) — сосредоточено в Приложении к DCFR. В русском переводе оно занимает почти 25 страниц стандартного книжного текста. Но более половины этих определений (106) — это простое воспроизведение тех дефиниций, что уже были даны в соответствующих нормах DCFR. Сноски на эти нормы сделаны при самом соответствующем определении. Так, например, не имеют самостоятельного характера определения терминов «accessory» (оно заимствовано из ст. IX.-1:201 DCFR), «acquisition finance device» (см. там же, п. 3), «advanced electronic signature» (I.-107 (4)) и др.; наоборот, являются самостоятельными, т.е. не имеют аналогов в основном тексте документа, определения агента, активов, оспаривания, требования, кредитора по существующему требованию и т.д. В целом получается довольно полезное приложение, которое, надо сказать, из-за своего составления по алфавитному принципу успешно соединило в себе черты *глоссария* (словаря) с чертами *алфавитно-предметного указателя*. Можно пожелать, чтобы в будущих изданиях DCFR этот синтетический подход получил завершение — приобрел ссылки не только на те нормы, из которых заимствованы определения, но и на те, в которых встречается соответствующий термин. Особенно было бы здорово расписать такие ссылки для слова «right» (право), которое, как видно по уже имеющемуся определению, употребляется DCFR как минимум в шести (!) различных значениях. Весьма полезно было бы уточнить, не только в каком, но и где.

Интерпретационные (дефинитивные) нормы трех других рассматриваемых актов весьма невелики как по объему, так и по количеству определяемых ими понятий. Даже взятые все в совокупности, они никак не смогут сравниться со сводным справочным Приложением к DCFR. Так, ст. 1.11 Принципов УНИДРУА определяет содержание понятий «суд» (в том смысле, что оно включает в себя не только государственный суд, но и негосударственный (третейский или арбитражный)), «место ведения коммерческого предприятия» (для лица, у которого их несколько), «должник», «кредитор» и «письменная форма». Несколько иной набор предлагает ст. 1:301 Принципов Ландо — «действие», «суд», «преднамеренное (действие)», «неисполнение», «существенное значение» и «письменные сообщения». Принципы СЕНТРАЛ (ст. XII.2) и основной текст DCFR (ст. I.-1.106) ограничиваются определениями письменной формы, причем первый акт уделяет основное внимание процессуальным аспектам доказывания наличия таковой, а второй — различению двух ее видов (текстовой и на «продвинутом» (материальном, долговременном, обеспечивающем сохранность) носителе). Очевидно, все иные термины использу-

ются актами частноправовой унификации в значении, общепринятом в международной юридической практике или науке.

***

В следующих Лекциях я рассмотрю основные содержательные моменты названных здесь актов частноправовой унификации. По одной Лекции будет посвящено Принципам УНИДРУА, Принципам Ландо и Принципам СЕНТРАЛ и две — Принципам европейского частного права (DCFR). Две лекции необходимы в силу чрезвычайно обширного содержания этого документа. Первая будет посвящена рассмотрению институтов общей части, вторая — особенной.

Подобный способ изложения материала — т.е. отталкивающийся «от актов», а не от регулируемых ими институтов — несколько необычен для учебников по правоведению. Тем не менее я считаю целесообразным придерживаться именно его, поскольку прежде, чем переходить к конструированию *институтов в целом* (по всем актам), необходимо посмотреть, как сконструирован *каждый по отдельности* (в одном отдельно взятом акте). Для того, чтобы облегчить изучение, обеспечить наглядность изложения материала и избежать повторения материала, уже известного учащимся, я принял решение строить повествование *«на контрасте»*, т.е. основное внимание уделять тому, что (а) неизвестно российскому праву и (б) пока не попадалось при рассказе о предыдущих актах.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 13 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) какие четыре ключевых акта частноправовой унификации общих положений договорного и обязательственного права Вам известны? чем они сходны и чем различаются друг с другом с точки зрения своих целей, задач и исходного материала, из которого они составлены? (2) могли бы вы кратко пересказать внешнюю историю разработки и принятия этих актов? к деятельности каких ученых и организаций каждый из них приурочивается? (3) какие институты общей части договорного и обязательственного права регламентируются рассматриваемыми в Лекции актами международной частноправовой унификации? (4) в какой последовательности велась разработка названных актов международной частноправовой унификации? какие из них и в какой мере служили базой для разработки последующих? (5) чем четыре изучаемых нами акта международной частноправовой унификации сходны и чем различаются друг с другом с точки зрения сферы и условий своего применения? (6) каковы основные правила толкования рассматриваемых в Лекции актов международной частноправовой унификации общих положений договорного и обязательственного права? чем они принципиально отличаются от правил толкования нормативных актов и текстов договоров, принятых в судебной практике современной России?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 13 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) написали эссе на 1000 слов на тему «В чем заключается и на чем зиждется

авторитет актов международной частноправовой унификации?»; (2) выписали аргументы «за» и «против» признания актов международной частноправовой унификации источниками права, после чего попробовали опровергнуть те и другие; если какие-то из аргументов Вам показались наиболее весомыми и невозможными к оспариванию — отметили их и в качестве итога кратко сформулировали ту точку зрения, которую в этом вопросе занимаете Вы; (3) написали эссе на 1000 слов на тему: «Почему содержательно почти единые международные акты частноправовой унификации общей части договорного и обязательственного права различаются по своей структуре?»

Лекция 14
ПРИНЦИПЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ ДОГОВОРОВ УНИДРУА И ЕГО МОДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНЫ

§ 1. Общие сведения об УНИДРУА и его деятельности

УНИДРУА (UNIDROIT) — записанное заглавными буквами французское словосочетание «Uni Droit», т.е. объединенное или унифицированное право, повсеместно используемое для обозначения организации с полным наименованием «Institut international pour l'unification du droit privé» (фр.) или «International Institute for the Unification of Private Law» (англ.), т.е. ***Международный институт унификации частного права*** (отсюда — изредка используемый русский акроним МИУЧП).

УНИДРУА представляет собой специализированную межправительственную организацию, созданную в 1926 г. при Лиге Наций с целью «...изучения необходимых методов модернизации, гармонизации и координации частного и, в особенности, коммерческого права между государствами и группами государств» (ст. 1 Устава УНИДРУА)[1]. С 1940 г. УНИДРУА существует самостоятельно, действует на основании Устава — многостороннего международного договора, участниками которого являются 63 государства[2].

---

[1] Текст Устава в первоначальной ред. см.: URL: http://www.unidroit.org/english/presentation/statute.pdf; в ныне действующей редакции 1986 г. — там же, или в русском переводе в сб. Бекяшева и Ходакова. С. 69—74. Там же, на официальном сайте (он, кстати, двуязычный — англо-французский) можно почерпнуть всю необходимую, как теперь говорят, контактную информацию об организации. Так, штаб-квартира УНИДРУА находится в Риме, в доме 28 по Via Panisperna (кто бывал в Риме — знает, что нужно пойти от Колизея «вверх» по Виа дел Фагутале и на пересечении с Виа Панисперна свернуть налево); телефон +39-06-696-211, факс +39-06-699-413-94, мейл — info@unidroit.org и т.д.

[2] Австралия, Австрия, Аргентина, Бельгия, Болгария, Боливия, Бразилия, Ватикан, Великобритания, Венгрия, Венесуэла, Германия, Греция, Дания, Египет, Израиль, Индия, Индонезия, Ирак, Иран, Ирландия, Испания, Италия, Канада, Кипр, Китай, Колумбия, Корея, Куба, Латвия, Литва, Люксембург, Мальта,➲

Иногда утверждают, что УНИДРУА работает под эгидой ООН — на эту мысль наводят первые две буквы в общепринятом варианте названия (UN), широкая известность, высочайший международный авторитет и большое число стран-участниц организации — но тем не менее это неверно: УНИДРУА никакого отношения к ООН не имеет, никогда не имел, да и не мог иметь.

Как мною уже отмечалось (§ 5 Лекции 2), вплоть до конца 1980-х гг. деятельность УНИДРУА сводилась, главным образом, к разработке ***международных конвенций***[1]. С некоторыми из них мы уже сталкивались — таковы Гаагские конвенции 1 июля 1964 г. о международной купле-продаже товаров (§ 1 Лекции 8), конвенции о представительстве при международной купле-продаже от 17 февраля 1983 г. (§ 8 Лекции 13), о международном финансовом лизинге и о международном факторинге от 28 мая 1988 г. (§ 4 Лекции 7 и § 5 Лекции 13 соответственно), а также о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования от 16 ноября 2001 г. (п. «е» § 3 Лекции 11). Именно УНИДРУА выступил инициатором и разработчиком одной из новейших конвенций о ценных бумагах во владении посредников, подписанной в Женеве 9 октября 2009 г., — интереснейшего документа, о котором мы, правда, говорить не будем по причине его весьма отдаленного отношения к нашему предмету[2].

С недавнего же времени — т.е. на протяжении двух с небольшим десятков лет — другой ее равновеликой составляющей стала работа именно в области создания ***актов частноправовой унификации***, самым знаменитым из которых являются, бесспорно, *Принципы международных коммерческих договоров* (в редакциях 1994, 2004 и 2010 гг.). Об их составе и структуре сравнительно с другими актами частноправовой унификации в сфере общей части договорного и обязательственного права — см. § 3 Лекции 15; что же касается рассмотрения их содержания, то этому будет посвящена бóльшая часть настоящей Лекции. Как и в случае с конвенциями, здесь и далее я буду заострять внимание на таких положениях, которые нашему законодательству либо совсем неизвестны, или же отличаются от него.

➲ Мексика, Нигерия, Нидерланды, Никарагуа, Норвегия, Пакистан, Парагвай, Польша, Португалия, Россия, Румыния, Сан-Марино, Саудовская Аравия, Сербия, Словакия, Словения, США, Тунис, Турция, Уругвай, Финляндия, Франция, Хорватия, Чехия, Чили, Швейцария, Швеция, Эстония, ЮАР, Япония.

[1] Их полный перечень можно посмотреть в сносках на с. 20—21 кн. С. В. Бахина «Субправо (международные своды унифицированного контрактного права)» (СПб., 2002) или на странице официального сайта URL: http://www.unidroit.org/dynasite.cfm?dsmid=84211.

[2] А также по той причине, что подписал ее пока что один только Бангладеш и не ратифицировал вообще никто.

Кроме этих Принципов к числу актов частноправовой унификации должны быть отнесены *Модельные законы* УНИДРУА. На настоящий момент их существует три[1]; для целей коммерческого (торгового) права интересны два: (1) Model Franchise Disclosure Law, т.е. *Модельный закон о раскрытии информации для целей франчайзинга* (сентябрь, 2002); и (2) Model Law on Leasing, т.е. *Модельный закон о лизинге* от 13 ноября 2008 г. (для последнего существует даже русский перевод, сделанный в рамках самого УНИДРУА, т.е. почти что «официальный»). Краткие сведения о содержании этих Модельных законов будут приведены в § 7 настоящей Лекции.

§ 2. Общие положения Принципов УНИДРУА о договоре (заключение, динамика, недействительность и толкование)

Свобода формы. Принципы УНИДРУА признают, вслед за обычным торговым правом и Венской конвенцией, принцип *свободы формы и доказательств международного коммерческого договора*, уведомлений и любых других действий. Статья 1.2 Принципов указывает, что «...никаких требований о том, что договор, заявление или любое другое действие должны быть совершены или подтверждены в какой-либо особой форме», не устанавливается[2]; что существование соответствующего факта «...может быть доказано любым способом, включая свидетельские показания»; ст. 1.10 конкретизирует эти начала применительно к *уведомлениям* (заявлениям, требованиям, запросам и иным подобным сообщениям), т.е. *односторонним действиям*; наконец, ст. 3.1.2 еще раз повторяет это правило в следующем виде: **«...договор заключается, изменяется или прекращается простым соглашением сторон без каких-либо дополнительных требований»**. Очевидно, все эти предписания относятся не только к собственно существованию, но и к *содержанию* факта — условиям договора или уведомления. Неважно, *как они оформлены* — важно, сможет ли заинтересованное (ссылающееся на них) лицо их доказать или нет. Как это разительно отличается даже от действующего ГК РФ, даже с учетом недавней отмены п. 3 его ст. 162 (про обязательную письменную форму внешнеэкономической сделки под страхом недействительности)!

Способы заключения договора. Статья 2.1.1 в полном соответствии с реальным положением вещей напоминает о возможности

---

[1] Перечень см. URL: http://www.unidroit.org/english/modellaws/main.htm.

[2] Впрочем, на соблюдении таких требований — в том числе к форме — может настоять любая из сторон будущего договора; в таком случае до тех пор, пока это требование не будет выполнено, договор не будет считаться заключенным (см. ст. 2.1.13, 2.1.18 Принципов).

заключения договора не только путем обмена офертой и акцептом, но и «*...в результате поведения сторон, достаточно свидетельствующего о соглашении*». Очевидно, здесь не имеются в виду конклюдентные действия — ведь таковые считаются акцептом оферты (п. 3 ст. 2.1.6 Принципов) — что же тогда? Конечно, *переговоры*. Подавляющее большинство договоров имеют именно переговорное, а не офертно-акцептное происхождение; переговорный же процесс — штука, которую всегда довольно трудно и не всегда возможно «разложить» на многочисленные пары «оферта — акцепт». Больше того, вряд ли это вообще стоит делать, ибо офертно-акцептный подход, приложенный к переговорному процессу, даст нам не один единый «большой» договор, а множество «маленьких» — по одному на каждое, согласованное в переговорном процессе, условие. Противоестественный характер этого взгляда свидетельствует о необходимости признать и отметить существование *двух различных способов заключения договора*, что Принципы и делают.

Акцепт на иных условиях. Он не всегда «...является отклонением оферты и представляет собой встречную оферту» (п. 1 ст. 2.1.11 Принципов). Да, это общее правило, но из него — как, опять-таки, в Венской конвенции, есть исключение: акцепт с изменениями или дополнениями несущественного характера «...является акцептом, если только оферент без неоправданной задержки не возразит против этих расхождений»; если же он этого не сделает, то «...условиями договора будут являться условия оферты с изменениями, содержащимися в акцепте» (п. 2 той же статьи; см. еще ст. 2.1.12 — об аналогичном режиме сообщения, направленного на внесение изменений или дополнений в уже заключенный договор).

Бланковый договор. Или, иначе, *договор с умышленно открытыми* — подлежащими определению в будущем — *условиями*. Исключительная особенность Принципов УНИДРУА, в своем общем виде неизвестная другим актам[1]. Умышленное оставление сторонами какого-либо условия открытым (несогласованным) в расчете (a) на его согласование в будущем путем переговоров или (b) на его определение третьим лицом[2], «...не является препят-

---

[1] Впрочем, в них имеются нормы, исходящие из предположения о том, что в договоре могут быть такие условия (в частности — о цене), которые подлежат определению в будущем единоличным усмотрением одной из сторон или третьего лица, а также в зависимости от будущего значения некоего объективного фактора (см., например, ст. 6:104—6:107 Принципов Ландо, IV.6.2 и IV.6.3 Принципов СЕНТРАЛ, II.-9:104—II.-9:107 DCFR). Таким образом, иным актам частноправовой унификации известны институты *бланковых условий договора* в нескольких их вариантах.

[2] Примечательно, что гипотеза нормы не предусматривает возможности будущего определения содержания открытого условия *одной из сторон*. Или переговоры (две стороны), или третье лицо (посторонний), но не одна из сторон самого договора.

ствием для возникновения договора» (п. 1 ст. 2.1.14 Принципов). Надо понимать, читать это надо так: «*...договора соответствующей юридической природы*». Как этот подход отличается от российского! Если подписать договор купли-продажи, оговорив, что количество и ассортимент товара, подлежащего передаче, будут определяться позднее, в согласованных сторонами спецификациях, то по праву российскому это будет не более чем договор об условиях будущей купли-продажи, которая состоится не ранее подписания хотя бы одной спецификации. Не будет подписано ни одной — так и договора купли-продажи не появится. По Принципам же УНИДРУА это будет *нормальный договор купли-продажи уже с момента его подписания.*

Даже если впоследствии случится так, что ожидания сторон не оправдались (переговоры сторон не привели к согласию[1] или же третье лицо не определило условие), этим все равно «...существование договора [данной юридической природы] не затрагивается», если «...имеется иное средство сделать это условие определенным, которое является разумным при существующих обстоятельствах, принимая во внимание намерения сторон» (п. 2 той же статьи). С бланковым условием о предмете договора это, конечно, не сработает, но с иными — о цене, качестве, сроке и т.п. — запросто.

Преддоговорная ответственность. Статьи 2.1.15 и отчасти 2.1.16 закрепляют основания преддоговорной ответственности сторон. Их три: (a) *недобросовестное* (т.е. осуществляемое без намерения достичь соглашения) *вступление в переговоры* или их *недобросовестное продолжение*; (b) *недобросовестное прерывание* переговоров[2]; (c) *нарушение режима конфиденциальности информации*, полученной от партнера по переговорам. Мерой ответственности за нарушения (a) и (b) является возмещение убытков (потерь), понесенных другой стороной в расчете на заключение договора;

---

[1] Впрочем, в свете ст. 4.8 Принципов не очень понятно, как это может быть — ведь если стороны «не пришли к согласию», то условие, существенное для определения их прав и обязанностей, восполнятся условием, сообразным обстоятельствам с учетом намерений сторон, существа и цели договора, принципов добросовестности и честного ведения бизнеса, а также разумности.

[2] Принципы не определяют понятия недобросовестного прерывания переговоров. По всей видимости, к случаям этого рода следует отнести не только прерывание недобросовестно начатых или недобросовестно продолженных переговоров, но и прерывание, осуществленное с исключительной целью причинения вреда партнеру по переговорам. При этом прерыванием нужно считать, конечно, не только окончание переговоров, но и их приостановление или затягивание. Можно также предположить, что непременным признаком прерывания переговоров в любой его форме должна быть внезапность, неожиданность этого действия для партнера. Прерывание переговоров, которое партнер мог или должен был предвидеть, не есть прерывание в смысле ст. 2.1.15 Принципов УНИДРУА.

что же касается нарушения (с), то сторона, потерпевшая от разглашения или использования ее конфиденциальной информации, вправе требовать компенсации, «...основанной на выгоде» (т.е. рассчитанной исходя из размера выгоды), полученной правонарушителем. Ничего подобного в российском ГК пока, как известно, нет, хотя и проектируется.

Оговорка о поглощении. Согласно ст. 2.1.17 Принципов «договор в письменной форме, содержащий оговорку о том, что договор полностью охватывает условия, согласованные сторонами, *не может быть оспорен или дополнен представлением предшествующих заявлений или соглашений. Однако такие заявления или соглашения могут быть использованы для толкования письменного договора*». Нечто, подобное заключительной части этой нормы, имеется и в нашем ГК (ч. 2 ст. 431), но общего понятия оговорки о поглощении ему неизвестно. Это обстоятельство, кстати, не мешает ее активному практическому применению: одним из заключительных условий большинства договоров с участием российских коммерсантов является положение о том, что вся предшествующая переписка с момента подписания договора теряет силу.

Неожиданные условия. Это — категория, относящаяся к институту *договора присоединения*, или *договора на стандартных условиях. Неожиданным* считается условие договора, которое «...включено в число стандартных и... имеет такой характер, что другая сторона не могла бы разумно его ожидать», принимая во внимание «...его содержание, формулировку и способ выражения» (п. 1 и 2 ст. 2.1.10 Принципов). Такие — неожиданные — условия *не имеют силы в отношении стороны, присоединившейся к чужой стандартной проформе*, если только они не были явно (прямо) приняты ею.

Сравнение этих предписаний с нормами п. 2 и 3 ст. 428 ГК РФ, содержащим сходные формулировки, не оставляет сомнения в том, что Принципы УНИДРУА предлагают гораздо более гибкий и эффективный подход к защите присоединяющейся стороны. Достаточно сказать, что наш Кодекс принимает во внимание *только права и обязанности, создаваемые подобными условиями*, т.е. только их *содержание*, но совсем не учитывает ни их *формулировки* (а они обычно таковы, что в них сам черт не разберется), ни *способ выражения* (обычно — напечатание столь мелким шрифтом, что читать его можно только с помощью лупы). Кроме того, ГК РФ существенно ограничивает возможности ссылки на неожиданные условия для контрагентов, занимающихся *предпринимательской* (в том числе и коммерческой) *деятельностью*, полагая, по всей видимости, что таковые всегда имеют возможность выбора и всегда могут внимательно прочесть предлагаемый им проект договора (узнать о нестандартных условиях). Принципы же УНИДРУА таких ограничений не устанавливают, да и установить,

строго говоря, не могут — они ведь на коммерческие договоры как раз и рассчитаны.

Существенное изменение обстоятельств. Этот институт именуется в Принципах *затруднением* («hardship») *в исполнении обязательств*, а потому рассматривается не в общих положениях о договоре, а в главе, посвященной исполнению обязательств (см. разд. 2 гл. 6). В целом институт затруднений тождественен нашему существенному изменению обстоятельств (ст. 451 ГК РФ) с двумя следующими отличиями.

Во-первых, Принципы УНИДРУА исходят из предположения о том, что несмотря ни на какие затруднения, в том числе те, что делают исполнение обязательства невыгодным, должник все-таки обязан его исполнить, хотя бы и с учетом тех изменений, которые действительно могут быть продиктованы ситуацией (ст. 6.2.1). То есть Принципы считают, что затруднения — это основание в первую очередь для ***изменения*** договора. Норма же п. 4 ст. 451 нашего ГК считает изменение случаем исключительным, а в качестве общего правила рассматривает его *расторжение*.

И во-вторых, ст. 6.2.2 Принципов УНИДРУА дает несколько иную систему критериев «существенности» затруднений, чем п. 2 ст. 451 ГК РФ. Именно: то, что у нас внесено подп. 1 п. 2 ст. 451, в Принципах УНИДРУА разложено на два подпункта, в совокупности дающих более точное представление о том, какие условия имелись в виду. Зато в Принципах нет аналога подп. 3 п. 2 ст. 451, определяющему существенный характер ущерба, который грозит постичь сторону при исполнении ею обязательств в первоначальном виде. Другое дело, что такого определения можно было бы и не давать, ибо оно уже имеется в абз. 2 п. 1 ст. 451 Кодекса.

Недействительность договора. В этой области Принципы УНИДРУА содержат особенно много положений, даже близко не знакомых нашему российскому законодательству. Среди них — ст. 3.1.3 о том, что *первоначальная* юридическая или фактическая *невозможность исполнения* (в том числе из-за отсутствия у стороны права распоряжаться соответствующим имуществом) *не влияет на действительность договора* — важна, следовательно, *последующая* невозможность, определяемая *на момент исполнения* договорного обязательства. Затем, стоит обратить внимание на п. 2 ст. 3.2.2 и ст. 3.2.10 Принципов, *ограничивающие право оспорить сделку как совершенную под влиянием заблуждения*, если сторона (a) впала в него по своей грубой неосторожности, либо (b) приняла на себя риск такого заблуждения, либо (c) этот риск (с учетом всех обстоятельств дела) должен быть возложен на нее, либо (d) впоследствии одобрила сделку. Предлагать произвести сравнение этих норм со ст. 178 ГК РФ (особенно с п. 4 и 5 ее новой редакции) как-то даже неудобно.

Еще более неприятный осадок оставляет сравнение ст. 3.2.7 Принципов УНИДРУА с соответствующим ей п. 3 ст. 179 ГК РФ — о так называемых кабальных сделках, т.е. тех, что содержат условия, *создающие существенное преимущество для одной из сторон*, если включение соответствующего положения в договор было обусловлено недобросовестным использованием такой стороной экономической зависимости, слабости или иных недостатков контрагента.

Совершенно особое место занимает ст. 3.2.8 Принципов, регулирующая особенности ситуаций, в которых неправомерное влияние при заключении сделки исходит не от другой стороны, а *от третьих лиц* — норма, аналога которой в нашем ГК просто нет. Сюда же стоит добавить норму ст. 2.2.7 Принципов о возможности лица оспорить договор, заключенный от его имени представителем, действовавшим в ситуации *конфликта интересов*. Еще недавно гипотеза ст. 179 ГК РФ предусматривала нечто подобное — недействительность сделки, заключенной под влиянием злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной. Теперь нет и этого.

Не оставляют никаких сомнений вопрос об источнике заимствования новой редакцией п. 2 и 5 ст. 166 ГК РФ правила об *утрате права оспаривания недействительной сделки после ее подтверждения*, хотя бы и косвенного, в виде ее, например, исполнения. Источник этот — несомненно, ст. 3.2.9—3.2.13 Принципов УНИДРУА — нормы, не только констатирующие принцип, но и определяющие порядок и сроки его реализации.

Последствия недействительности договора. Об общем правиле — про двустороннюю реституцию, — сформулированном в ст. 3.2.15 Принципов, много говорить не стоит: оно слишком хорошо известно и нашему ГК (ст. 167), и судебной практике. Но вот о его органическом дополнении (ст. 3.2.16 Принципов) нельзя не сказать, ибо ничего подобного российскому праву неизвестно, известно никогда не было и (судя по тому, что данное положение пока не обсуждается даже на страницах юридической печати) еще какое-то время известно не будет. Указанная статья Принципов *обязывает к возмещению отрицательного договорного интереса* — т.е. к постановке в положение, в котором потерпевшая сторона находилась бы, если бы вообще не заключала договор — *сторону, которая знала или должна была знать об основаниях оспаривания договора*. Интересно то, что воспользоваться правом на такую компенсацию потерпевшая сторона может *независимо от того, оспорила ли она сделку или нет*. Нормы, дающие право на возмещение реального ущерба при недействительности сделок, известные некоторым их составам из ГК РФ (абз. 3 п. 1 ст. 171, п. 1 ст. 172, абз. 2 п. 1 ст. 175 и др.), имеют, как видим, совершенно иное

значение и содержание, а значит, и обусловлены совсем другими причинами, чем рассматриваемый Принцип УНИДРУА.

Толкование договора. По Принципам УНИДРУА договоры, заявления и иные действия сторон толкуются «*...в соответствии с общим намерением сторон*», или намерением стороны, совершившей действие (п. 1 ст. 4.1, п. 1 ст. 4.2), или *так, как его толковали бы в таких же обстоятельствах аналогичные сторонам разумные лица* (п. 2 ст. 4.1, п. 2 ст. 4.2), да еще и *с учетом всех обстоятельств*, включая предшествующие переговоры и переписку, практику своих деловых взаимоотношений, поведение после заключения договора, его существо и цель, общепринятое значение условий и выражений, а также обычаи (ст. 4.3). Этот перечень правил толкования, составленных, можно сказать, сквозь призму интересов сторон (с субъективной точки зрения), дополняется требованиями объективными — о *систематическом толковании*, т.е. толковании в рамках всего договора в целом и так, чтобы имели смысл все условия договора или их максимум (ст. 4.4 и 4.5); о толковании *по правилу contra proferentem* (ст. 4.6); о *приоритете языка первоначально составленного текста* договора (ст. 4.7). Наконец, в деле толкования договора играет большую роль такое общее начало, как правило эстоппеля — т.е. правило об обязанности последовательного («совместимого»), внутренне непротиворечивого поведения (ст. 1.8 Принципов). Думается, что многие из перечисленных здесь специальных норм — об учете намерений и предшествующего поведения сторон, а также о правиле *contra proferentem* — производны в конечном счете из этого начала.

§ 3. Заключение договора через представителя

Терминология и ее перевод. «Представитель», «представительство» — тот русский перевод соответствующих статей Принципов, который впервые осуществил А. С. Комаров. Перевод этот не совсем точен, что очевидно уже из п. 1 ст. 2.2.1, определяющего, что соответствующий раздел применяется «*...независимо от того, действует представитель от своего имени или от имени принципала*». По российскому праву такая постановка вопроса невозможна, ибо понятие о представителе по ст. 182, 185 ГК РФ предполагает совершение им юридических действий *только и исключительно от имени представляемого*. «Представитель», действующий от своего имени, — не представитель. Поэтому более точным был бы перевод английских слов «agent», «agency», соответственно, как «*агент*» и «*агентирование*» — благо, по п. 1 ст. 1005 и ст. 1011 ГК РФ агент действительно может действовать как от имени принципала, так и от своего имени. В крайнем слу-

чае можно было бы применить юридически нейтральные термины типа «посредник», «посредничество». Тем не менее, поскольку перевод А. С. Комарова является у нас в России общепринятым и, кажется, вообще единственным, я сохраню его терминологию и попрошу иметь в виду ее условность.

Полномочия прямые и подразумеваемые. Согласно п. 1 ст. 2.2.2 Принципов «...предоставление принципалом полномочий представителю может быть *прямо выражено* (express) или *подразумеваться* (implied)»; частный случай (пример) подразумеваемого полномочия описывается буквально тут же, в п. 2: «...[подразумевается, что] представитель обладает полномочиями совершать любые действия, *необходимые в конкретных обстоятельствах для достижения целей*, в связи которыми полномочия были предоставлены». «Необходимость» тут не расшифровывается, но если принять во внимание общие начала Принципов УНИДРУА, можно заключить, что имеется в виду *необходимость юридическая*, определяемая соображениями *добросовестности* и *разумности*. Что же касается понятия подразумеваемого полномочия, то таковое — судя по п. 2 ст. 2.2.5 (см. ниже), ст. 2.2.8 (подразумеваемое полномочие передоверия), 2.2.10 (подразумеваемые полномочия в ситуации, когда третье лицо не знало об их прекращении), а также по комментарию разработчиков Принципов — не исчерпывается ни приведенным примером, ни широко известным у нас полномочием, следующим из *обстановки* — «...продавец в розничной торговле, кассир и т.п.» (абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ).

«Подразумеваемые полномочия существуют всякий раз, когда намерение лица снабдить агента полномочиями может следовать из поведения этого лица (например, поручения ему конкретной задачи) или других обстоятельств дела (например, из условий официального разрешения практики совершения сделок данными лицами или практики ведения ими общей торговли). — Иллюстрация. — 1. В назначает А управляющим многоквартирным домом. А получает *подразумеваемое полномочие заключать договоры сдачи отдельных квартир в краткосрочную аренду* ... — 2. Грузовладелец В сдает груз капитану А для перевозки в страну Х в течение 10 дней. На третий день навигации корабль получил повреждение и вынужден был зайти в ближайший порт для ремонта. А обладает *подразумеваемым полномочием выгрузить груз и предать его другому капитану для доставки в пункт назначения на другом судне*»[1].

Мои внимательные читатели и слушатели, несомненно, вспомнят, что понятие о подразумеваемых полномочиях мы уже встречали, когда говорили о Конвенция УНИДРУА (!) *о представи-*

[1] URL: http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf (с. 77, 78).

тельстве при международной купле-продаже товаров (Женева, 17 февраля 1983 г.). Главное не в том, было ли полномочие на самом деле дано, а в том, *были ли у третьего лица достаточные основания полагать, что перед ним лицо, действующее как представитель (агент, уполномоченный) на чужой счет и, быть может, от чужого имени.* Принципы УНИДРУА распространили это начало на представительство при заключении *любых* международных коммерческих договоров (см. нормы, указанные выше, а также п. 3 ст. 2.2.9 и п. 1 ст. 2.2.10) со следующим уточнением: *в подобном заблуждении третьего лица принципал должен быть хоть сколько-нибудь виноват* (см. п. 2 ст. 2.2.5 Принципов).

Представительство открытое и скрытое. *Открытое* (в переводе А. С. Комарова — *«раскрытое»*, что точнее соответствует англ. «disclosed» («открытое» было бы «opened»), но уж больно странно смотрится с точки зрения русского языка) *представительство* — это наше стандартное представительство, при котором третье лицо *точно знает*, что его контрагент — это *всего лишь представитель*, действующий *от чужого имени*, причем *имя последнего* (представляемого, принципала) *третьему лицу так же точно известно* (п. 1 ст. 2.2.3 Принципов).

Наряду с представительством открытым ст. 2.2.4 Принципов признает существование еще и представительства *скрытого* («agency undisclosed»), при котором «...третье лицо не знало и не должно было знать, что представитель действовал в данном качестве» (п. 1), т.е. в качестве представителя. Разумеется, что возникающие в этом случае правоотношения могут связать третье лицо *только с таким представителем*, даже если таковой действовал в пределах полномочий. Соображение здесь очень простое: договор толкуется согласно намерениям его сторон, а в намерения третьего лица, не знавшего о том, что его контрагент действует от имени и за счет принципала, никак не могло входить вступление в правоотношения с этим последним. Последующее раскрытие факта представительства ситуации не меняет. Исключение составляет случай заключения представителем договора за счет определенного предприятия: «...третье лицо, [впоследствии] обнаружив действительного собственника предприятия, вправе также осуществлять в отношении последнего те же права, что и в отношении представителя» (п. 2). Нечто подобное есть в ст. 1054 ГК РФ о негласном товариществе — норме, смысл и значение которой весьма слабо представляют себе даже ученые.

Псевдопредставительство (действия от чужого имени за пределами или без полномочий). Общее начало здесь следующее: *убытки от подобных действий падают на того, кто хоть сколько-нибудь в них виноват.* Откуда такие убытки возьмутся? Из разрушения ожиданий третьего лица вступить в правоотношения

с принципалом, ибо действия без полномочий или с их превышением «...не влияют на правовые отношения между принципалом и третьим лицом» (п. 1 ст. 2.2.5 Принципов УНИДРУА). На кого их следует возложить по общему правилу? Очевидно, на псевдопредставителя, ибо уж кто-кто, а он-то всегда точно знает (ну или, по крайней мере, действуя разумно и осмотрительно, должен знать) о том, входят ли его действия в рамки предоставленных ему полномочий или нет и имеются ли такие полномочия вообще. Именно из этих соображений исходит п. 1 ст. 2.2.6 Принципов, когда обязывает псевдопредставителя «*...возместить третьему лицу убытки с тем, чтобы последнее оказалось в том же положении, как если бы представитель действовал, имея полномочия и не превышая их*».

Из этого общего правила существуют два исключения, а именно — (a) действия принципала таковы, «...что у третьего лица разумно возникает убеждение, что представитель имеет полномочия действовать от имени принципала и действует в пределах своих полномочий» (п. 2 ст. 2.2.5); (b) «...третье лицо знало или должно было знать, что представитель действовал без полномочий или с превышением полномочий» (п. 2 ст. 2.2.6), т.е. не только не имело намерения связывать себя договором с принципалом, но и, напротив, имело намерение противоположное. В первом случае правоотношения возникают между третьим лицом и принципалом, и последний — если нарушит свое обязательство перед третьим лицом или попытается отказаться от договора — будет нести ответственность за возникшие у третьего лица убытки; во втором третье лицо будет связано правоотношениями в соответствии со своим намерением, т.е. с псевдопредставителем и, соответственно, примет на свой счет все убытки, если таковые из этого обстоятельства каким-либо образом у него возникнут.

Передоверие. По ст. 2.2.8 Принципов УНИДРУА *наличие у представителя возможности передоверить исполнение данного ему поручения подразумевается* (!), но лишь «в отношении тех действий, совершения которых от представителя нельзя было бы разумно ожидать». Разработчики Принципов отмечают, что подобные ситуации могут быть связаны с необходимостью совершения представителем действий на территории, значительно отдаленной от места его обычной коммерческой деятельности, или же таких действий, совершение которых требует привлечения специалистов. «Китайский музей B поручает своему лондонскому арт-дилеру A купить определенный лот греческой керамики, продаваемой на частном аукционе в Германии. A обладает *подразумеваемым полномочием назначать немецкого субагента S для того, чтобы тот* [a] *приобрел товар на аукционе в Германии и* [b] *отправил его в музей B* [в Китай]. ...Но если при тех же обстоятельствах B не указывает конкретный лот греческой керамики, который надлежит

приобрести на аукционе в Германии, полагаясь на опыт А как специалиста, способного подобрать наиболее подходящий из предметов, предложенных к продаже, то В ожидает, что А *сделает покупку на аукционе сам* [т.е. не обладает подразумеваемым полномочием передоверия], но как только он это сделает, то *может назначить субагента S*, чтобы тот отправил покупку В»[1].

Российский подход к институту передоверия слишком хорошо известен, чтобы быть предметом сколько-нибудь подробного комментария. Передоверие может быть либо *прямо разрешенным*, либо *вынужденным силою обстоятельств*, причем в последнем случае (по п. 1 ст. 187 ГК РФ в новой редакции) доверенность *не должна запрещать передоверия*. Ни о каком подразумеваемом полномочии передоверия по нашему ГК речи и быть не может. В международной торговле, где необходимость в передоверии возникает особенно часто, об этом необходимо точно помнить и, соответственно, всячески избегать оформления полномочий по российскому ГК.

§ 4. Договорные обязательства и их исполнение

Обязательства прямые и подразумеваемые. Подобно полномочиям прямым и подразумеваемым ст. 5.1.1 и 5.1.2 Принципов УНИДРУА разделяют и договорные обязательства на *прямые* (сформулированные и принятые явным образом) и *подразумеваемые*, т.е. *такие договорные обязательства, принятия которых сторона могла бы ожидать от другой стороны*, если бы действовала с учетом «...(a) существа характера и цели договора; (b) практики, которую стороны установили в своих взаимоотношениях; (c) добросовестности и честной деловой практики; (d) разумности».

Комментаторы данной статьи Принципов указывают, что стороны могут воздержаться от точного описания содержания подразумеваемых обязательств по различным причинам. «Подразумеваемые обязательства, например, могут быть столь очевидными в свете существа или цели договора, что стороны посчитали их принятыми "без разговоров". Кроме того они могут вытекать из практики установившихся между сторонами деловых отношений или торговых обычаев, подлежащих применению согласно ст. 1.9 [Принципов УНИДРУА]. Наконец, они могут быть следствием принципов добросовестности и честности и разумности в договорных отношениях»[2]. Далее (там же) ими приводятся следующие примеры подразумеваемых обязательств: (a) А сдает в аренду В компьютерную сеть — подразумевается, что А принимает на себя

[1] URL: http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf (с. 89).

[2] Там же. С. 149.

обязательство предоставить B «*...минимальные основные сведения, касающиеся функционирования системы*»; (b) зафрахтовавший судно брокер требует уплаты комиссии за свою услугу — и хотя в договоре с ним ничего не сказано о времени, в течение которого надлежит такую комиссию уплатить, *подразумевается, что она будет уплачена немедленно по подписании договора фрахтования*; (c) если B, вступивший в переговоры с A для целей заключения соглашения о долгосрочной кооперации, задолго до завершения переговоров решит, что не будет заключать такого соглашения, подразумевается, что он обязан уведомить A об этом своем решении без задержек, хотя бы на этот счет нигде ничего и не было бы предусмотрено.

Все вообще остальные нормы данного раздела (ст. 5.1.3—5.1.9) можно считать *результатами применения понятия о подразумеваемых обязательствах к коммерческим договорам в целом*. Так, *подразумевается*, что стороны всякого коммерческого договора *обязаны сотрудничать друг с другом*, «...если такое сотрудничество можно разумно ожидать в связи с исполнением обязательств этой стороны» (ст. 5.1.3), направлять свою деятельность *на достижение определенного результата*, ради которого установлено обязательство (п. 1 ст. 5.1.4), причем исполнять его они будут максимально эффективно (п. 2 ст. 5.1.4) с учетом «...(a) того способа, которым выражено обязательство в договоре; (b) договорной цены и других условий договора; (c) степени риска, присутствующего обычно при достижении определенного результата; (d) способности другой стороны влиять на исполнение обязательства» (ст. 5.1.5) и т.д.

Диспозитивная норма о цене договора. Статья 5.1.7 Принципов УНИДРУА начинается с нормы, весьма напоминающей п. 3 ст. 424 ГК РФ и ст. 55 Венской конвенции *про применение* в случае, если цена возмездного договора не является ни определенной, ни определимой, *такой цены, которая взимается за аналогичные товары при сравнимых обстоятельствах*. Но на этой норме Принципы не останавливаются, а *развивают* ее далее, причем в двух направлениях.

Причина, предопределившая первое направление такого развития, состоит в неопределенности ответа на вопрос о том, что делать, если «аналогичный товар» на рынке или «сравнимые обстоятельства» отсутствуют и, соответственно, диспозитивное правило просто «не срабатывает». ГК РФ не дает на этот вопрос никакого ответа, а Принципы УНИДРУА отвечают в том смысле, что подлежит применению ***разумная цена***. К сожалению, ни сами Принципы, ни комментарии их разработчиков не дают ни одного примера определения разумной цены; вероятно, к числу таких случаев может быть отнесен метод определения *средней цены*, т.е. половины от суммы цен, запрошенной продавцом и предложенной

покупателем. Ни наш ГК РФ, ни Венская конвенция использования такого метода не допускают; Принципы же УНИДРУА ничего против не имеют.

Второе направление развития комментируемой нормы берет начало от вопроса о том, как быть, если «не сработали» установленные договором правила определения определимой цены? И на этот вопрос ни в Венской конвенции, ни в ГК РФ ответа не находится; Принципы же решают его следующим образом. В том случае, когда «не сработавшие» правила «завязаны» на чье-либо действие (стороны договора или третьего лица), подлежит применению опять-таки ***разумная цена*** (п. 2 и 3 ст. 5.1.7). В остальных же случаях — т.е., когда «...цена должна быть установлена путем ссылки на факторы, которые не существуют или прекратили свое существование или не могут быть установлены» — цена должна определяться *в зависимости от факторов, являющихся наиболее близким эквивалентом (заменителем) тех, что подлежат применению по договору* (п. 4 ст. 5.1.7)[1]. Если нет и таких факторов, то применяется, опять-таки, *разумная цена.*

Исполнение договорных обязательств. Подавляющее большинство содержащихся в Принципах норм по данному вопросу в той или иной степени уже воплощены или в скором времени будут воплощены в действующем российском законодательстве. Некоторые их предписания (например, о распределении расходов, возникающих вследствие изменения способа (ст. 6.1.3), срока (ст. 6.1.5) или места (ст. 6.1.6) исполнения обязательства) не имеют самостоятельного характера, а являются лишь следствиями общих правил, конкретизированных (специализированных) применительно к конкретной ситуации.

Исключения — т.е. нормы особенные, нашему закону неизвестные — сосредоточены, главным образом, в ст. 6.1.7—6.1.13, посвященных исполнению *денежных* обязательств, и 6.14—6.1.17, определяющих правовые последствия затруднений в получении *государственного разрешения, необходимого для исполнения обязательства.* Последние нормы, надо сказать, уникальны — ничего подобного ни в одном другом акте частноправовой унификации не имеется. Думаю, что не случайно, ибо их смысл сводится

[1] Пример от разработчиков-комментаторов Принципов: «...пусть цена договора строительного подряда "завязана" на нескольких индексах, включая "официальный индекс расходов по строительству", регулярно публикуемый местным правительством. Цены на несколько этапов строительства все еще подлежат расчету, когда этот индекс перестает публиковаться. Но местная строительная федерация вместе с частными торговыми ассоциациями решает приступить к публикации аналогичного индекса, заменяющего бывший, и в этих обстоятельствах такой новый индекс будет служить заменителем» // URL: http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf (с. 158).

в основном к тому, что *сторона, нуждающаяся в государственном разрешении на исполнение обязательства, принимает на себя все связанные с этим все неудобства и риски*, в том числе риск неполучения такого разрешения. Это весьма неприятное событие, препятствующее исполнению, не влияет на квалификацию отсутствия исполнения как *нарушения* обязательства и *не освобождает* сторону от ответственности за него.

Порядок исполнения. Универсальное — т.е. относящееся ко всем, как денежным, так и не являющимся денежными обязательствам — правило, неизвестное нашему отечественному законодательству, содержится в ст. 6.1.4 «Порядок [!] исполнения». «В той степени, в которой стороны могут осуществить исполнение одновременно, они *обязаны осуществить его* ***одновременно***, если обстоятельства не указывают на иное» — постановляет п. 1; «В той степени, в которой *для исполнения лишь одной стороной требуется период времени, эта сторона обязана* ***осуществить свое исполнение первой***, если обстоятельства не указывают на иное» — добавляет п. 2. С первым правилом все более-менее ясно, а в объяснение второго комментаторы приводят такую иллюстрацию: «А обязуется составить юридическое заключение, чтобы помочь В в арбитражном процессе. При отсутствии договоренности о том, когда должны быть оплачены услуги, сначала должно быть подготовлено заключение, а уже потом произведена оплата»[1]. Теперь становится понятно, что п. 2 ст. 6.1.4 органически дополняет п. 1 — он направлен на то, чтобы ***создать возможность одновременного исполнения***; в примере комментаторов — одновременно передать готовое заключение и произвести оплату.

Исполнение денежных обязательств. Что же касается исполнения денежных обязательств, то здесь заслуживают внимания нормы о юридическом значении принятия в платеж чека, иного распоряжения или обязательства уплаты (п. 2 ст. 6.1.7); о праве должника заплатить на любой известный ему счет кредитора, если в договоре не будет указано конкретного счета (п. 1 ст. 6.1.8); о моменте поступления денежных средств в банк, обслуживающий кредитора, как моменте исполнения обязательства путем безналичных расчетов (п. 2 ст. 6.1.8); о праве должника на исполнение денежного обязательства в валюте страны-места платежа (п. 1 ст. 6.1.9, ст. 6.1.10); о праве кредитора по просроченному исполнением денежному обязательству на выбор курса конвертации валюты долга (п. 4 ст. 6.1.9) и др.

Очередность зачисления платежей. Значительным своеобразием отличаются положения ст. 6.1.12 принципов об *очередности погашения нескольких денежных долгов* при недостатке суммы пла-

[1] URL: http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf (с. 185).

тежа для полного покрытия каждого из них. Когда они *разнородные* (расходы — проценты — основной долг), применяется общее правило — п. 1 ст. 6.1.12, — которое содержательно совпадает со ст. 319 нашего ГК, но как быть, когда обязательства *однородные* (восемь основных долгов, например)? Здесь начинаются расхождения в том смысле, что Принципы этот вопрос регулируют, а ГК РФ совсем молчит (его ст. 855, преследующая совершенно иные цели, не в счет). В отсутствие указаний от должника, какое обязательство надлежит погасить, право выбрать таковое из числа «созревших» (с наступившим сроком) и бесспорных принадлежит *кредитору* (п. 2 ст. 6.1.12). Если же обязательств, из которых можно было бы выбрать, в распоряжении кредитора не имеется, то «...платеж относится к тому обязательству, которое удовлетворяет одному из следующих критериев в указанном порядке: (a) обязательство, *срок исполнения которого наступил или наступит первым*; (b) обязательство, по которому кредитор имеет *наименьшее обеспечение* исполнения; (c) обязательство, которое наиболее обременительно для должника; (d) обязательство, которое *возникло первым*». Наконец, если невозможно применить и ни один из этих критериев, то платеж, недостаточный для покрытия всей суммы долга, зачисляется в *погашение каждого обязательства, пропорционально размерам их сумм.*

§ 5. Последствия нарушения договорных обязательств

Терминология. Английский текст Принципов УНИДРУА (как, впрочем, и всех иных актов частноправовой унификации) использует термин «*non-performance*», буквально переводящийся как «*неисполнение*» (обязательства). В российском правоведении наряду с неисполнением принято выделять также ненадлежащее исполнение, которое по-английски, видимо, следовало бы обозначить как «*undue performance*» или «*defective performance*». Последний термин в оригинальном тексте Принципов обнаруживается лишь однажды — в ст. 7.1.1, но и то только для того, чтобы указать, что пресловутое ненадлежащее исполнение (включая просрочку) не подвергается самостоятельному регулированию, а подчиняется общим правилам о неисполнении. Действительно, изучение содержания норм гл. 7 данного документа показывает, что под «*non-performance*» ими понимается не только то, что у нас назвали бы *неисполнением*, но и то, что с нашей точки зрения следовало бы назвать *ненадлежащим исполнением*. Сказанное означает, что «*non-performance*» следует переводить не буквально (неисполнение), а в соответствии с тем смыслом, который оно несет — «*нарушение*» (обязательства). Тем не менее, как и в случае с представи-

тельством, которое на самом деле не представительство, а агентирование, терминология здесь также вполне устоялась и, более того, стала не просто общепризнанной, но и единственной. Менять ее, соответственно, я не буду — прошу только помнить о том, что она не вполне точна.

Вина и риск кредитора. Согласно ст. 7.1.2 Принципов УНИДРУА «...сторона не может ссылать на неисполнение, допущенное другой стороной, в той мере, в какой такое неисполнение было вызвано действием или упущением первой стороны или *иным событием, в отношении которого первая сторона несет риск*». Схожая норма есть и у нас в ст. 404 ГК, но только схожая — ею перекрывается *только часть* цитированной статьи Принципов — та, что относится *к кредиторским действиям или упущениям*. Ничего подобного институту *кредиторского риска*, имеющего то же значение, что *и кредиторская вина*, в нашем Кодексе не описывается. Кроме того, наша ст. 404 говорит об учете вины кредитора только в одном случае — при предъявлении им к должнику требования о возмещении убытков. Принципы же УНИДРУА придают ст. 7.1.2 более универсальный характер, позволяя неисправному должнику апеллировать к вине и риску кредитора во всех случаях неисполнения, независимо от содержания предъявленного ему кредитором требования.

Право на исправление. Как правило, относящееся ко всем видам купли-продажи (а не только к поставке, как у нас), оно впервые было установлено ст. 48 и 49 Венской конвенции. Теперь же оно, воплотившись в ст. 7.1.4 Принципов УНИДРУА, получило и *вовсе универсальное значение* — стало относиться к обязательствам изо всех международных коммерческих договоров. Общий смысл института сводится к *праву должника, нарушившего обязательство, выступить с инициативой исправления допущенного нарушения, которую кредитор не может отвергнуть*. На время исправления *приостанавливается осуществление прав кредитора, несовместимых с исправлением*; например, кредитор явно не может требовать замены некачественного товара в то время, пока должник пользуется правом на исправление путем устранения обнаружившихся в товаре недостатков.

Разумеется, выступать с инициативой исправления допустимо лишь в том случае, когда исправление *совместимо с обстоятельствами дела* (т.е. является принципиально возможным) и потерпевшая сторона *не имеет законного интереса отказаться от принятия исправленного исполнения*. Для этого должнику необходимо уведомить кредитора о предлагаемом способе и времени исправления без неоправданной задержки, после чего осуществить исправление немедленно (п. 1 ст. 7.1.4). Разумеется, такое исправление осуществляется должником всецело *за свой*

счет, на его страх и риск, а также *под его ответственность* (в том числе и тогда, когда кредитор прямо согласился ожидать предложенного исправления или даже сам склонил должника к таковому); кроме того, оно не умаляет прав потерпевшего, осуществление которых *совместимо с действиями по исправлению*, например права на возмещение убытков за уже состоявшуюся просрочку исполнения, на приостановление исполнения своих обязательств в ожидании исправления, а также «...за любой ущерб, причиненный или не предотвращенный в результате исправления» (п. 1, 3—5 ст. 7.1.4).

Оговорка об исключении или ограничении ответственности. Условия ее допустимости и действительности, определенные ст. 7.1.6 Принципов УНИДРУА, существенно отличаются от тех, что предусмотрены п. 4 ст. 401 нашего ГК. Если у нас ничтожно лишь соглашение об освобождении от ответственности, заключенное *заранее* и лишь при условии, что оно касается ответственности за *умышленное* нарушение[1], Принципы УНИДРУА считают определяющим совсем другой момент — ничтожно любое соглашение (любая оговорка, любое договорное условие), ограничивающее или исключающее договорную ответственность таким образом, что «...ее использование привело бы к *явной несправедливости*, принимая во внимание *цель договора*». При всей неопределенности этого критерия в нем заложен куда больший потенциал, чем в наших «заранее» и «умышленно», прежде всего потому, что его применение способно — даже при самом безобидном, на первый взгляд, нарушении — обеспечить не только возмездие нарушителю, но и восстановить интересы потерпевшей стороны.

Форс-мажор. Положения ст. 7.1.7 Принципов УНИДРУА о форс-мажоре — обстоятельствах непреодолимой силы — и его юридическом значении в целом совпадают с п. 3 ст. 401 ГК РФ; заслуживает внимания лишь п. 4 ст. 7.1.7, уточняющий, что хотя действия обстоятельств непреодолимой силы, вызвавшие нарушение обязательства, и освобождают нарушителя от ответственности (дают право на отсрочку), они *не влияют на права потерпевшей стороны, не связанные с привлечением нарушителя к гражданско-правовой ответственности*, а направлены исключительно на обеспечение собственных интересов, в том числе — право прекратить договор, приостановить исполнение либо требовать уплаты процентов годовых, если речь идет о нарушении денежного обязатель-

---

[1] Следовательно, соглашение об устранении ответственности за *умышленное* нарушение, но *заключенное* не заранее, а *после правонарушения*, вполне действительно; точно так же, как и соглашение, хотя бы и заранее заключенное, но касающееся нарушений *неосторожных* и *случайных*.

ства (в том числе обязательства денежного возмещения убытков (ст. 7.4.10)). На обязанность платить проценты даже в том случае, когда нарушитель освобождается от ответственности, специально указывает еще и п. 1 ст. 7.4.9 Принципов.

Последнее особенно важно, поскольку проценты по ст. 395 нашего ГК хотя и объясняются с экономической точки зрения как плата за пользование фактически оказанным кредитом, но с юридической точки зрения продолжают считаться мерой гражданско-правовой ответственности; а коль скоро форс-мажор освобождает от таковой, то и проценты по ст. 395 ГК РФ за нарушение, вызванное форс-мажором, нарушитель платить не обязан. Как видим, получается вывод, прямо противоположный предписанию Принципов УНИДРУА.

Исполнение обязательства в натуре. По Принципам УНИДРУА такое право безусловно только тогда, когда речь идет о денежном обязательстве — в нем всегда можно потребовать исполнения, т.е. платежа (ст. 7.2.1). В иных случаях исполнение в натуре может быть потребовано, но лишь как общее правило, допускающее целый ряд исключений — целых пять! — сформулированных в ст. 7.2.2: исполнения в натуре нельзя потребовать, если оно (a) невозможно; (b) будет неразумно обременительным или дорогостоящим; (c) может быть получено из другого источника; (d) носит исключительно личный характер; или (e) сторона, имеющая право на исполнение, не потребует его в разумный срок после того, как она узнала или должна была узнать о неисполнении. У нас же от исполнения в натуре можно освободиться лишь в одном случае совсем иного рода — при возмещении убытков и уплате неустойки в случае неисполнения (п. 2 ст. 396 ГК РФ). Никаких иных ограничений требования об исполнении в натуре нашему законодательству неизвестно.

Существенное нарушение договора и его последствия. Как и наш Кодекс (п. 2 ст. 450), Принципы УНИДРУА из всех случаев нарушений договорных обязательств особо выделяют нарушения *существенные*. Обращает на себя внимание весьма разветвленная система критериев определения «существенности», предложенная п. 2 ст. 7.3.1 (см.) и чрезвычайно резко отличающаяся на фоне весьма кратких предписаний отечественного права. Среди этих критериев не только существенное лишение потерпевшей стороны того, на что она была вправе рассчитывать при исполнении договора (как у нас), но и объективный взгляд на вещи (насколько принципиальным является строгое исполнение обязательства с точки зрения существа договора), и оценка с точки зрения влияния такого нарушения на будущие отношения сторон, и с точки зрения обременительности исполнения для нарушителя и даже умышленный или неосторожный характер нарушения. Словом,

и частные лица и суд имеют достаточно конкретное руководство, указывающее то направление, в котором следует рассуждать, оценивая то или иное нарушение договора на предмет его существенности.

Последствия существенного нарушения в общем те же, что и по нашему законодательству: тот, кто потерпел от существенного нарушения, получает *право на односторонний отказ от договора в уведомительном порядке и право на возмещение убытков за неисполнение*. Из относящихся к этой области институтов, неизвестных нашему праву, нужно отметить, конечно же, так называемое ***предвидимое существенное нарушение*** (ст. 7.3.3, 7.3.4): не обязательно ждать, когда нарушение состоится — достаточно, чтобы стала ясной его *неизбежность* — и уже в этом случае сторона получает право на односторонний отказ от договора. Очевидно, что такое решение хотя и несколько ослабляет положение обязанной стороны, но существенно укрепляет положение добросовестного кредитора, позволяя ему предупредить возникновение или увеличение собственных убытков.

Несколько отличаются от наших и *последствия прекращения договора односторонним отказом от него* — в договоре с разовым и длящимся неделимым исполнением они имеют не только перспективную, но и ретроспективную силу, т.е. позволяют каждой стороне не только отказаться от исполнения обязательств в будущем, но и *потребовать всего, уже переданного по договору, при условии одновременного возврата всего полученного* (п. 1 ст. 7.3.6, п. 1 ст. 7.3.7 Принципов УНИДРУА). У нас же односторонний отказ от договора ретроспективных последствий, как правило, не имеет (п. 4 ст. 453 ГК РФ) — они должны быть предусмотрены договором.

Убытки и их возмещение («компенсация»). Как и у нас, возмещение убытков является, согласно ст. 7.4.1 Принципов УНИДРУА, *универсальным средством правовой защиты на случай любого нарушения* (независимо от того, является ли оно существенным) *любого договорного обязательства* (уплатить деньги, передать вещь, выполнить работу и т.д.). Из числа отсутствующих в нашем законодательстве положений обращают на себя внимания, в частности, следующие предписания по «убыточной» тематике:

— об исчислении размера убытков с *зачетом любых выгод потерпевшего*, возникших из того, что он избежал расходов или ущерба (п. 1 ст. 7.4.2);

— о достаточности доказывания размера убытков лишь с разумной степенью *достоверности* (п. 1 ст. 7.4.3), включая утрату благоприятного шанса (п. 2), или даже по усмотрению суда (п. 3);

— о возмещении *только прямых* — предвидимых в момент нарушения, — *но не косвенных убытков* (ст. 7.4.4)[1];

— об определении убытков как разницы *между договорной и текущей (рыночной) ценой*, причем не только *конкретных* (понесенных в результате совершения заменяющей сделки), но и *абстрактных* убытков (ср. ст. 7.4.5 с п. 1 ст. 7.4.6)[2];

— о праве потерпевшего на *возмещение расходов по предотвращению или уменьшению размера причиненных ему убытков* (п. 2 ст. 7.4.8);

— о праве потерпевшего взыскать вместо убытков *согласованную* сумму за нарушение обязательства — нашу *неустойку* (п. 1 ст. 7.4.13).

Проценты за пользование чужими денежными средствами. Как уже отмечалось, таковые отличаются от наших процентов по ст. 395 ГК РФ прежде всего тем, что подлежат взысканию в любом случае *за самый факт просрочки исполнения денежного обязательства*, в том числе и тогда, когда налицо основания для освобождения нарушителя от ответственности (п. 4 ст. 7.1.7, п. 1 ст. 7.4.9 Принципов). У нас проценты требовать нельзя, если имеются основания для освобождения должника от ответственности.

Затем — судя по систематическому расположению ст. 7.4.9, трактующей о процентах, а также по содержанию п. 3 этой статьи, сохраняющей за потерпевшим право на возмещение убытков с зачетом взысканных в его пользу процентов — требование о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами рассматривается как *частный случай требования о взыскании убытков*, лишь особенным образом подсчитанных. У нас проценты трактуются не как способ исчисления убытков, а как самостоятельная мера гражданско-правовой ответственности.

Далее, по п. 2 ст. 7.4.9 Принципов для целей расчета процентов следует использовать «*...среднюю банковскую ставку по* ***краткосрочному кредитованию первоклассных заемщиков****, превалирующую в отношении валюты платежа в месте платежа*». Две другие альтернативы, установленные на случай, если такую ставку определить не удастся, относятся к местам (государствам), в которых действует ставка, но не меняют существа ставки — ею в любом случае должна оставаться реально *применяемая ставка по банковским краткосрочным кредитным операциям* — ставка, по которой

---

[1] Впрочем, судя по господствующей судебной практике, наш ГК держится, по всей видимости, этой же позиции, только прямо не говорит об этом.

[2] У нас возможность подобного исчисления убытков предусмотрена только на случай их взыскания при расторжении договора поставки — ср. п. 1 и 2 ст. 524 ГК РФ (про конкретные убытки) с п. 3 той же статьи (про убытки абстрактные).

зарабатывают банки, дающие кредиты [1]. У нас же подлежит применению *учетная ставка банковского процента*, которую, как известно, судебная практика отождествляет со ставкой рефинансирования, устанавливаемой Телеграммами Банка России, — ставкой, по которой банки *платят за кредиты*, получаемые ими в Банке России [2]. Нет нужды объяснять, какая из ставок — [1] или [2] — окажется выше, а какая ниже.

Наконец, ст. 7.4.10 Принципов допускает начисление процентов на *сумму денежного возмещения убытков*. Это предписание входит в коренное противоречие с нашей судебной и арбитражной практикой, видящей в подобном взыскании применение двух мер ответственности за одно и то же правонарушение.

§ 6. Иные институты общей части обязательственного права, урегулированные Принципами УНИДРУА (договоры под условием, договоры с множественностью лиц и в пользу третьих лиц, сингулярное правопреемство, зачет, давность)

Договоры под условием. Им посвящен разд. 5.3 Принципов, включающий в себя пять статей, расписывающих несколько более подробно все то, что известно и нашему российскому праву (ст. 157 ГК РФ). Новыми — нашему праву незнакомыми — являются предписания ст. 5.3.4 и 5.3.5.

Первая из них (5.3.4) *запрещает* сторонам условных сделок, находящимся в состоянии ожидания наступления условия, *совершать* «...в нарушение обязанности добросовестности и честной деловой практики совершать *такие действия, которые нанесут ущерб правам другой стороны в случае выполнения условия*», т.е. говоря языком юридической теории, описывает существо ***состояния ожидания*** или ***связанности*** — юридически значимого состояния, в котором стороны условной сделки пребывают со времени ее заключения и до разрешения условия, состояния, не совпадающего с состоянием традиционной юридической обязанности.

Что же касается правила второй из названных статей (5.3.5), то оно разрешает вопрос, неизбежно и очевидно возникающий для любых сделок с отменительными (резолютивными) условиями, — *о судьбе того, что было предоставлено по таким сделкам до разрешения условия*. Наш ГК никакого ответа на этот вопрос не дает, а значит, предполагает, что предоставленное до разрешения отменительного условия возврату не подлежит, а его разрешение прекращает (отменяет) последствия сделки на будущее время. Иначе смотрят на вопрос Принципы УНИДРУА: по общему правилу (п. 1 ст. 5.3.5) они признают возникающим у каждой стороны отменительно-условной сделки *права потре-*

бовать возврата всего, переданного ею в обмен на одновременный возврат всего полученного, но *с ограничениями*, установленным п. 7.3.6 и 7.3.7 Принципов, о которых я уже недавно говорил. Если же стороны договорились, что отменительное условие действует *с обратной силой*, то подлежит применению ст. 3.2.15 Принципов про *двустороннюю реституцию*, уже *не знающую таких ограничений*[1] (п. 2 ст. 5.3.5).

Договорные обязательства с множественностью лиц. В данном случае правильно говорить именно об *обязательствах*, а не о договорах. Принципы учитывают это обстоятельство когда употребляют выражения «множественность должников» (разд. 11.1, 13 статей) и «множественность кредиторов» (разд. 11.2, четыре статьи).

Статья 11.1.2 устанавливает *презумпцию солидарности всякого обязательства с участием нескольких должников*. Есть ли аналогичная норма в российском ГК? Как ни странно — да. Это п. 2 ст. 322, который устанавливает презумпцию солидарности *всяких предпринимательских* долгов. Если вспомнить, что сферой применения Принципов УНИДРУА являются долги из *международных коммерческих* договоров, то получится, что ГК РФ идет даже несколько дальше Принципов. Существенно дальше он идет и в вопросе о *презумпции солидарности «предпринимательских» кредиторов* — делает то, чего Принципы установить не решились. В этой части российский ГК идет даже немножко впереди Принципов, по крайней мере, в части определенности, ибо из Принципов нельзя понять, каково же общее правило для обязательства с множественностью кредиторов — предполагаются ли они солидарными, долевыми или совместными. На это, кстати сказать, обращают внимание и комментаторы-разработчики, указывая, что ни один из трех известных им типов кредиторской множественности не является доминирующим на практике, вследствие чего сторонам договора всякий раз надо будет прямо указывать, какой же тип кредиторской множественности они стремились создать[2].

Из правил, отсутствующих в нашем ГК, обращают на себя внимание нормы ст. 11.1.6—11.1.8 — о правовых последствиях *прощения долга* или *заключения мирового соглашения* с одним из солидарных должников, *истечения или приостановления исковой давности* и, наконец, *вынесения судебного акта* по отношению к одному из них. Сейчас даже неважно, как именно — с точки зрения своего

---

[1] Именно в этом видят разницу между реституцией по ст. 3.2.15 и по ст. 7.3.6 и 7.3.7 комментаторы Принципов УНИДРУА — в последних статьях реституция по длящимся договорам стеснена, а в первой нет (см. URL: http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf (с. 177—178)).

[2] URL: http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf (с. 391).

содержания — решаются эти вопросы (хотя посмотреть это, безусловно, стоит); важно, что такие вопросы *существуют и требуют решения* и что наш Кодекс это обстоятельство из внимания упускает.

В ту же серию — существующих и требующих решения — входят вопросы о возражениях солидарных должников по регрессным требованиям своих «коллег» (содолжников), решаемый ст. 11.1.12, а также о последствиях невозможности удовлетворения своего регрессного требования (ст. 11.1.13).

Обязательства с множественностью *кредиторов* имеют, по п. 1 ст. 11.2.1 Принципов, не две, а *три* разновидности: к уже знакомым солидарной (joint and several) и долевой (separate) присоединяется так называемая *совместная множественность* (joint), имеющая место «...если кредиторы должны требовать исполнения вместе». К сожалению, никакого регулирования этой формы множественности лиц Принципы не предлагают; из небольшого комментария разработчиков можно понять, что они имели в виду такую множественность кредиторов, которая образуется при семейной или товарищеской общности имущественной массы, на основе которой возникают и в которую включаются подобные общие совместные (joint) требования[1].

Большим преимуществом той регламентации кредиторской множественности, которую предлагают Принципы, является использование ими *метода отсылки* к нормам о множественности должников, применяемых с изменениями, соответственными существу регулируемых ими отношений (mutatis mutandis). К таким нормам относятся 11.1.5—11.1.8, т.е. правила о том влиянии, которое оказывается на положение всех участников множественности действиями или событиями, направленными на одного из них (предъявление иска, признание долга, зачет и т.д.).

Третьи лица. Это — разд. 5.2 Принципов, включающий в себя шесть весьма кратких статей, главным образом, содержательно совпадающих со ст. 430 ГК РФ. Новация буквально одна — ст. 5.2.3, признающая за бенефициаром, в пользу которого возникло право из договора между другими лицами, *возможность ссылаться на условие такого договора, исключающее или ограничивающее ответственность бенефициара*. Судя по п. 3 ст. 308, п. 1 и 2 ст. 425, п. 1 ст. 430 и некоторым другим положениям нашего ГК договор в пользу третьего лица у нас *вообще не предполагает какой-либо ответственности бенефициара*, а значит, особых положений о ее исключении или ограничении можно просто не устанавливать.

---

[1] URL: http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf (с. 391).

Сингулярное правопреемство. Вопросам сингулярного правопреемства в обязательствах Принципы посвящают гл. 9, которую делят на три раздела — (1) об уступке требований (ст. 9.1.1—9.1.5); (2) о переводе долгов (ст. 9.2.1—9.2.8) и (3) об уступке договоров (ст. 9.3.1—9.3.7). В целом характеризуя эти нормы, можно сказать, что они в основном соответствуют тем началам, которые утвердились в российском законодательстве и практике его применения, отличаясь от них не столько содержанием, сколько немножко более тонкими и правильно расставленными акцентами.

Так, при общей презумпции допустимости ***уступки*** *всякого вообще* ***требования*** (ст. 9.1.1) Принципы, однако, немедленно ограничивают уступку требований *исполнения, иного, чем уплата денег* (ст. 9.1.3, п. 2 ст. 9.1.4, п. 2 ст. 9.1.9), требований, в которых личность кредитора имеет существенное значение для должника (п. 2 ст. 9.1.7) и, кроме того, устанавливают, что они не применяются к уступке прав из ценных бумаг и других подобных документов, а также прав в составе действующих предприятий (ст. 9.1.2). Таким образом, практическое значение норм первого раздела гл. 9 ограничивается едва ли не одними *денежными требованиями договорного происхождения*. Но, с другой стороны, если уж все в порядке с предметом, то тут сфера применения раздела самая широкая — он применяется к уступкам как в порядке *отчуждения*, так и в целях *обеспечения*, т.е. в рамках факторинга (ст. 9.1.1), как *полностью*, так и *частично* (п. 1 ст. 9.1.4), как *существующих*, так и *будущих* (ст. 9.1.5), как *определенных*, так и *определимых* (ко времени перехода) (ст. 9.1.6) требований, в том числе уступкам, совершенным *вопреки ограничивающему соглашению первоначального кредитора и должника* (п. 1 ст. 9.1.9). Хорошо видно, что будь подобные правила в российском ГК, современная правоприменительная практика по цессии сформировалась бы куда быстрее и уж конечно без тех издержек, с которыми такое формирование происходило.

Из других норм, незнакомых нашему ГК, нужно отметить *небольшие отступления от основополагающего принципа цессионного права*, согласно которому уступка требования не может ухудшать положения должника. Может, и еще как. Одно из таких отступлений — то, как Принципы игнорируют соглашение, ограничивающее уступку — мы уже видели; другое содержится в ст. 9.1.8, которая предоставляет должнику *право потребовать компенсации любых дополнительных расходов на исполнение, вызванных уступкой, с цедента или с цессионария* (но не с того и другого вместе?), по своему выбору. Тем самым статья по сути *обязывает должника принять на себя любые* (кроме чрезмерно обременительных) *расходы такого рода*, по крайней мере, на некоторое время (вплоть до их компенсации).

Заслуживает внимания весьма подробная ст. 9.1.15 Принципов, расписывающая *основания ответственности* цедента перед цессионарием — ее рекомендуется изучить самостоятельно и сравнить со ст. 390 ГК РФ.

В области проблематики, связанной с ***заменой должника***, обращает на себя внимание п. (b) ст. 9.2.1 Принципов, признающий возможным производство такой замены на основании соглашения не только о *переводе* долга, как это имеет место у нас (ст. 391, 392 ГК РФ), но и о его *уступке*. Отличительная черта его — в заключении между *новым должником и кредитором*, т.е. без какого бы то ни было участия (согласия) старого должника — только с его уведомлением. Напротив, соглашение о *переводе* долга заключается, как это известно, *между должниками* (старым и новым), а потому требует *согласия кредитора* (п. (a) ст. 9.2.1, ст. 9.2.3, 9.2.4 Принципов).

Далее, заслуживают внимания ст. 9.2.5 и 9.2.6 Принципов, трактующие об институтах, соседствующих (смежных) с заменой должника. Это — с одной стороны, (a) освобождение кредитором должника от обязательства, сделанное под условием вовлечения в него должника нового, и с другой — (b) вовлечение должником третьего лица в обязательство в качестве еще одного должника (содолжника). В последнем случае кредитор вправе предъявить требование к любому из содолжников по правилам о дебиторской солидарности; в первом же вправе вернуться к прежнему должнику только при условии нарушения обязательства должником новым. При этом обеспечение, утратившееся актом освобождения первоначального должника от долга (см. п. 2 ст. 9.2.8), актом такого возврата к нему, очевидно, не восстанавливается, а вот обеспечение, предоставленное новым должником, очевидно, утрачивается.

Раздел об ***уступке договоров*** соединяет в себе нормы, регламентирующие сингулярное правопреемство и в требованиях, и в долгах.

Зачет. Нормы о зачете собраны в пять статей гл. 8 Принципов УНИДРУА. Все они в совокупности с правилами о зачете при перемене кредитора (п. 2 ст. 9.1.13) и должника (п. 2 ст. 9.2.7) дают регулирование, в общем идентичное тому, что предлагают ст. 410—412 ГК РФ. Особенности находим в двух нормах — в ст. 8.2 (о допустимости зачета обязательств, выраженных в различных валютах) и в п. 2 ст. 8.4 (о ситуации, когда сторона, инициирующая зачет, не указала в уведомлении той обязанности, против которой осуществляется зачет обязанности инициатора). У нас в обоих этих случаях зачета просто не состоится; Принципы же УНИДРУА соответственно допускают зачет, несмотря на разность валют денежных требований, и позволяют выбрать прекращаемое

обязательство другой стороне, сообщив о таком выборе в разумный срок инициатору зачета. Если такого сообщения не поступит, то зачет будет относиться ко всем обязательствам пропорционально их суммам.

Давность. Это — гл. 10 Принципов, заключающая в себе 11 статей. Отличительные особенности предлагаемого ими регулирования до недавнего времени начинались уже со ст. 10.2, устанавливавшей (п. 1) не только общую продолжительность исковой давности (три года), но и (п. 2) ее ***предельную (максимальную) продолжительность*** — *продолжительность, которая* ***никогда не может быть превышена****, какие бы пертурбации с давностью ни происходили* (вроде отсрочки начала ее течения или приостановления) — *составляющую 10 лет со дня возникновения права на иск* (ср., впрочем, с п. 2 ст. 10.4). В наших ГК понятия предела исковой давности до последнего времени не было — оно появилось (п. 2 ст. 196 ГК РФ) только 1 сентября 2013 г.

Подобной же унификации подверглись вопросы о тех последствиях, которые имеют для исковой давности акты *признания долга* и *предъявления иска* (ср. ст. 10.4—10.7 Принципов со ст. 203, 204 ГК РФ в новой редакции). В отличии от прежнего подхода предъявление иска теперь не прерывает, а *останавливает течение давности* на все то время, пока осуществляется судебная защита нарушенного права. Весьма вероятно также, что именно ст. 10.10 Принципов УНИДРУА стала прототипом вновь введенного в ст. 199 нашего ГК п. 3, *запретившего совершать односторонние действия, направленные на осуществление субъективного права, возможность исковой защиты которого подверглась действию исковой давности.* Впрочем, сама ст. 10.10 не запрещает зачета задавненного требования, если ко времени производства зачета должник об истечении давности не заявил. Наш ГК идет куда дальше.

Таким образом, новейшая эволюция норм российского ГК об исковой давности может служить ***наглядной иллюстрацией того, как Принципы УНИДРУА служат делу международной унификации (гармонизации) национального права.*** В результате недавно проведенной рецепции положений Принципов в наше законодательство каких-либо особенностей регламентации исковой давности — тех, что российскому частному праву по-прежнему неизвестны — в Принципах почти не осталось. Едва ли не единственное исключение продолжают составлять правила, позволяющие сторонам *изменять продолжительность исковой давности своими соглашениями*, с соблюдением, впрочем, некоторых ограничений (п. 1 и 2 ст. 10.3). Им противостоит традиционная для нашего права норма ч. 1 ст. 198 ГК, согласно которой «...сроки исковой давности и порядок их исчисления *не могут быть изменены соглашением сторон*».

§ 7. Модельные законы УНИДРУА (общие сведения)

В завершение настоящей Лекции выполню данное прежде обещание — скажу два слова о двух, интересных для коммерческого (торгового) права, Модельных законах УНИДРУА.

а) **Model Franchise Disclosure Law**, т.е. **Модельный закон о раскрытии информации для целей франчайзинга**, принятый в сентябре 2002 г., устанавливаст *обязанность одного из потенциальных или действительных контрагентов* по договору коммерческой концессии или иной исключительной продажи товаров (договору франчайзинга или франшизы (franchise)) — *правообладателя* (the franchisor — *франчайзера*) — *перед другим потенциальным контрагентом такого договора* — *пользователем* (the franchisee — *франчайзи*) — *по письменному раскрытию информации о собственном бизнесе* (*торговом промысле*) и определяет *пределы ее исполнения.*

Сама *обязанность раскрытия информации и сроки ее исполнения* (не позднее, чем за 14 дней до заключения договора франшизы или внесения по нему любых платежей + не позднее, чем за известное число дней до окончания каждого финансового года), устанавливается ст. 3 Модельного закона; *содержательные пределы исполнения этой обязанности*, т.е. перечень видов информации, подлежащей раскрытию, — ст. 6 — самой внушительной статьей, превышающей по объему все другие нормы Закона, вместе взятые, а потому здесь не пересказываемой и оставляемой на самостоятельное изучение учащихся; исключения из общего правила — ст. 5.

Правообладатель, который *выполнил* обязанность по раскрытию информации в целях франчайзинга, вправе потребовать от того, перед кем он ее выполнил, *письменного подтверждения* этого обстоятельства (ст. 7). Правообладатель, который *не выполнил* эту обязанность или выполнил ее *ненадлежащим образом* (например, сообщил информацию, не соответствующую действительности), подвергается риску одностороннего отказа пользователя от договора и риску предъявления им *иска о взыскании убытков, возникших у пользователя вследствие участия в договоре франшизы, заключенном или сохраненном без надлежащего информационного обеспечения* (ст. 8). Небольшими гарантиями интересов правообладателя являются срочные стеснения пользователя в деле осуществления этих своих прав — так, односторонний отказ пользователя от договора вступает в силу не ранее, чем через 30 дней после сообщения о нем правообладателю, а само существование этого права ограничено, по общему правилу, одним годом с момента нарушения правообладателем своей «информационной» обязанности (там же, ст. 8). Несколько дольше — в течение 3 лет — сохраняется право возмещения убытков.

Рассматриваемый Модельный закон направлен его разработчиками на то, чтобы по возможности *минимизировать риски пользователей по договорам франчайзинга.* Решения о заключении таких договоров или об их дальнейшем сохранении (продолжении) — это решения о вложении собственных средств в «раскрутку» чужого промысла, т.е. *инвестиционные решения.* Как и всякие вообще инвестиционные решения (бизнес-планы), они должны быть *экономически обоснованными*; так, например, пользователи должны понимать, по крайней мере, сроки окупаемости средств, вложенных ими в бизнес правообладателя. Для этого пользователи должны иметь возможность принимать инвестиционные решения *на основе полной и всесторонней информации о торговом промысле правообладателя* — лица, под чьим брендом (от чьего имени) им предстоит торговать, чьи товары на рынке им предстоит продвигать. В ином случае инвестиции пользователей в бизнес правообладателей рискуют оказаться неэффективными и в конечном счете утраченными.

Средством предупреждения и предотвращения всех подобных ситуаций и назначен служить рассматриваемый Модельный закон. Государства, которые унифицируют свое законодательство в соответствии с ним, *обеспечат возможность прихода на свой внутренний рынок производителей наиболее конкурентоспособной продукции и торговцев-обладателей «мировых» брендов.* То и другое будет способствовать наполнению национальной экономики качественными товарами и услугами местного производства, реализуемыми под общеизвестными именами и марками, т.е. обострять конкуренцию и улучшать меру охраны интересов потребителей.

b) **Model Law on Leasing**, т.е. **Модельный закон о лизинге** от 13 ноября 2008 г. — акт, представляющий собой дальнейшее развитие Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге от 28 мая 1988 г. (см. о ней § 4 Лекции 7) и преследующий целью помочь «развивающимся странам и государствам с переходной экономикой» оперативно, профессионально и максимально единообразно с развитыми странами *«закрыть» пробел в нормативном регулировании лизинговых отношений.* Единообразие в этом вопросе позволит инвесторам из наиболее развитых стран осуществлять финансовые вливания в экономики стран развивающихся на знакомых (известных) и привычных для себя условиях, т.е. будет стимулировать финансирование международного лизингового бизнеса в самых различных сферах.

Модельный закон о лизинге состоит из 24 статей, посвященных важнейшим вопросам лизингового права. Центральным среди них является, конечно, вопрос о *существе понятия финансового лизинга.* В Модельном законе он решается с помощью двух критериев — (a) ***предмета лизинга***, которым (кстати, в отличии от Конвенции)

может быть *почти любое имущество, используемое в предпринимательской деятельности арендатора*, кроме крупного авиационного оборудования (см. ч. 1 и 3 ст. 2, п. 2 ст. 3), и (b) ***содержания операции***, предполагающего (согласно ст. 7) *соединение в одном лице качеств арендатора и бенефициара по договору купли-продажи предмета лизинга.* Именно такое соединение делает аренду лизингом, а арендатора превращает в лизингополучателя.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 14 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) как расшифровывается и что означает слово «УНИДРУА»? как оно правильно пишется? не встречалось ли нам упоминание об УНИДРУА ранее? если да — то в каком контексте? (2) каковы основные вехи внешней истории и наиболее заметные достижения (результаты) деятельности Международного института унификации частного права? (3) какие положения Принципов УНИДРУА относительно заключения, изменения и расторжения договора, преддоговорной ответственности, недействительности и толкования договора сходны с соответствующими им нормами российского права, а какие отличаются от них? (4) тот же вопрос — относительно регулирования процесса заключения договоров через представителя; что такое прямые и подразумеваемые полномочия? какое представительство называется открытым, а какое скрытым? какое — прямым, а какое — косвенным? (5) какие договорные обязательства (договорные условия) называются прямыми и подразумеваемыми? (6) какова диспозитивная норма Принципов УНИДРУА о договорной цене? чем она похожа на норму п. 3 ст. 424 ГК РФ и чем от нее отличается? (7) каковы последствия нарушения договорных обязательств по Принципам УНИДРУА (опять-таки — в сравнении с российским правом)? что такое абстрактные убытки? (8) какие существуют сходства и различия Принципов УНИДРУА с положениями ГК РФ в вопросах условных сделок? договоров с множественностью лиц и в пользу третьих лиц? сингулярного правопреемства? зачета? давности? (9) в чем смысл и основное содержание Модельного закона УНИДРУА о раскрытии информации для целей франчайзинга 2002 г.? (10) тот же вопрос — относительно Модельного закона УНИДРУА о лизинге 2008 г.

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 14 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) при проработке материала настоящей Лекции — попробовали получить какую-нибудь специальную (отсутствующую в общем доступе) информацию или справку, созвонившись или списавшись с Международным институтом унификации частного права; (2) будучи в Риме — нашли несколько часов для посещения не только развалин римского форума, Колизея и прочих памятников античности, но еще и Международного института унификации частного права (Via Panisperna, 28; ярко-зеленая деревянная дверь в двухэтажном особняке), где записались в его библиотеку с правом получения on-line доступа к ее ресурсам (предварительно — ознакомившись с условиями такой записи на официальном сайте УНИДРУА); (3) написали эссе на 1000 слов на тему «Нужен ли российскому праву институт преддоговорной ответственности?»; (4) выполнили письменное сравнение положений Принципов УНИДРУА о представительстве с положениями изученной ранее (в Лек-

ции 11) Конвенции УНИДРУА о представительстве при международной купле-продаже товаров 1983 г.; (5) составили три – пять перечней типичных подразумеваемых обязательств по, соответственно, трем – пяти различным типам международных торговых договоров; (6) выполнили письменное сравнение Модельного закона УНИДРУА о лизинге с положениями изученной ранее (в Лекции 6) Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г.

Лекция 15
ПРИНЦИПЫ ЕВРОПЕЙСКОГО ДОГОВОРНОГО ПРАВА (ПРИНЦИПЫ ЛАНДО)

§ 1. Общие положения о договоре (его заключении, динамике, действительности и толковании) по Принципам Ландо

Свобода договора. Изучение Принципов Ландо мы начинаем, как можно заметить, с вопроса, который при рассмотрении Принципов УНИДРУА не затрагивался. Почему? Потому что их соответствующая статья (1.1) гласит: «...стороны свободны вступать в договор и определять его содержание», т.е. не заключает в себе ничего особенного в сравнении, скажем, с той же ст. 421 ГК РФ. А вот п. 1 ст. 1:102 Принципов Ландо смотрит на этот вопрос несколько иначе — более комплексно: «...стороны свободны вступать в договор и определять его содержание, *соблюдая требования добросовестности и честной деловой практики, а также обязательные нормы, установленные настоящими Принципами*». Что же здесь интересного?

Оговорка о необходимости соблюдения принципа добросовестности и честной деловой практики *сама по себе* является, конечно, тавтологией, ибо этот принцип имеет универсальный характер, т.е. относится к *любым* действиям частных лиц, в том числе и к заключению договора (см. ст. 1:201) Принципов Ландо. Постановка вопроса о недопустимости игнорирования частными лицами императивных норм Принципов *сама по себе* тоже не нова — и Принципам УНИДРУА знакомы положения, не допускающие отступления. Но соединенные вместе в рамках определения свободы договора два этих параметра сообщают определяемому понятию *новое юридическое качество*: свобода — она только тогда свобода, когда реализуется *в определенных нормативных пределах*. Поставлены ли эти пределы национальным законом, актом частноправовой унификации или же нормой-принципом — не имеет значения. Можно сказать, что обычно выступающая как чисто философская характеристика свободы получила, благодаря Принципам Ландо, еще и юридическое значение.

Свобода формы. Положения Принципов Ландо в этом вопросе (п. 1 и 2 ст. 2:101, ст. 2:106) содержательно тождественны соответствующим нормам Принципов УНИДРУА, Венской конвенции и обычного торгового права с той лишь разницей, что они имеют *более широкую область применения* — «европейское договорное право», т.е. не обязательно право только международное, и не обязательно только коммерческое. Стороны *любого* договора *свободны в решении вопросов его формы, доказательств факта его заключения и содержания*, уведомлений и любых других действий по договору.

Способы заключения договора. Принципы Ландо (в отличие от Принципов УНИДРУА) не содержат статьи, противопоставляющей способы заключения договора друг другу с точки зрения их внешности (обмен офертой и акцептом, с одной стороны, и переговоры — с другой). Оба этих способа Принципам Ландо, конечно, знакомы и ими регламентируются, хотя и по-разному (см. ст. 2:211, о которой будет рассказано ниже). Однако важнейшим вопросом данный акт считает *результат применения любого из этих способов — заключенный договор*. С какого момента и при каких условиях он признается наличествующим? Согласно п. 1 ст. 2:101 Принципов Ландо — *с момента достижения надлежащего соглашения по вопросам, интересующим стороны*, при условии, что каждая из них *намеревается быть юридически обязанной*. Соответственно, для заключения договора пригоден ***любой вообще способ, позволяющий констатировать*** (a) ***факт заключения соглашения*** и (b) ***намерение обязаться***. Факт надлежащего заключения соглашения признается имеющим место (наступившим), если налицо *соглашение, условия которого* «...(a) *определены сторонами в достаточной степени для того, чтобы договор мог быть исполнен*, или (b) *могут быть определены* в соответствии с настоящими Принципами» (п. 1 и 2 ст. 2:103 Принципов Ландо). Что же касается намерения обязаться, то оно определяется (согласно ст. 2:102 Принципов) «...в соответствии с *заявлениями* или *поведением* указанной стороны, *исходя из их разумного понимания другой стороной*».

Таким образом, вопрос о том, как именно сторонам соглашения удалось сформулировать «достаточно определенные» или определимые его условия, или (что одно и то же) вопрос о том, были ли заявления, приведшие к соглашению, сделаны, а действия совершены в рамках сакраментальной «офертно-акцептной» процедуры, в ходе переговоров или, быть может, такого процесса, который нельзя подвести ни под один из классических типов преддоговорного общения — все это (с точки зрения Принципов Ландо) значения не имеет.

Интересна техническая сторона подхода, примененного Принципами Ландо для регулирования способов заключения дого-

вора. Все имеющиеся на этот счет нормы регламентируют *только один из них — офертно-акцептный в его классическом виде* (см. ст. 2:201—2:210)[1]. Но далее следующей ст. 2:211 *все эти нормы распространены на процессы заключения договоров любыми иными способами*: «...нормы, содержащиеся в настоящем разделе [т.е. об оферте и акцепте], применяются с необходимыми изменениями [mutatis mutandis] даже в том случае, когда процесс заключения договора не может быть рассмотрен как направление оферты и ее акцепт». Подчеркиваю — речь идет даже не о субсидиарном, а о непосредственном применении. С теми небольшими изменениями, которые вызываются отличиями существа применяемого способа заключения договора от существа офертно-акцептной модели. Забегая вперед, скажу, что по такому пути пошли, конечно же, разработчики DCFR, но ничего подобного в Принципах УНИДРУА и СЕНТРАЛ мы не находим.

Учение об оферте. Институт оферты по Принципам Ландо характеризуется небольшими особенностями, неизвестными ни российскому праву, ни Принципам УНИДРУА. Во-первых, по подп. (а) п. 1 ст. 2:201 Принципов Ландо совсем не обязательно, чтобы оферта *выражала* намерение оферента заключить договор — достаточно, чтобы такое намерение *подразумевалось*. Во-вторых, п. 2 и 3 ст. 2:201 считают частным случаем оферты предложение, адресованное неопределенному кругу лиц. У нас, как известно, такое предложение квалифицируется как *публичная оферта* — особый способ инициировать заключение договора, сходный с офертой, но не тождественный ей по своим последствиям, а Принципам УНИДРУА такая штука вообще неизвестна. В-третьих, п. 1 ст. 2:202 регулирует особый случай отзыва оферты — оферты, предполагающей возможность ее акцепта путем совершения конклюдентных действий или молчания (см. п. 2 и 3 ст. 2:205): таковая считается отозванной, если извещение об отзыве попадет к адресату оферты до того, как будет заключен договор. Таким моментом является либо *получение оферентом уведомления о совершении соответствующего действия*, либо (если это вытекает из практики деловых отношений, сложившихся между сторонами договора или обычая) — *начало совершения этого действия*. Подобного регулирования нет ни в нашем Кодексе, ни в Принципах УНИДРУА.

Учение об акцепте. В этой области Принципы Ландо отличаются двумя особенностями. Во-первых, судя по полному умолчанию об этом, они исходят из предположения о *недопустимости отзыва (отмены) отправленного акцепта*. Во всяком случае предписаний, подобных ст. 439 ГК РФ или ст. 2.1.10 Принци-

[1] К оферте и акцепту применяются также требования ст. 1:303 «Уведомление» (см. ее п. 6).

пов УНИДРУА, в них нет. И, во-вторых, они несколько тоньше подходят к вопросу о *юридическом значении акцепта на иных условиях*. В основе — подход, предложенный УНИДРУА, т.е. правило о том, что акцепт с изменениями или дополнениями несущественного характера все-таки *является акцептом* (п. 2 ст. 2:208). Опровергнуть же это предположение можно будет не только возражением оферента, посланным «без неоправданной задержки» (подп. (b) п. 3 ст. 2:208), как в Принципах УНИДРУА, но и ссылкой на любое из двух других обстоятельств — *на содержание оферты*, которое может прямо ограничить возможность акцепта только его строгим соответствием условиям оферты (подп. (a) п. 3 ст. 2:208), или *на содержание акцепта на иных условиях*, которое может обусловливать свое действие *согласием* оферента на измененные и дополненные условия (там же, подп. (c)). Два последних нововведения не применяются к институту письменных подтверждений договоров на новых (измененных) условиях (см. ст. 2:210).

Бланковый договор. Как уже отмечалось выше (в сноске), норм по этому вопросу в целом Принципы Ландо — в отличии от Принципов УНИДРУА — не содержат. Вместе с тем в них имеются нормы, исходящие из предположения о том, что в договоре могут быть такие условия (в частности — о цене), которые подлежат определению в будущем единоличным усмотрением одной из сторон или третьего лица, а также в зависимости от будущего значения некоего объективного фактора (см., например, ст. 6:104—6:107 Принципов Ландо). То есть Принципам Ландо известно понятие о *бланковых условиях договора* и нескольких способах их восполнения; о каждом из них см. далее.

Преддоговорная ответственность. Существо и основания преддоговорной ответственности закрепляются ст. 2:301 и 2:302 Принципов Ландо, содержательно, в общем, мало чем отличающимися от рассмотренных выше норм Принципов УНИДРУА. Небольшая разница состоит только в том, что *возмещение убытков, причиненных нарушением режима преддоговорной конфиденциальности*, и *выдача доходов, извлеченных таким нарушителем*, теперь рассматриваются как *две различные меры ответственности*, возможно, что применяемые *одновременно*.

Оговорка о поглощении. Основа этого института по п. 1 и 3 ст. 2:105 Принципов Ландо в общем совпадает с рассмотренным ранее правилом ст. 2.1.17 Принципов УНИДРУА и заключается в том, что заявления и соглашения, достигнутые прежде заключения договора, не рассматриваются как части этого договора и могут использоваться только для целей его толкования, если оговорка такого содержания включена в договор. Но далее идет более подробное регулирование, Принципам УНИДРУА неизвестное.

Согласно п. 2 ст. 2:105 Принципов Ландо *в отсутствие такой оговорки она предполагается* (*презюмируется*), причем с не вполне понятным уточнением — о том, что «...настоящая норма не может быть исключена или ограничена». Если так, то речь должна идти не о презумпции, а об императивном правиле. Точно так же *нельзя ограничить использование преддоговорных заявлений и соглашений для целей толкования договора*, «...если только это специально не согласовано сторонами» (п. 3 ст. 2:105). Но если «иное» можно согласовать, то, спрашивается, в чем же состоит запрет исключения или ограничения? Наконец, п. 4 ст. 2:105 лишает права ссылки на оговорку о поглощении сторону, из заявлений или поведения которого следовало противоположное намерение, правда, не безусловно, а лишь в том случае и в той мере, когда и в какой мере на такие заявления или поведение полагалась другая сторона.

Кроме того, по всей видимости, оговорка о поглощении не должна применяться к пред- и постдоговорным заявлениям, порождающим обязательства в соответствии со ст. 6:101 Принципов Ландо, — заявлениям, которые благодаря тому, что исходят от *профессиональных коммерсантов*, облекаются *презумпцией доверия* и становятся основанием для *ожиданий* или *расчетов*, которые право считает нужным защитить.

Договор на стандартных условиях (договор присоединения). К каноническому регулированию проблематики стандартных условий (их определение — см. в п. 3 ст. 2:209 Принципов Ландо), предложенному ст. 428 ГК РФ и значительно развитой Принципами УНИДРУА (см. § 2 пред. Лекции), Принципы Ландо прибавляют следующие нормы.

Во-первых, все стандартные условия вполне подпадают под определение *условий, внесенных в договор одной из сторон* — т.е. двумя сторонами специально не согласованных (ст. 2:104 Принципов Ландо). А среди таких условий могут обнаружиться — исходя из особенностей их изложения или оформления — такие, о которых другая сторона в момент заключения договора *не знала*. Несмотря на их незнание, на такие условия все-таки можно ссылаться, но для этого стороне, требующей их применения, нужно будет доказать, что она *«...предприняла разумные шаги для того, чтобы привлечь к ним внимание другой стороны* до или во время заключения договора» (п. 1 ст. 2:104); при этом «...простая ссылка на условия в тексте договора» не означает исполнения обязанности предпринятия таких «разумных шагов» и «привлечения внимания», «...даже если другая сторона... подписала» текст с неизвестным ей условием.

Во-вторых, это положения п. 2 ст. 2:209 Принципов Ландо, фактически придающие *диспозитивный характер* правилам о так называемых общих (совпадающих) условиях договора, заключен-

ного с применением конфликтующих проформ. Сторона, не желающая применения этого правила, может предупредить об этом другую сторону как до, так и во время, и даже немедленно после заключения договора, который в этом последнем случае, очевидно, не будет считаться заключенным.

В-третьих — это институт *несправедливых договорных условий* — частном случае условий, специально не согласованных. Категория неожиданных условий, употребляемая Принципами УНИДРУА, может быть названа лишь отдаленным прототипом тех норм, что нам предстоит рассмотреть. Почему? Потому что центр тяжести понятия о несправедливых условиях — именно в их *несправедливости*, а не *неожиданности*. При всей расплывчатости измерений по шкале «справедливость — несправедливость» они имеют все-таки более-менее объективный характер; благо, что составители Принципов Ландо попытались даже дать им определение (см. п. 1 ст. 4:110). Условия договора должны считаться несправедливыми по отношению к одной из сторон тогда, когда они вступают «...в *противоречие требованиям добросовестности и честной деловой практики*» и при этом «...вызывают *значительное несоответствие прав и обязанностей сторон, возникающих из договора, в ущерб интересам этой стороны*, учитывая при этом характер исполнения, которое должно быть произведено по договору, все другие условия договора и обстоятельства, существовавшие в момент его заключения». Пункт 2 ст. 4:110 даст два исключения — определяет два вида договорных норм, не подлежащих оценке на предмет справедливости — условия о предмете («...если оно выражено простым и понятным языком») и об эквиваленте или встречном удовлетворении.

Существенное изменение обстоятельств. По этому вопросу Принципы Ландо также во многом схожи с Принципами УНИДРУА; разнствуют лишь следующие ключевые моменты. Во-первых, в них больше нет правила, предписывающего суду предпочитать изменение договора его расторжению (аналога ст. 6.2.1 или п. 1 ст. 6.2.3 Принципов УНИДРУА). Пункт 3 ст. 6:111 Принципов Ландо характеризует судебное изменение и расторжение договора как две равно возможные перспективы. Во-вторых, Принципы Ландо не относят к категории существенных изменений те, что вызваны обстоятельствами, существовавшими при заключении договора, но неизвестными потерпевшей от них стороне — теперь все строго ограничивается только теми обстоятельствами, что возникли *после* заключения договора (ср. подп. (а) п. 2 ст. 6:111 Принципов Ландо с п. (а) ст. 6.2.2 Принципов УНИДРУА). В-третьих, Принципы Ландо совсем исключили из числа критериев существенного изменения обстоятельств критерий нахождения их причин вне контроля потерпевшей стороны (ср. п. (с) ст. 6.2.2 Принципов УНИДРУА с п. 2 ст. 6:111 Принципов Ландо, где ана-

логичного предписания просто нет). Наконец, в-четвертых, ч. 2 п. 3 ст. 6:111 Принципов Ландо дает правило, неизвестное Принципам УНИДРУА, — об обязанности стороны, отказавшейся вступить в переговоры по вопросу об изменении условий договора или сорвавшей такие переговоры, возместить другой стороне убытки, причиненные своим деструктивным поведением.

Недействительность договора. В этом вопросе Принципы Ландо также добавляют к Принципам УНИДРУА несколько положений, им неизвестных. Главными являются три следующих. Во-первых, ст. 4:105 и 4:106 Принципов Ландо предлагают две альтернативы недействительности договоров, заключенных под влиянием заблуждения, — их *судебное изменение* в соответствии с ожиданиями заблуждающейся стороны (или — если заблуждались обе — то сторон)[1] и *взыскание убытков* со стороны, предоставившей заведомо неверную информацию, в размере отрицательного договорного интереса (см. уточнение на этот счет в п. 3 ст. 4:117). Интересно, что последняя возможность «работает» даже тогда, когда другая сторона не впала в заблуждение, достаточное для того, чтобы оспорить договор. Во-вторых, заслуживают быть отмеченными п. 2 и 3 ст. 4:107 Принципов Ландо, дающие *развернутое учение об умышленном введении в заблуждение* — его общее понятие и систему критериев, при помощи которых определяется круг информации, подлежащей раскрытию. Наконец, п. 2 ст. 3:205 Принципов Ландо прибавляет к учению о возможности оспорить договор, заключенный под влиянием конфликта интересов представляемого и представителя, два случая, когда наличие такого конфликта предполагается. Это — случаи, в которых представитель (a) одновременно выступал в качестве представителя третьего лица, с которым он совершил сделку, или (b) заключил договор с самим собой как с самостоятельным лицом.

Последствия недействительности договора. В целом совпадают с теми, что установлены Принципами УНИДРУА, включая право потерпевшей стороны на возмещение отрицательного договорного интереса (ср. ст. 3.2.16 Принципов УНИДРУА со ст. 4:117 Принципов Ландо). Больше того, воспользоваться этим правом потерпевшая сторона может не только *независимо от того, оспорила ли она сделку или нет*, но и в тех случаях, когда она утратила право на оспаривание сделки.

---

[1] Принципы УНИДРУА (п. 3 ст. 3.2.7) знают такую альтернативу, но только для случая недействительности договоров по мотиву *существенного неравновесия*, т.е. *кабальных* договоров. Соответствует п. 3 ст. 4:109 Принципов Ландо. Кроме того, по ст. 3.2.10 Принципов такая альтернатива возможна *по инициативе другой стороны*: если она готова исполнить договор так, как его понимала заблуждающаяся сторона, последняя теряет право на его оспаривание.

Толкование договора. В этой области Принципы Ландо прибавляют следующие — новые — правила. Прежде чем — в случае неясности общего намерения сторон — перейти к толкованию по правилу о том, как это делали бы разумные вообще лица в сходных обстоятельствах, необходимо воспользоваться еще одним правилом. Согласно п. 2 ст. 5:101 Принципов Ландо «*...если установлено, что одна сторона имела намерение придать договору определенное значение, и в момент заключения договора другая сторона не могла не знать о таком намерении первой стороны, договор толкуется в соответствии с намерением первой стороны*». Понятно, что пройти эту ступеньку возможно будет не во всяком договоре, но там, где возможно — это необходимо будет сделать[1]. Это тем более необходимо, что именно по такому правилу — об известности намерения другой стороне — должны толковаться заявления и иные действия. Далее, к уже рассмотренным прежде правилам толкования договора ст. 5:104 Принципов Ландо добавила правило *приоритета согласованных договорных условий*: «...специально согласованные условия имеют приоритет перед условиями, которые специально не согласованы».

§ 2. Представительство при заключении договоров

Нормы о представительстве сосредоточены в гл. 3 Принципов Ландо (ср. с разд. 2 Принципов УНИДРУА). Особенности и отличия здесь суть следующие.

Представительство прямое и косвенное. Подобно Принципам УНИДРУА Принципы Ландо включают в представительство (агентирование) как случаи *представительства в собственном смысле этого слова*, т.е. действий, совершаемых представителем не только по чужому поручению, в чужом интересе и за чужой счет, но и *от чужого же имени* (имени представляемого), так и *случаи, которые следует назвать скорее посредничеством, чем представительством*, т.е. действия посредника *от собственного имени*, но по чужому поручению, в чужом интересе и за чужой счет. Определяется это, однако, не в дефиниции представительства (как делают Принципы УНИДРУА), а в специальной статье (3:102). При этом, каждому виду представительства присваивается свое *особое наименование*: собственно представительство называется представительством ***прямым***, а посредничество — представительством ***косвенным***. Кроме того, в отличии от Принципов УНИДРУА, предлагающих *единую регламентацию* для обоих видов представительства, Принципы Ландо дают регламентацию

[1] Разумеется, даже там, где это возможно, сделать это будет непросто, ибо каждая сторона будет доказывать, что другая знала именно о ее намерении.

различную: разд. 2 гл. 3 посвящается представительству прямому, разд. 3 той же главы — косвенному[1]. Очевидно, что Принципы Ландо в деле регламентации представительства отдают предпочтение в больше мере континентальным, а не англо-саксонским традициям. Бóльшая часть освещаемого здесь материала будет касаться только *прямого* представительства — представительства в собственном смысле этого слова[2]; особенности косвенного (комиссионного) представительства рассматриваются в конце, в отдельном подзаголовке.

Полномочия прямые и подразумеваемые. Центральные постулаты учения о прямых и подразумеваемых полномочиях представителя, воплощенные в ст. 3:201 Принципов Ландо, полностью соответствуют тем началам, на которых зиждется ст. 2.2.2 Принципов УНИДРУА. Главное не в том, было ли полномочие на самом деле предоставлено, а *имелись ли у третьего лица, действующего добросовестно, достаточные основания считать полномочия предоставленными.* Разница, как я уже отмечал, лишь в том, что относятся эти постулаты только к представительству в узком смысле слова. Пункт 3 ст. 3:201 Принципов Ландо тут же описывает один из случаев подразумеваемых полномочий, который Принципы УНИДРУА описывали в самостоятельной норме (п. 2 ст. 2.2.5), — случай, когда «заявления или поведение» некоего лица «...позволяют третьему лицу разумно и добросовестно полагать, что представителю были переданы полномочия на осуществление совершенного им действия».

Представительство открытое и скрытое. Здесь обнаруживаются два отличия, первое из которых — весьма существенное, а второе представляет собой следствие первого. Если по Принципам УНИДРУА (п. 1 ст. 2.2.4) скрытым называется *всякое представительство, о любом элементе которого, в том числе и о факте его существования «...третье лицо не знало и не должно было знать»*, то по Принципам Ландо (ст. 3:203) — это такое представительство, *о **факте** которого третье лицо знает, но о **личности** представляемого не осведомлено.* Как это может быть? Ответ на вопрос дает гипотеза данной статьи: «если представитель вступает в договор от имени представляемого, чья личность должна

---

[1] Это позволяет избегать внутренне противоречивых норм, подобных ст. 2.2.3 Принципов УНИДРУА, в п. 1 которой описывается существо классического представительства и буквально следом (в п. 2) рассказывается о ситуации, когда «...представитель с согласия принципала принял обязательство стать стороной договора», т.е. такой, которая с точки зрения традиций континентального права вообще не вписывается в понятие представительства.

[2] Этим объясняется и предпочтение нами здесь самого термина «представительство» термину «агентирование», правильность использования которого была признана нами ранее, при рассказе о Принципах УНИДРУА.

быть раскрыта позднее, но не раскрывает личности представляемого в ответ на просьбу третьего лица в разумный срок...». Иными словами, ст. 3:203 Принципов Ландо рассматривает только одну небольшую разновидность скрытого представительства в смысле ст. 2.2.4 Принципов УНИДРУА. А как же со всеми остальными случаями? Очень просто: они подчиняются нормам о косвенном представительстве (см. об этом ниже). Общее правило о правовых последствиях — скрытое представительство не обязывает представляемого — одинаково и в тех и в других Принципах.

Второе отличие состоит в следующем. Принципы Ландо не содержат нормы, подобной п. 2 ст. 2.2.4 Принципов УНИДРУА, т.е. нормы о праве третьего лица, заключившего договор с псевдособственником предприятия, требовать с его действительного собственника, если таковой будет обнаружен.

Псевдопредставительство (действия от чужого имени за пределами или без полномочий). А в этом вопросе основные положения Принципов УНИДРУА (ст. 2.2.5, 2.2.6 и 2.2.9) и Ландо (ст. 3:204 и 3:207), совпадают. Действия псевдо-представителя обязывают только его самого, если только представляемый в последующем не одобрит эти действия. Возникающие при этом у третьего лица убытки падают на того, кто виноват в их возникновении. Не исключается и случай, когда такие убытки могут остаться «висеть» на третьем лице, — случай, когда оно знало или должно было знать об отсутствии полномочий.

Передоверие. Статья 3:206 Принципов Ландо снова демонстрирует нам полное единство с идеями, заложенными в ст. 2.2.8 Принципов УНИДРУА: в лучших традициях английского права справедливости *наличие у представителя возможности передоверить исполнение данного ему поручения подразумевается* (!) «в отношении тех действий, совершения которых от представителя нельзя было бы разумно ожидать». Несколько более развернуто выглядит «хвостик» нормы, объясняющий, что на представителя, действующего в порядке передоверия, в полной мере распространяются все положения разд. 2 гл. 3, т.е. *представитель в порядке передоверия работает по правилам о* ***прямом*** *представительстве*, причем он рассматривается как *представитель основного представляемого* (принципала), а не передоверившего представителя.

Срок действия полномочий. Этому — а точнее, более широкому вопросу (об основаниях прекращения представительства) — посвящена ст. 3:209 Принципов Ландо — значительно более подробная, чем соответствующая ей ст. 2.2.10 Принципов УНИДРУА. Теперь полномочия представителя прекращаются *по мере получения третьим лицом сведений не только о самом таком прекращении* (подп. (а) п. 1 ст. 3:209), но и об иных обстоятельствах, которые сами по себе хотя и прямо не указывают на прекращение полно-

мочий, но подразумевают его. К числу таких обстоятельств относятся: (1) совершение действий, на которые или истечение срока, на который были предоставлены данные полномочия, т.е. *исчерпание полномочий*; (2) несостоятельность, смерть или недееспособность представителя; (3) несостоятельность представляемого (подп. (b) — (d) п. 1 ст. 3:209). Интересно, что об обстоятельстве, указанном в подп. (a) п. 1 ст. 3:209 (т.е. о прекращении полномочий), третье лицо должно быть уведомлено «...таким же образом, каким изначально было сообщено или объявлено о предоставлении полномочий»; вопрос же о том, каким образом третье лицо узнает о любом другом из указанных выше обстоятельств, юридического значения не имеет.

Обнаруживается небольшая специфика и в содержании п. 3 ст. 3:209 Принципов Ландо (соответствует п. 2 ст. 2.2.10 Принципов УНИДРУА): по обеим нормам представитель — несмотря на наступление оснований для прекращения его полномочий — сохраняет полномочия на совершение таких действий, которые необходимы для предотвращения ущерба интересами представляемого (принципала). Отличия состоят в следующем: Принципы Ландо (a) ограничивают существование таких полномочий *разумным сроком* (а Принципы УНИДРУА — нет); (b) формулируют предмет таких полномочий несколько шире, а именно — как «...действия, которые необходимы для *защиты интересов* представляемого» (защита же может заключаться не только в предотвращении ущерба); (c) допускают действия в защиту не только самого представителя, но и *его правопреемников* (Принципы УНИДРУА — опять-таки, нет).

Косвенное представительство (комиссионерство). Оно регулируется, как уже говорилось, разд. 3 гл. 3 Принципов Ландо, включающим в себя всего четыре статьи. Основные положения этого регулирования предопределяются той особенностью косвенного представительства, что права и обязанности, созданные косвенным представителем (комиссионером) по поручению и за счет косвенного представляемого (комитента), на некоторое время «повисают» на комиссионере (представителе) или, иначе говоря, в течение некоторого времени входят в состав его имущества. Пусть это время обычно небольшое, но даже в его продолжение с имуществом комиссионера может произойти ряд пертурбаций, от которых ни комитент, ни третьи лица — как к ним неприкосновенные и отношения не имеющие — по идее не должны были бы страдать. Главная из таких пертурбаций — несостоятельность комиссионера. Должны ли права, приобретенные им (или за счет) для комитента, попадать в конкурсную массу комиссионера? Очевидно, нет. Именно этим соображением — стремлением дать защиту комитенту и третьим лицам — и обусловлены особенности, кодифицированные в Принципах Ландо.

Понятие косвенного представительства и общее правило о его правовых последствиях содержатся в ст. 3:301 Принципов. Правовые последствия, конечно, очевидны — это возникновение правоотношений *между третьим лицом и представителем* (комиссионером), *но не представляемым* (комитентом), если иное не установлено самими Принципами (их ст. 3:302—3:304) — а вот понятие — не совсем, ибо *под представительством косвенным здесь понимается не только* ***комиссионерство как таковое*** (т.е. случай, когда комиссионер возможно даже и сообщает третьему лицу имя комитента, но подчеркивает, что действует от собственного имени), *но и* ***случаи скрытого представительства****, не охваченные ст. 3:203* (см. выше).

Как само собою понятно из сказанного, из общего правила, согласно которому косвенное представительство не создает юридических отношений непосредственно между представляемым (комитентом) и третьим лицом, должно существовать, как минимум, одно исключение — *несостоятельность косвенного представителя* (комиссионера). Принципы дают два: (a) ***несостоятельность*** и (b) ***существенное нарушение***; последнее может иметь место в отношении (b1) *комитента* или (b2) *третьего лица*; соответственно, тем, кто будет заинтересован разрушить правоотношения с комиссионером и перейти на отношения непосредственные, может оказаться или *комитент*, или *третье лицо*. Отсюда — две материальные статьи об исключениях из общего правила — 3:302 (о случае, когда *несостоятельность комиссионера или его существенное нарушение сказались* ***на комитенте***) и 3:303 (об аналогичных случаях, но мешающих жить ***третьему лицу***), написанные почти «зеркально». Нетрудно предугадать и содержание этих статей: пострадавший от несостоятельного или неисправного комиссионера должен получить *два права*: (a) потребовать от комиссионера обеспечить ему *непосредственный контакт* с контрагентом (третьим лицом или комитентом), сообщив его имя (наименование) и адрес, и (б) *потребовать от контрагента того, что он мог требовать от комиссионера*. Согласно ст. 3:304 Принципов Ландо эти права реализуются путем уведомления о соответствующем намерении, направляемого инициатором посреднику и комитенту (или третьему лицу — в зависимости от того, кто осуществляет право). «По получении такого уведомления третье лицо или представляемый утрачивают право производить исполнение посреднику» — предписание, весьма напоминающее норму о *цессионной денунциации* (уведомлении должника об уступке требования).

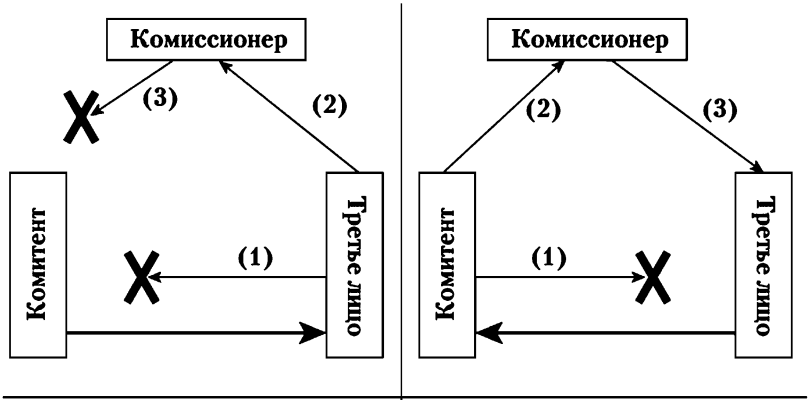
Возражения при прекращении косвенного представительства. Отдельного обсуждения требует не вполне очевидный с точки зрения своего решения вопрос о распределении *возражений* при реализации пострадавшей стороной права на прекращение косвенного представительства и установлении непосредственных отношений

с контрагентом. Принципы Ландо решили его так: если комиссия «разваливается» ***по инициативе комитента***, то третье лицо, к которому тот может обратиться с требованием об исполнении, получит право выдвигать против него *только те возражения, которые оно могло бы использовать против комиссионера* (п. (b) ст. 3:302), но не вправе выдвигать ни своих личных возражений, ни тех, которые мог бы выдвинуть сам комиссионер (из договора комиссии). Если же дело обстоит наоборот и комиссия прекращается ***по инициативе*** *пострадавшего от комиссионера* ***третьего лица***, то комитент, столкнувшись с его непосредственным требованием, вправе будет воспользоваться уже двумя типами возражений — во-первых, *теми, которые он мог бы использовать против комиссионера*, а во-вторых — *теми, которыми мог бы воспользоваться сам комиссионер*, предъяви к нему требование это третье лицо (п. (b) ст. 3:303)[1], однако по-прежнему не может пользоваться своими личными к третьему лицу возражениями.

Разница между сравниваемыми нормами показана на следующей схеме. «Жирная» стрелочка обозначает то непосредственное требование, которое, в случае прекращения комиссии, свяжет комитента с третьим лицом или наоборот, а стрелочки тоненькие — три мыслимых типа возражений: (1) *непосредственные личные* (третьего лица — комитенту или наоборот, в зависимости от случая); (2) возражения третьего лица (или комитента) *против комиссионера* и (3) *возражения комиссионера* против комитента (или третьего лица). «Кресты» перечеркивают недоступные в данной ситуации типы возражений. Из схемы очевидно, что разница касается только последнего — третьего — типа возражений (возражений комиссионера): комитент может ими пользоваться, если комиссия прекратилась по инициативе третьего лица, а третье лицо (если комиссию прекратил комитент) — не может:

---

[1] В русском переводе этой нормы Принципов допущена неточность. Английский текст «(b) the third party may exercise against the principal the rights which the third party has against the intermediary, subject to any defenses which the intermediary may set up against the third party and those which the principal may set up against the intermediary» переведен как «(b) *третье лицо* может осуществить в отношении представляемого права, которые *он* [?] имеет в отношении посредника, ***при условии, что посредник может выдвигать любые возражения против третьего лица***, а представляемый — против посредника». Но *посредник* в рассматриваемой ситуации никаких возражений никому выдвинуть не сможет, так как никто не станет предъявлять к нему никаких требований. Субъектом права на возражения в данной ситуации может быть только представитель (комитент). Следовало бы перевести так: «(b) *третье лицо* может осуществить в отношении представляемого права, которые *оно* имеет в отношении посредника, ***при условии, что представляемый может выдвигать любые возражения, которые посредник имел против третьего лица***, а также те, которые он сам (представляемый) имеет против посредника». Кстати, правильный русский перевод аналогичного места из «почти зеркального» п. (b) ст. 3:302 наводит на мысль, что речь идет о недоразумении, опечатке (потере строки или о чем-то в этом роде).



Ну, почему нельзя пользоваться возражениями непосредственными и личными — это понятно: ни одна из сторон не рассчитывала на установление непосредственной правовой связи и, стало быть, не намеревалась ими пользоваться. А почему же такая разница в судьбе возражений комиссионера? Просто потому, что это *разные по своей сути возражения*. Возражения комиссионера *третьему лицу* (правая часть схемы) основываются *на сделке, из которой возникло предъявляемое последним к комитенту требование*, — логично, что оно остается неразрывно связанным с такими возражениями. Возражения же комиссионера *комитенту* (левая часть схемы) проистекают *из договора комиссии, в котором третье лицо не участвует* и ни на что из этого договора, стало быть, ссылаться не может. В том числе на возражения.

§ 3. Договорные обязательства и их исполнение

Обязательства прямые и подразумеваемые. Принципы Ландо восприняли и развили основные положения Принципов УНИДРУА о *прямых* и *подразумеваемых* договорных условиях. Последние (согласно ст. 6:102) могут вытекать из «...(a) *намерения сторон*, (b) *природы и цели договора* и (c) *добросовестности и честной деловой практики*»[1]. Кроме того, из предшествующей — чрез-

[1] Сравнение со ст. 5.1.2 Принципов УНИДРУА, выводящей подразумеваемые договорные условия из «...(a) существа характера и цели договора; (b) практики, которую стороны установили в своих взаимоотношениях; (c) добросовестности и честной деловой практики; (d) разумности» позволяет заметить, конечно, небольшую разницу, но чисто словесную. По существу, конечно, разницы нет никакой.

вычайно подробной! — ст. 6:101 Принципов становится ясным, что одним из источников подразумеваемых договорных обязательств могут быть *односторонние заявления.* Формально получается еще один (четвертый) источник подразумеваемых условий и обязательств, но по существу речь идет, конечно, об источнике установления намерений сторон (п. (a) ст. 6:102). Не имеет значения, было ли заявление сделано *до* или *после* заключения договора — важно лишь, чтобы «...*другая сторона в данных обстоятельствах разумно воспринимала его* [заявление]... *как порождающее договорное обязательство*». Если такие заявления делаются профессиональным поставщиком или лицом, рекламирующим либо иначе продвигающим товары поставщика, то они *предполагаются* порождающими подразумеваемые договорные обязательства (п. 2 и 3 ст. 6:101); в иных случаях для получения ответа на вопрос, является ли сделанное заявление источником подразумеваемых условий и обязательств, должно принять во внимание «...(a) очевидную важность заявления для другой стороны; (b) сделано ли заявление стороной в ходе деловых взаимоотношений; и (c) соответствующий деловой опыт сторон».

Принципы сотрудничества, результативности исполнения как частные случаи проявления принципа разумности. Как и в Принципах УНИДРУА (ст. 5.1.3), стороны обязаны сотрудничать друг с другом «...в целях полного исполнения договора» (ст. 1:202 Принципов Ландо), причем, от оговорки на тему «...если такое сотрудничество можно разумно ожидать», предпочли отказаться. По всей видимости, из-за соображения ее излишества — ведь разумность является общим началом, равно применяемым во всех нормах и регулируемых ими ситуациях. Можно предположить, что этой же причиной определилось отсутствие в Принципах Ландо правил, аналогичных ст. 5.1.4 и 5.1.5 Принципов УНИДРУА, — о принципе результативности исполнения и факторах, принимаемых во внимание при определении содержания договорных обязанностей: то и другое в конечном счете вполне покрывается началом разумности и из него выводится.

Диспозитивная норма о цене договора. Статья 6:104 Принципов Ландо (в отличии от ст. 5.1.7 Принципов УНИДРУА, п. 3 ст. 424 ГК РФ и ст. 55 Венской конвенции) больше не пользуется правилом о цене, взимаемой при сравнимых обстоятельствах за аналогичные товары и услуги, — сразу же постулирует правило о ***разумной цене***. По всей видимости потому, что оно — опять же, является родовым понятием по отношению ко многим возможным способам восполнения недостатков ценовой договоренности, в том числе и по отношению к правилу сравнительной цены.

Одностороннее определение условий договора. Именно так: Принципы Ландо (ст. 6:105, 6:106) идут дальше, регулируя *все*

ситуации одностороннего определения содержания *любых* договорных условий, а не только условия о цене (как Принципы УНИДРУА). В тех случаях, когда речь идет об определении цены (иного условия) договора *одной из его сторон*, применяется подход, уже известный нам по п. 2 ст. 5.1.7 Принципов УНИДРУА: «...если цена или любое другое условие договора должны быть определены одной стороной и они определяются ею крайне неразумно, то, даже если указано обратное, вместо определенного стороной условия применяется условие о разумной цене или другое разумное условие»[1]. А вот если определение цены или иного условия договора составляет прерогативу *третьего лица*, которое *вообще не определяет его*, то «...стороны считаются уполномочившими суд *назначить другое лицо* для определения условия» (п. 1 ст. 6:106); если же определенное третьим лицом условие крайне неразумно, суд заменяет его *разумным* (там же, п. 2).

Правило об определении условия *со ссылкой на несуществующий фактор* (ст. 6:107) идентично рассмотренному ранее (п. 4 ст. 5.1.7 Принципов УНИДРУА).

Порядок исполнения. В этом вопросе Принципы Ландо (ст. 7:104) следуют п. 1 ст. 6.1.4 Принципов УНИДРУА, т.е. закрепляют презумпцию одновременного исполнения. Нормы, соответствующей п. 2 ст. 6.1.4, в Принципах Ландо нет.

Место и время исполнения. В данных вопросах Принципы Ландо придерживаются, можно сказать, канонических взглядов, нашедших отражение и признание в том числе в ГК РФ, со следующими уточнениями.

Место, исполнения обязательств (ст. 7:101) привязывается в первую очередь к месту нахождения не самих кредиторов (по денежным) и должников (по всем другим обязательствам), а их *коммерческих предприятий*. Лишь в том случае, если сторона такового не ведет, принимается во внимание ее местонахождение, а если таких предприятий несколько — то местонахождение того из них, что (по обстоятельствам дела) наиболее тесно связано с договором.

Срок, исполнения обязательств (ст. 7:102), если он не определен в договоре, определяется как *разумный срок*, исчисляемый *с момента заключения договора*. Принятие досрочного исполнения по общему правилу *не составляет обязанности кредитора*, но если оно может быть принято без несоразмерного ущерба — его должно принять (п. 1 ст. 7:103). В любом случае принятие досроч-

---

[1] По-прежнему остается непонятным, как быть, если сторона, уполномоченная к установлению договорного условия, не делает этого. По идее, конечно, следовало бы признать, что в этом случае *право определения условия переходит к другой стороне договора*, но такой нормы ни в одном из актов международной частноправовой унификации не содержится.

ного исполнения не сокращает срока исполнения встречных обязательств стороной, его принявшей (п. 2 ст. 7:103). По общему же правилу взаимные обязательства должны быть исполнены одновременно (ст. 7:104), насколько это, разумеется, возможно.

Исполнение альтернативного обязательства. *Альтернативное исполнение* — институт, о котором Принципы УНИДРУА не содержат каких-либо правил. Общее положение о субъекте выбора предмета исполнения по альтернативному обязательству (п. 1 ст. 7:105 Принципов Ландо) в общем совпадает со ст. 320 нашего ГК: таким субъектом является *должник*, хотя из обстоятельств дела (а не только из договора, как у нас) и может следовать нечто другое. Должник, не пользующийся своим правом, рискует его переходом к другой стороне обязательства — кредитору (п. 2 ст. 7:105). Такой переход осуществляется сразу, если просрочка в выборе является *существенным* нарушением договора, или по истечении установленного для этого дополнительного срока (в противном случае). Подобные нормы нашему Кодексу неизвестны, во всяком случае пока.

Исполнение третьим лицом. Норма насчет *исполнения обязательства третьим лицом* (ст. 7:106), также неизвестная Принципам УНИДРУА, по существу своему идентична ст. 313 ГК РФ. Сюда же следует отнести ст. 8:107 Принципов Ландо — о том, что *должник, возложивший исполнение своего обязательства на третье лицо, остается ответственным за нарушение с его стороны* — норму, в Принципах УНИДРУА опять-таки отсутствующую, но в основной своей идее тождественную ст. 403 нашего ГК. Разница в том, что последняя норма допускает ситуации, когда законом может быть возложена ответственность *на непосредственного исполнителя*, а Принципы Ландо о такой возможности не упоминают. Кроме того, буквальный смысл ст. 8:107 вроде бы как не охватывает случаев, когда инициатива исполнения исходит *от самого третьего лица* (когда должник на третье лицо никакого исполнения не возлагал), но, думается, это чисто технический недостаток, из которого не нужно делать далеко идущих выводов.

Непринятое исполнение и право отказа от принятия частичного исполнения. Особенностью Принципов Ландо (и идущих по их пути DCFR) являются нормы об обязанностях в отношении предмета так называемого *непринятого исполнения, не являющегося денежным* (ст. 7:110). Тот, в чьем фактическом владении оказывается такой предмет (включая как сторону договора, так и третье лицо, скажем, перевозчика), обязан принять все разумные меры для обеспечения его защиты и сохранности, в том числе — *сдать его на хранение третьему лицу на разумных условиях и за счет предоставившей стороны*, обязав хранителя выдать его предоставившей стороне и уведомив последнюю об этом (п. 1, подп. (а) п. 2, п. 4 ст. 7:110), либо (вариант) — *уведомив предоставившую сто-*

ронту о том, что у него находится непринятое имущество, и *выждав разумный срок — продать* таковое с перечислением этой стороне чистого (уменьшенного на сумму своих разумных расходов) дохода от продажи (подп. (b) п. 2, п. 4 ст. 7:110). К продаже с выдачей чистого дохода можно прибегнуть и в том случае, когда предметом исполнения является скоропортящееся имущество либо имущество сохранение которого связано с несоразмерными для владельца расходами (п. 3 той же статьи) — не производя уведомления и не дожидаясь истечения разумного после этого срока.

Напротив, не находим в Принципах Ландо аналога ст. 6.1.3 Принципов УНИДРУА *о праве кредитора отказаться от принятия части такого исполнения, которое должно быть произведено полностью.* Методом «от противного» можно заключить, что по Принципам Ландо такого права нет и, стало быть, *кредитор не может отказаться от принятия частичного исполнения*, кроме, разве только, тех случаев, когда исполнение по частям представляло бы собой существенное нарушение договора (см. ст. 9:302 Принципов Ландо — о последствиях нарушения договора в части)[1].

Исполнение денежных обязательств. Прежде всего в нормах этой категории получает развитие положение Принципов УНИДРУА (п. 2 ст. 6.1.7) о юридическом значении принятия в платеж чека, иного распоряжения или обязательства уплаты: предполагается, что кредитор принял в уплату чек или иное аналогичное денежное распоряжение «...только под условием, что по нему действительно будет совершен платеж» (п. 2 ст. 7:107 Принципов Ландо). Соответственно «*...кредитор не вправе принуждать к исполнению первоначального обязательства по оплате*, за исключением случаев, когда распоряжение об оплате или обещание оплаты не исполнено». Иными словами, расчет документарными денежными распоряжениями прекращает денежное обязательство *только в момент получения кредитором денежного платежа по соответствующему распоряжению.* Оплата распоряжения производит, таким образом, двоякое погашающее действие — она погашает не только само распоряжение, но и договорное обязательство, для целей расчета по которому оно было дано.

Правил, аналогичных ст. 6.1.8 и 6.1.10 Принципов УНИДРУА[2], в Принципах Ландо не имеется. Вообще нормы о так называемом

---

[1] Также не обнаруживается в Принципах Ландо ближайших аналогов правилам ст. 6.1.2 (о презумпции одноразового и полного исполнения), 6.1.13 (об очередности зачисления исполнения, которое не является денежным), а также (как уже отмечалось) 6.14—6.1.17 (о правовых последствиях затруднений в получении *государственного разрешения, необходимого для исполнения обязательства*).

[2] То есть о праве должника заплатить на любой известный ему счет кредитора, если в договоре не будет указано конкретного счета (п. 1 ст. 6.1.8), о моменте поступления денежных средств в банк, обслуживающий кредитора, как моменте➲

эффективном платеже — т.е. о платеже в строго определенной валюте — в Принципах Ландо написаны с несколько иных позиций, чем в Принципах УНИДРУА. Очевидно, что более поздние Принципы Ландо изначально рассчитывались на единую Европу, свободную не только от обращения «неконвертируемых» валют, но и от валютных ограничений. Предписание о праве кредитора по просроченному исполнением денежному обязательству на выбор курса конвертации валюты долга в местную валюту попало в п. 3 ст. 7:108 Принципов.

Наконец, по аналогии со ст. 7:110 (о непринятом имуществе) Принципы Ландо сформулировали и ст. 7:111 — о последствиях непринятия денежных сумм, предложенных в качестве надлежащего исполнения. Как и у нас (по ст. 327 ГК РФ), их следует *депонировать до востребования на имя и за счет получателя по праву той страны, в которой платеж должен быть совершен.*

Очередность зачисления платежей. Сравнение ст. 7:109 Принципов Ландо с рассмотренной ранее соответствующей ей ст. 6.1.12 Принципов УНИДРУА показывает, что с содержательной точки зрения особой разницы между ними нет. Структура (как и текстуальное выражение этого содержания) — да, несколько различаются, а среди существенных уточнений я бы назвал только одно: данные положения применяются лишь в том случае, когда «*...предоставленного исполнения недостаточно для прекращения всех обязательств*». Впрочем, не такое уж оно и существенное, ибо очевидно, что любая очередь — а в данном случае речь идет именно об очереди (очередности или конкурсе денежных требований) — не возникает на почве иной, кроме дефицита, т.е. недостаточности предложения. Составители Принципов УНИДРУА, по всей видимости, сочли, что это и так понятно. Без особых о том указаний.

§ 4. Последствия нарушения договорных обязательств

Терминология. Из определения понятия «неисполнение», содержащегося в п. 4 ст. 1:301 Принципов Ландо, следует, что термин «неисполнение» (англ. «*non-performance*») употребляется ими в самом что ни на есть универсальном значении. «Неисполнение» означает *любую невозможность исполнения обязательства* по договору, от ответственности за которую лицо освобождается или не освобождается, и *включает просрочку исполнения, ненадле-*

➲ исполнения обязательства путем безналичных расчетов (п. 2 ст. 6.1.8) и о праве должника на исполнение денежного обязательства в валюте страны-места платежа при неопределенности валюты такого платежа (ст. 6.1.10). Впрочем, отсутствие последней нормы, вероятно, может быть восполнено при помощи толкования п. 2 ст. 7:108 Принципов Ландо (см.).

жащее исполнение и неисполнение обязанности по сотрудничеству в целях полного исполнения договора». Такое словоупотребление вполне совпадает с практикой, предложенной Принципами УНИДРУА (ст. 7.1.1), но не вполне соответствует традициям российского правоведения, одной из которых является четкое отделение случаев собственно неисполнения от ненадлежащего исполнения, в том числе в некоторых случаях даже по правовым последствиям (ср., например, п. 1 и 2 ст. 396 ГК РФ).

Вина и риск кредитора. Аналогом посвященной этому вопросу ст. 7.1.2 Принципов УНИДРУА, разобранной в предыдущей Лекции, является ст. 9:504 Принципов Ландо. Откуда берется и о чем свидетельствует столь кардинальная разница в расположении статей? По всей видимости — из желания разработчиков Принципов Ландо подчеркнуть, что *институт вины кредитора* ***не имеет универсального характера***. Вина кредитора должна учитываться *не при всяком вообще неисполнении* (как в Принципах УНИДРУА)[1], а *только при предъявлении кредитором к должнику требования о возмещении убытков*, причиненных неисполнением. Должник вправе возразить в том смысле, что он не обязан к возмещению тех убытков, что кредитор понес по собственному умыслу или упущению, а также тех, увеличению размера которых сам же кредитор и содействовал. Это первый момент, отличающий Принципы Ландо от Принципов УНИДРУА и сближающий их, кстати, со ст. 404 нашего ГК. Есть и второй: ни в ст. 9:504, ни в какой-либо другой норме Принципов Ландо больше не идет речи о кредиторском *риске* — только о кредиторской *вине*. Принципы Ландо, таким образом, являются в рассматриваемом отношении гораздо более «прокредиторским» документом, чем предшествующие им Принципы УНИДРУА.

Право на исправление. Гораздо более «прокредиторский» характер Принципов Ландо по сравнению с Принципами УНИДРУА можно наблюдать и на примере нормы ст. 8:104 — о праве нарушителя на исправление. Ее краткость (которую на фоне ст. 7.1.4 Принципов УНИДРУА я бы назвал прямо-таки *вопиющей*) вполне соответствует заключенному в ней смыслу: «...*сторона*, предложение исполнения которой не принято другой стороной, как не соответствующее договору, ***может предложить*** *новое и соответствующее договору исполнение, если срок исполнения еще не наступил или просрочка не составит существенного неисполнения*». И все! Потому что даже в этих двух последних слу-

[1] Есть, впрочем, в п. 3 ст. 8:101 Принципов Ландо не вполне ясная норма о том, что «...сторона не может прибегнуть ни к одному из средств правовой защиты, предусмотренных главой 9, в той степени, в которой ее собственное действие явилось причиной неисполнения другой стороной».

чаях речь идет именно о *предложении* исполнения — инициативе, с которой кредитор, вообще говоря, соглашаться не обязан. Никаких норм о приостановлении осуществления кредитором своих прав или о гарантиях исправившегося должника — ничего этого больше нет. Прежде закрепленное как общее правило, право должника на исправление в трактовке Принципов Ландо превратилось в *доброе дело* (*свободное усмотрение*) *добросовестного кредитора.* Отказ от предоставления должнику возможности исправиться не должен представлять собою злоупотребления, т.е. не может заявляться кредитором с одной лишь целью повредить должнику. Но это и все. В остальных случаях даже просто объяснить мотивы своего отказа от предоставления должнику права исправления кредитор и то не обязан.

Оговорка об исключении или ограничении ответственности. Принципы Ландо допускают оговорки и соглашения, исключающие или ограничивающие применение, но не одной только ответственности, а *средств правовой защиты вообще* (ответственности, значит, в том числе), «...если такое исключение или ограничение не будет противоречить принципам *добросовестности и честной деловой практики*» (ст. 8:109). Вспомним, что Принципы УНИДРУА (ст. 7.1.6) считали определяющим несколько иной момент — явную несправедливость, к которой (с учетом цели договора) могло бы привести применение условий об исключении или ограничении ответственности.

При всей своей близости к «добросовестности и честной деловой практике» понятие о «справедливости с учетом цели договора» идет, как мне представляется, несколько дальше, ибо отталкивается от вопроса о тех *неблагоприятных последствиях*, которые оговорки об исключении или ограничении ответственности повлекли для пострадавшей стороны. «Добросовестность и честная деловая практика» ориентируется на иное — *чисто объективное соответствие* включенной в контракт оговорки обычной практике взаимоотношений коммерсантов, работающих на соответствующем рынке. Принято у них пользоваться такими оговорками — все прекрасно, в сколь бы плачевное положение они ни ставили бы пострадавшего; не принято — значит, и недопустимо, хотя бы никаких особо вредных последствий они и не создали.

Форс-мажор. В определении существа и юридического значения обстоятельств непреодолимой силы Принципы Ландо (ст. 8:108) ничем не отличаются от Принципов УНИДРУА (ст. 7.1.7). Ничем, кроме одного: в них больше нет нормы, подобной п. 4 ст. 7.1.7, согласно которому действие обстоятельств непреодолимой силы *не влияет на права потерпевшей стороны, не связанные с привлечением нарушителя к гражданско-правовой ответственности.* Что же это означает? Неужели форс-мажор в Принципах Ландо имеет

куда более широкое действие, чем в Принципах УНИДРУА, и действие обстоятельств непреодолимой силы не позволяет потерпевшему ни к ответственности правонарушителя привлечь, ни к иным мерам защиты своих интересов прибегнуть? К счастью, это опасение не оправдывается: согласно п. 2 ст. 8:101 Принципов Ландо «*...в случае если сторона освобождается от ответственности за неисполнение согласно статье 8:108* [т.е. как раз по причине действия обстоятельств непреодолимой силы], *пострадавшая сторона может прибегнуть к любому из средств правовой защиты, предусмотренных главой 9*, кроме требования исполнения в натуре и возмещения убытков». Среди этих средств — и односторонний отказ от договора[1] (ст. 9:301) с вызываемой им реституцией (ст. 9:305—9:309), и приостановление исполнения (ст. 9:201), и взыскание неустойки (ст. 9:509), и уменьшение цены договора (ст. 9:401), и, наконец, уплата процентов за пользование денежными средствами (ст. 9:508).

Исполнение обязательства в натуре. Подход к решению этого вопроса Принципами Ландо в целом совпадает с подходом, которого придерживаются Принципы УНИДРУА. Единственное отличие — это несколько иная квалификация одного из исключений из общего правила о допустимости требования исполнения в натуре таких обязательств, которые не являются денежными. Если сторона, имеющая право на исполнение в натуре, не требует его в разумный срок после того, как она узнала или должна была узнать о наличии у нее этого права, то по п. 3 ст. 9:102 Принципов Ландо *она утрачивает такое право*. А вот п. (e) ст. 7.2.2 Принципов УНИДРУА называет этот случай в ряду тех, когда у потерпевшей стороны права на исполнение в натуре вроде как и *вовсе не было*. Это, конечно, неверно: оно изначально было, а затем (вследствие бездействия управомоченного лица) прекратилось. Квалификация, данная Принципами Ландо, является, конечно, более строгой и точной.

Важным дополнением к рассмотренной норме является правило ст. 9:103 Принципов Ландо, согласно которому исключение права на получение исполнения в натуре *не влияет на право тре-*

---

[1] Применительно к одностороннему отказу от договора такой же вывод может быть сделан и из двух других норм: (1) из п. 2 ст. 8:108 насчет того, что «...если просрочка [хотя бы и вызванная действия обстоятельств непреодолимой силы] составляет существенное неисполнение, то кредитор может расценивать ее в качестве такового» и, значит, использовать средства защиты, предусмотренные Принципами на такой случай, в частности, *односторонний отказ от договора*; (2) из п. 4 ст. 9:303 — о том, что при форс-мажорном обстоятельстве постоянного характера (неопределенно длительной продолжительности) договор *вообще прекращается автоматически*, безотносительно к каким бы то ни было уведомлениям, просто в момент наступления соответствующего обстоятельства.

бования возмещения убытков, каковое сохраняется у потерпевшей стороны в любом случае, в том числе и тогда, когда в утрате права на исполнение в натуре она сама же и виновата.

Предвидимое нарушение. Гарантия исполнения. Принципы Ландо (вслед за Принципами УНИДРУА) признают категорию ***предвидимого существенного нарушения договора***, причем придают ей несколько более широкое юридическое значение. Если по ст. 7.3.3 Принципов УНИДРУА это значение сводилось к *праву потенциального потерпевшего на односторонний отказ от договора*, то теперь, наряду с этим (сохранившимся) значением (ст. 9:304) Принципы Ландо предлагают еще два средства укрепления положения добросовестного потенциального потерпевшего: право на *приостановление исполнения собственных обязательств* (п. 1 ст. 8:105, п. 2 ст. 9:201) и право требования *предоставления гарантий исполнения* (ст. 8:105)[1].

Существенное нарушение договора и его последствия. Весьма разветвленная система критериев определения «существенности», предложенная п. 2 ст. 7.3.1 Принципов УНИДРУА, в целом воспроизведена в ст. 8:103 Принципов Ландо. Единственный не попавший туда критерий — последний (из подп. (c) п. 2 ст. 7.3.1), насчет того, «...понесет ли не исполнившая сторона несоразмерные потери в результате подготовки или осуществления исполнения, если договор будет прекращен». Это обстоятельство Принципы Ландо позволяют не учитывать. По-моему, это вполне логично, если принять во внимание то, что в подобных «несоразмерных потерях» будет виноват сам тот, кто их и понес. Следовательно, во всех смыслах такие потери должны составлять только его проблему. *Последствия существенного нарушения одинаковы*: тот, кто потерпел от существенного нарушения, *получает право на односторонний отказ от договора в уведомительном порядке и право на возмещение убытков за неисполнение* (п. 1 ст. 9:301 Принципов Ландо). Пункт 3 ст. 9:303 Принципов (вслед за п. 2 ст. 7.3.2 Принципов УНИДРУА) уделяет особое внимание вопросу уведомления об отказе от договора или от принятия предложенного с просрочкой исполнения в разумный срок после возникновения повода

---

[1] В Принципах УНИДРУА имеется ст. 7.3.4, позволяющая потенциально потерпевшей стороне требовать «...соответствующего заверения о надлежащем исполнении и одновременно приостановить свое исполнение», т.е. норма, похожая на обсуждаемые правила Принципов Ландо. Ее отличие — во-первых, в *недостаточной степени определенности* (что такое «соответствующие заверения»?), а во-вторых — в *отсутствии альтернативы* (невозможности приостановить исполнение, не потребовав «заверений»). Принципы Ландо позволяют применять соответствующие возможности независимо друг от друга; к тому же требование о предоставление гарантии исполнения имеет вполне конкретное и понятное содержание (в отличие от требования «соответствующих заверений»).

для этого; пропуск такого срока чреват *утратой права на односторонний отказ от договора*. Даже несмотря на существенный характер его нарушения.

Убытки и их возмещение. Согласно п. 1 ст. 9:501 Принципов Ландо *возмещение* убытков рассматривается как *универсальное средство защиты интересов лица, потерпевшего от любого нарушения любого обязательства* (ср. со ст. 7.4.1 Принципов УНИДРУА, ст. 15, 393 ГК РФ). Основные положения Принципов Ландо по этому вопросу вполне совпадают с положениями Принципов УНИДРУА; другое дело, что они иначе сгруппированы, порою так, что обнаружить соответствующие друг другу положения оказывается порою затруднительно. Из числа норм, соответствия которым не обнаруживается, необходимо указать на:

— ст. 9:502 Принципов Ландо, прямо указывающую на то, что «...общий размер убытков равен сумме, которая ставит пострадавшую сторону *в положение, наиболее близкое к тому, которое она занимала бы, если бы договор был исполнен надлежащим образом*», т.е. на возмещение так называемого ***положительного договорного интереса***[1];

— на ту же ст. 9:502, которая (в отличии от п. 1 ст. 7.4.2 Принципов УНИДРУА) больше не требует *зачета выгод потерпевшего*, возникших из того, что нарушение обязательства помогло ему избежать расходов или ущерба;

— на заключительную часть ст. 9:503, согласно которой ответственность нарушителя ограничивается одной только суммой предвидимых (прямых) убытков, «...кроме случаев, когда... неисполнение произошло вследствие умысла или грубой неосторожности» — в этих двух последних случаях нарушитель отвечает, стало быть, *не только за прямые, но и за* ***косвенные*** убытки;

— на ст. 9:401, для которой не только аналога, но и вообще ничего похожего ни в Принципах УНИДРУА, ни в нашем законодательстве подыскать нельзя — статью, признающую за потерпевшим, принявшим любое ненадлежащее исполнение, ***право потребовать уменьшения цены***. Из определения в п. 1 этой статьи размера уменьшения[2], а также из ее п. 3 ясно, что реализация этого права воспринимается составителями Принципов как *частный случай возмещения убытков*, хотя и не в полном размере. Технология реализации этого права чрезвычайно проста: если цена *уже*

---

[1] Принципы УНИДРУА исходят, по всей видимости, из того же представления, хотя прямо об этом не говорят.

[2] «...Такое уменьшение должно быть соразмерным уменьшению ценности исполнения на момент его осуществления по сравнению с ценностью, которую соответствующее исполнение должно было иметь в указанный момент», т.е. оно должно равняться... разнице договорной и текущей цен.

уплачена, то сторона вправе взыскать излишнее (п. 2 ст. 9:401); соответственно, если цена *еще не уплачена* — то просто удержать (не платить) лишнее.

Проценты за пользование чужими денежными средствами. Еще раз напомню, что в отличии от наших процентов по ст. 395 ГК РФ, проценты ст. 7.4.9, 7.4.10 Принципов УНИДРУА и ст. 9:508 Принципов Ландо подлежат взысканию в любом случае *за самый факт просрочки исполнения денежного обязательства*, в том числе и тогда, когда налицо основания для освобождения нарушителя от *ответственности*. Почему? Потому что они представляют собой не меру *ответственности* (отрицательные последствия для нарушителя), а средство *защиты* интересов потерпевшего.

В вопросе ставки процентов за пользование чужими денежными средствами п. 1 ст. 9:508 Принципов Ландо идет еще дальше, чем рассмотренный выше п. 2 ст. 7.4.9 Принципов УНИДРУА. Последний для целей расчета процентов предлагает использовать «*...среднюю банковскую ставку по краткосрочному кредитованию* ***первоклассных*** *заемщиков, превалирующую в отношении валюты платежа в месте платежа*»; первый — «*...среднюю ставку процента коммерческого банка по краткосрочным кредитам, установленную* ***для основной категории заемщиков*** *и преобладающую в отношении предусмотренной договором валюты платежа* в месте, где должен быть произведен платеж». Разницу между «*первоклассными* заемщиками» и «заемщиками *основной категории*» увидит и поймет даже тот, кто никогда не имел никакого отношения к банковскому делу — очевидно, что ставка по кредитам, предоставляемым одним только первоклассным заемщикам, всегда по определению будет ниже, чем ставка по кредитам заемщикам «основной категории», куда может не попасть, между прочим, ни одного «первоклассного».

Альтернативных вариантов ставки Принципы Ландо (в отличии от Принципов УНИДРУА) не предусматривают. Оно и понятно: если с первоклассными заемщиками может быть проблема, то с заемщиками вообще — лицами, ведущими свои коммерческие предприятий в известной местности и там пользующимися банковским кредитом — проблем быть не может: какие-никакие — а подобные заемщики найдутся всегда.

Нормы, которая была бы аналогична ст. 7.4.10 Принципов УНИДРУА (о допустимости начисления процентов *на сумму денежного возмещения убытков*), в Принципах Ландо не имеется. Зато в них впервые в актах частноправовой унификации появляется правило о возможности капитализации (начисления так называемых сложных) процентов: согласно п. 1 ст. 17:101 проценты за пользование чужими денежными средствами рассматри-

ваются именно как *сложные*, подлежащие присоединению к сумме неуплаченного долга каждые 12 месяцев.

§ 5. Сингулярное правопреемство (по Принципам Ландо)

Именно в этой тематике различий с Принципами УНИДРУА особенно много — настолько, что даже освещению только основных из них я счел необходимость посвятить отдельный параграф (ср. с предыдущей Лекцией, где рассмотрение этой проблематики вполне улеглось в «иное» — завершающий ее вопрос, объединяющий множество разнородных институтов и конструкций).

Сфера применения. Она изменилась в двух следующих отношениях.

Во-первых, больше *не устанавливается ограничений уступки требований, не являющихся денежными* (ср. ст. 9.1.3, п. 2 ст. 9.1.4, п. 2 ст. 9.1.9 Принципов УНИДРУА с соответствующими им нормами п. 1 ст. 11:102, ст. 11:103 и п. 1 ст. 11:301 Принципов Ландо). Кроме того, по п. 2 ст. 11:101 нормы об уступке применяются к «иным требованиям, которые возможно передать», «...если иное не установлено или не вытекает из обязательств». «Иным» — это каким? «иным», чем какие? Сравнение с п. 1 ст. 11:101 показывает: *договорные*. Значит, соответствующие статьи Принципов Ландо регулируют, по общему правилу, *в равной степени* уступку *любых* требований как с точки зрения их *предмета* (деньги или иное имущество), так и с точки зрения *основания их возникновения* (договорные и внедоговорные).

Во-вторых, Принципами Ландо уточнен круг «финансовых документов и обеспечительных бумаг», на уступку прав из которых положения Принципов не распространяются: по п. 3 ст. 11:101 к ним относятся *ценные бумаги в собственном смысле слова* (документы презентационной природы), а также *документы, передаваемые в порядке книжного (реестрового) трансферта*. Из числа исключений убраны случаи уступки прав в составе действующих предприятий.

Уступка будущих требований. Уточнены некоторые правила относительно уступки *будущих требований*. Теперь она считается действительной, если «...оно может быть определено как требование, в отношении которого произошла уступка» не только «*...к тому моменту, когда оно возникло*» (ср. со ст. 9.1.5 Принципов УНИДРУА), но и «*...в другое время, о котором договорились стороны*» (п. 2 ст. 11:102 Принципов Ландо), причем — коль скоро никаких уточнений на этот счет нет — такое время может быть

как более ранним, так и более поздним[1]. Рассмотренную норму не следует смешивать с п. 2 ст. 11:202 Принципов Ландо — о том, что «...уступка будущего требования зависит [в своей юридической результативности] от *возникновения* уступленного требования, однако *вступает в силу* с момента *заключения соглашения* об уступке требования или *в более поздний срок*, о котором договорились цедент и цессионарий». Другой вопрос, *какие именно* правовые последствия такое соглашение будет иметь между моментом своего заключения и моментом достижения основного результата (совершения уступки) — но это уже вопрос, ответ на который должна дать цивилистическая теория.

Ухудшение положения должника. Несколько иначе решен вопрос о *праве цессионария переменить место исполнения*. (a) Если приобретенное им требование *не является денежным*, то цессионарий *вовсе не вправе* требовать исполнения в месте ином, чем предусмотрено условиями уступленного им требования (п. 2 ст. 11:306). Здесь, стало быть, в полной месте соблюдается основной *принципа цессионного права*, согласно которому уступка требования не может ухудшать положения должника. Но если (b) уступленное требование *является денежным*, то «*...цессионарий вправе требовать платежа в любом месте в пределах территории государства или, если данное государство является членом Европейского Союза, в любом месте в пределах Европейского Союза*» (п. 1 ст. 11:306). То есть даже в том случае, если перемена места платежа влечет для должника дополнительные расходы, последний обязан таковые оплатить и принять на себя последствия такой уплаты до компенсации этих расходов *цедентом*. Вспомним, что по ст. 9.1.8 Принципов УНИДРУА такую компенсацию можно было требовать солидарно как с цедента, так и с цессионария.

Относительная и абсолютная действительность соглашения, запрещающего или ограничивающего уступку. Совершенно новым — не встречавшимся нигде прежде — является правило ст. 11:203, которое можно было бы назвать *принципом безусловной* ***относительной*** *действительности* всякого соглашения об уступке. То есть уступка требования всегда имеет силу по крайней мере в отношениях цедента и цессионария; даже если случится так, что уступка (по каким-нибудь причинам) окажется необязательной для должника или же он произведет исполнение цеденту вопреки состоявшейся уступке, цессионарий вправе рассматривать полученное цедентом как обогащение за его, цессионария,

[1] Следовательно, из двух конкурирующих друг с другом теорий уступки будущих требований — теории их непосредственного возникновения у цессионария и теории их промежуточной принадлежности цеденту — истинной может оказаться каждая.

счет и, соответственно, истребовать у него все полученное. Кстати сказать, точно такую же — относительную — юридическую силу всегда имеет и *соглашение* должника с кредитором *о запрете или ограничении уступки* последним принадлежащего ему требования (см. п. 2 ст. 11:301 Принципов Ландо; ср. его с п. 1 и 2 ст. 9.1.9 Принципов УНИДРУА (в конце каждого из пунктов)).

Вопрос об ***абсолютной*** *силе соглашения, запрещающего или ограничивающего уступку*, решен принципиально иначе, чем в Принципах УНИДРУА. Там (ср. п. 1 и 2 ст. 9.1.9) даются два разных решения, зависящих от предмета уступленного требования: если оно *денежное* — уступка *действительна всегда*, т.е. соглашение о запрете или ограничении уступки денежного требования *вообще не имеет абсолютной силы*; если же оно *не является денежным* — то уступка вопреки соглашению, напротив, *всегда недействительна*, разве только цессионарий «...в момент уступки... не знал и не обязан был знать о таком соглашении». Принципы Ландо дают *единое регулирование как для денежных требований, так и для требований, не являющихся денежными*: «...уступка требования, которая запрещена договором или иным образом противоречит договору, который является основанием возникновения данного требования, [по общему правилу] *не обязывает должника*». Из этого правила существуют три исключения: абсолютная сила запрещающего (ограничивающего) уступку соглашения парализуется, если «(a) должник дал согласие на уступку требования; или (b) цессионарий не знал и не должен был знать о таком противоречии; или (c) уступка осуществляется по договору об уступке будущих денежных требований» (п. 1 ст. 11:301).

Момент, с которого уступка считается совершенной для отношений цедента и цессионария. Еще одним новшеством Принципов Ландо является наличие в них ст. 11:202, определяющей *моменты уступки* существующего (п. 1) и будущего (п. 2) требований. О последней норме я уже говорил выше («в-третьих»); о первой скажу два слова сейчас. «Уступка существующего требования вступает в силу с момента заключения соглашения об уступке требования или в более поздний срок, о котором договорились цедент и цессионарий» — норма, не Бог весть какая сложная с теоретической точки зрения, но чрезвычайно важная для практики. Особенно — российской, привыкшей все и вся оформлять «актами приема-передачи», включая «передачу» прав (требований). Их нематериальная природа не допускает, конечно, особого владения правами, а значит, и их вручения «из рук в руки», т.е. приема и передачи в том смысле, который вкладывается в это понятие применительно к вещам. Она, следовательно, делает практически ненужным (хотя и не невозможным) заключение *обязательственных* договоров уступки требований — позволяет обойтись договорами *чисто рас-*

порядительного свойства. Коль скоро договор *уступки* требования есть действие *юридическое*, направленное на пресловутую *уступку*, таковая должна считаться состоявшейся *с момента заключения договора*, по крайней мере — по общему правилу.

Момент, с которого уступка обязательна для должника. Принципы Ландо немножко усовершенствовали регулирование вопроса о так называемой *денунциации*, т.е. об *уведомлении должника об уступке требования* (ср. ст. 11:303, 11:304 Принципов Ландо со ст. 9.1.10, 9.1.12 Принципов УНИДРУА или с п. 3 ст. 382 и п. 1 ст. 385 ГК РФ). В чем совершенствование? В категорическом закреплении только и исключительно *письменной* формы уведомления (п. 1 ст. 11:303)[1] — раньше письменным должно было быть только *подтверждение* уступки, но не уведомление о ней (п. 4 ст. 9.1.12 УНИДРУА), и в придании юридического значения ситуации, когда должник узнает о состоявшейся уступке *иным образом*, т.е. не в результате уведомления (п. 3 ст. 11:303). В этом случае «...должник вправе отложить исполнение или осуществить исполнение цессионарию». Чем же должен определяться выбор должника? Очевидно, его оценкой той степени достоверности, которую имеют полученные им сведения об уступке. Если должник полагает их заслуживающими доверия — может исполнять цессионарию; нет — вправе дожидаться (и запросить) подтверждение уступки; исполнять цеденту, однако, он больше не может. Он же (должник) несет риск своей ошибки в оценке полученных сведений об уступке.

Уведомления о нескольких последовательных уступках. Регулирование этого вопроса мне лично кажется не вполне ясным, во всяком случае — проигрывающим четкому правилу ст. 9.1.11 Принципов УНИДРУА, согласно которому «...если одно и то же право было уступлено одним и тем же цедентом двум или более цессионариям, обязательство должника прекращается уплатой *в том порядке, в котором были получены уведомления*». Пункт 1 ст. 11:401 Принципов Ландо вроде бы тоже идет от этого правила, устанавливая, что «...при наличии нескольких последовательных уступок одного и того же права требования *цессионарий, об уступке требования которому должник получил первое по времени уведомление*, имеет преимущество перед более ранним [с точки зрения времени совершения договора] цессионарием...». Но вдруг составители Принципов внезапно себя как бы «одергивают» и осложняют дело вот такой странной оговоркой: «*...если во время совершения более поздней уступки требования цессионарий, являвшийся сто-*

---

[1] См., впрочем, подп. (а) п. 2 ст. 11:307 Принципов Ландо — норму, которая признает некоторое юридическое значение за уведомлением «...как соответствующим, так и не соответствующим требованиям статьи 11:303(1)», т.е. как письменным, так и *устным*.

роной в более позднем соглашении об уступке требования, не знал и не должен был знать о более ранней уступке требования»[1].

Не может быть, конечно, сомнения в справедливости попыток пресечения происков недобросовестного цессионария, знавшего о более ранней уступке, но все равно требование приобретшего. Да и не только приобретшего, но еще и «подсуетившегося» с более скорым уведомлением. Очень хорошо! Только вот вопрос: *а откуда обо всем об этом может узнать должник*? Вот принесли ему уведомление об уступке требования новому кредитору А, совершенной, скажем, 30.10.2013; должник принял его во внимание, ждет, когда подойдет срок исполнения, и вдруг ему доставляют уведомление об уступке того же требования, но совсем другому лицу — новому кредитору В — причем уступка эта совершена месяцем ранее (30.09.2013). По Принципам УНИДРУА должник по наступлении срока платит А как лицу, об уступке требования которому он узнал первым, т.е. просто игнорирует второе уведомление. А что же по Принципам Ландо? Неужто *прежде, чем платить, должник обязан осведомиться о добросовестности нового кредитора А — не знал ли тот в момент приобретения требования о ранее совершенной его уступке в пользу В*? Сомнительно, очень сомнительно! Хотя бы потому, что по общему правилу должник вообще не имеет возможности это выяснить. Тогда каково же значение столь странного «*...если*»? Вопрос остается без ответа.

Под стать этой оговорке и правило п. 2 ст. 11:401: «...при условии соблюдения пункта (1) очередность последовательных уступок как существующих, так и будущих требований определяется в зависимости от последовательности их совершения». Дело не только в том, что предметом ссылки является норма с не вполне ясной оговоркой, но еще и в том, что содержание п. 2 вообще говоря исключает содержание общего правила п. 1. Если должнику нужно ориентироваться на последовательность *получения уведомлений*, то для него не имеет значения очередность *совершения уступок*, и наоборот. Соблюсти п. 2 ст. 11:401 (т.е. руководство очередностью совершения уступок) при одновременном соблюдении п. 1 той же статьи (т.е. при руководстве последовательностью уведомления об уступках) никак невозможно.

К счастью, смысл двух других пунктов — об абсолютном преимуществе интересов цессионария перед интересами кредиторов

---

[1] Признаться, я даже решил, что это просто неверный перевод; проверил — нет, все именно так: «Where there are successive assignments of the same claim, the assignee whose assignment is first notified to the debtor has priority over any earlier assignee if at the time of the later assignment the assignee under that assignment neither knew nor ought to have known of the earlier assignment». Разве что фразу про «более позднее соглашение об уступке требования» можно было заменить фразой «в таком соглашении». Но на смысл это, конечно, не влияет.

цедента вообще (3) и относительном таком преимуществе перед интересами кредиторов *несостоятельного цедента* (4) — вполне ясен; более того, он кажется настолько очевидным, что вряд ли требует особого закрепления. Ведь после уступки требования оно принадлежит цессионарию и, стало быть, больше не входит в состав имущества цедента, в связи с чем сама постановка вопроса об интересах кредиторов цедента выглядит как-то не очень и уместно.

Возражения должника против цессионария и право на зачет. По вопросу о составе тех *возражений*, которые должник мог бы выдвинуть против цессионария, принципиальных изменений нет — сделано лишь уточнение, что речь идет как о материальных, так и о процессуальных возражениях (п. 1 ст. 11:307), что и прежде сомнению, кажется, никто не подвергал. А вот *по праву на зачет* есть небольшое, но существенное дополнение: должник вправе «убить» требование цессионария зачетом не только тех встречных требований, которые он имел к цеденту *на момент получения уведомления об уступке*, но и *любых вообще требований* (неважно, когда появившихся — может быть, уже и после уведомления), *которые «тесно связаны с уступленным»*.

Отношения цедента с цессионарием. Пункт (a) ст. 11:204 Принципов Ландо несколько сокращает перечень подразумеваемых гарантий, которые цедент, совершая уступку, предоставляет цессионарию (ср. со ст. 9.1.15 Принципов УНИДРУА). Но с содержательной точки зрения ничего особенно страшного в этом нет, ибо ситуации, «не удостоившиеся» описания в отдельных пунктах такого (обновленного) перечня, оказались урегулированы либо в других его позициях, либо просто в иных нормах Принципов. А вот п. (b) и (c) ст. 11:204 почтили своим вниманием два вопроса, в Принципах УНИДРУА никак не отраженных, — (1) о *недопустимости изменения уступленного права* по соглашению цедента с должником и необязательности таких изменений для цессионария (п. (b) указанной статьи и еще ст. 11:308) и (2) о подразумеваемой обязанности цедента передать цессионарию еще и *обеспечительные права, не являющиеся акцессорными* (п. (c) указанной статьи). Важные и актуальные предписания.

Замена должника. В этой части ключевые положения Принципов Ландо и УНИДРУА совпадают; единственное, чего нет в Принципах Ландо — так это правил, аналогичных ст. 9.2.5 и 9.2.6 Принципов УНИДРУА — об институтах, соседствующих (смежных) с заменой должника — (a) освобождении кредитором должника от обязательства, сделанное под условием вовлечения в него должника нового, и (b) вовлечение должником третьего лица в обязательство в качестве еще одного должника (содолжника). Но это, вероятно, и не обязательно — все-таки институты *смежные*. Зато Принципы Ландо уделяют внимание одному вопросу,

который касается проблематики замены должника прямо и непосредственно, однако в Принципах УНИДРУА не разрешен — о *возражениях нового должника, проистекающих из его отношений с первоначальным должником*: таковые по п. 1 ст. 12:102 признаются ***безусловно недопустимыми***. Почему кто-то принял на себя чужой долг — это касается только отношений того, кто такой долг на себя принял, с тем, чей долг им на себя принят, но не отношений нового должника с кредитором. Это правило не знает исключений и применяется даже тогда, когда основанием для замены должника стал договор не о *переводе* долга, а о его *уступке* (цессии), т.е. договор не между двумя должниками, а между новым должником и кредитором. Иными словами, основание такого договора лежит вне самого этого договора.

К сожалению, несколько менее детализированным образом разрешен Принципами Ландо вопрос о судьбе мер, обеспечивающих переведенный долг. Сравнение п. 3 ст. 12:102 Принципов Ландо с п. 2 ст. 9.2.8 Принципов УНИДРУА позволяет увидеть, что в последнем учтена ситуация, когда обеспечение переведенного (уступленного) долга было предоставлено *тем самым лицом, которое затем стало и новым должником*. По Принципам УНИДРУА такое обеспечение сохраняется несмотря на замену должника, очевидно — в силу основательности предположения о том, что тот, кто был готов обеспечить *чужой* долг, тем более должен быть готов обеспечить долг точно такой же, и притом, *собственный*. По Принципам Ландо такое обеспечение должно с исключением из обязательства первоначального должника *прекратиться*, что вряд ли разумно.

Уступка договоров. Раздел Принципов Ландо об *уступке договоров* исчерпывается единственной статьей (12:201), п. 1 которой напоминает о необходимости *кредиторского согласия* на такую уступку, а второй содержит *две отсылки* — к нормам, регламентирующим сингулярное правопреемство в требованиях (гл. 11) и в долгах (разд. 1 гл. 12).

§ 6. Иные институты общей части обязательственного права, урегулированные Принципами Ландо (договоры под условием, обязательства с множественностью лиц, договоры в пользу третьих лиц, зачет, давность)

Договоры под условием. Статьи 16:101—16:103 Принципов Ландо, посвященные этому вопросу, соответствуют ст. 5.3.1—5.3.3 Принципов УНИДРУА и одновременно ст. 157 ГК РФ. Норм, которые были бы подобны рассмотренным в предыдущей Лекции ст. 5.3.4 и 5.3.5 Принципов УНИДРУА — об обязанности сохране-

ния прав и реституции в случае выполнения отменительного условия, — в Принципах Ландо не имеется.

Договорные обязательства с множественностью лиц. В этом вопросе сразу обращает на себя внимание не двоякое, а троякое подразделение случаев пассивной множественности — наряду с традиционно определяемыми *солидарными* и *долевыми* п. 3 ст. 10:101 Принципов Ландо называет также и *коллективные* или *совместные обязанности*. «Обязанность является коллективной, когда все должники обязаны произвести исполнение совместно, а кредитор вправе требовать исполнения только от всех должников вместе»[1]. Аналогичное предписание находим и в п. 3 ст. 10:201 — о *коллективных* (*совместных*) *требованиях*: «...требование является коллективным, когда должник обязан произвести исполнение обязательства всем кредиторам и любой кредитор вправе требовать исполнения только в пользу всех кредиторов». Вспомним, что Принципы УНИДРУА знали только одну форму коллективной множественности (активную); в области пассивной все ограничивалось традиционным двучленным разделением.

Презумпция, солидарности всякого обязательства с участием нескольких должников установлена п. 1 ст. 10:102 Принципов Ландо. Опровергаться она может только тогда, когда иное *прямо предусмотрено законом* или *договором* (ср. со ст. 11.1.2 Принципов УНИДРУА, где «иное» может «*следовать из обстоятельств*»), причем, согласно п. 2 ст. 10:102, такое опровержение невозможно, «...когда несколько лиц несут ответственность за один и тот же вред». Деликтные обязательства, стало быть, солидарны всегда. Любопытен и п. 3 ст. 10:102, неизвестный ни нашему праву, ни Принципам УНИДРУА, — о том, что *различие в условиях обязательств содолжников* (например, в составе возражений, которые мог бы выдвинуть каждый из них) *само по себе не исключает возможности признания обязательств солидарными.*

Презумпции *солидарности всяких или хотя бы «предпринимательских» кредиторов* Принципы Ландо (подобно Принципам УНИДРУА и в отличии от нашего ГК) *не устанавливают.*

Статьи 10:105, 10:107—10:111 (о возражениях солидарных должников, последствиях исполнения, зачета и confusio, прощения долга и мирового соглашения, истечения исковой давности

---

[1] Однако ст. 10:104 Принципов Ландо устанавливает следующее исключение из этого режима: «...если формой ответственности за неисполнение коллективных обязанностей является уплата денег, то должники отвечают перед кредитором солидарно». Получается весьма специфическая форма множественности: *регулятивное обязательство с коллективной множественностью* дает право на исполнение только от всех вместе; *охранительное денежное с коллективной множественностью* — на солидарное исполнение, т.е. как от всех вместе, так от некоторых из них или от каждого в отдельности.

и вынесения судебного решения в отношении одного или нескольких, но не всех солидарных содолжников, а также о распределении ответственности между ними) хотя иногда и отличаются своеобразием формы и последовательности расположения, но по содержанию в основном соответствуют ст. 11.1.4—11.1.9[1]. Несоответствия сводятся в основном к *нововведениям* и *уточнениям* — положениям, Принципам УНИДРУА неизвестным, а именно — к (1) п. 2 ст. 10:105, заменяющего презумпцию равенства долей солидарных содолжников по деликтному обязательству правилом об определении таких долей по общим началам гражданско-правовой ответственности (т.е. соразмерно степени вины); (2) п. 2 ст. 10:107, постановляющего о том, что confusio кредитора и одного из солидарных должников «...прекращает обязательство других должников только в пределах доли данного должника»; (3) п. 3 ст. 10:108, уточняющего, что соглашение об освобождении солидарного содолжника от ответственности не касается ответственности за неуплаченное другими содолжниками. Из норм, имевшихся в Принципах УНИДРУА, но «потерянных» Принципами Ландо, должно отметить п. 2 ст. 11.1.7: приостановление течения давности по отношению к одному из солидарных содолжников теперь, стало быть, больше не затрагивает давности к другим.

Существенно (двумя новыми пунктами — (2) и (3)) пополнилась ст. 10:106 Принципов Ландо (в сравнении с ей соответствующей ст. 11.1.10 Принципов УНИДРУА). Но сами по себе содержащиеся в них нормы не являются новыми — ср. их, соответственно, с п. 1 ст. 11.1.11 и ст. 11.1.13 Принципов УНИДРУА. Я не рассказывал о них прежде — сказал, что даже неважно, как именно решаются соответствующие вопросы; воспользуюсь этим обстоятельством и скажу два слова здесь.

Во-первых, оказывается, что как по Принципам УНИДРУА, так и по Принципам Ландо должник, уплативший более причитающейся с него доли, получает возможность осуществлять по отношению к своим «коллегам» содолжникам *не только само регрессное требование, но и обеспечительные права, принадлежавшие* (или еще принадлежащие, если обязательство исполнено не полностью) *кредитору*. Кажется, это пока *единственный* случай, при котором обеспечительные права сохраняются и переходят к другому лицу не вследствие суброгации обеспеченного ими требования, а несмотря на его прекращение и возникновение нового (регрессного).

[1] Точное соответствие такое: ст. 10:105 Принципов Ландо (о распределении ответственности между солидарными содолжниками) соответствует ст. 11.1.9 Принципов УНИДРУА; ст. 10:107 (о последствиях исполнения и др.) — ст. 11.1.5; ст. 10:108 (о последствиях прощения и мирового) — ст. 11.1.6; ст. 10:109 (о последствиях судебного решения) — ст. 11.1.8; ст. 10:110 (о давности) — ст. 11.1.7 и ст. 10:111 (о возражениях) — ст. 11.1.4.

По идее с *прекращением* обеспеченного требования они тоже должны были бы *прекратиться* — а вот оказывается, нет, составители обоих Принципов увидели какую-то возможность в их сохранении!

Во-вторых — это касается содержания п. 3 ст. 10:106 Принципов Ландо и ст. 11.1.13 Принципов УНИДРУА — эти нормы предусматривают пропорциональное *увеличение доли каждого из солидарных содолжников в отношениях с должником, уплатившим более причитающегося*, за счет того из содолжников, с которого уплатившему не удается «...несмотря на все разумные усилия, взыскать излишне исполненное». Интересно было бы взглянуть на практику их применения, чтобы понять, какую степень упорства в неплатеже нужно проявить солидарному содолжнику, дабы «все разумные усилия» по взысканию можно было бы считать безнадежными, размеры долей полагать пересчитанными, а себя... освобожденным от всякой вообще ответственности и всяких обязанностей?

В обязательствах с множественностью *кредиторов* обращает на себя внимание несколько иное определение коллективной множественности (п. 3 ст. 10:201): таковая наличествует «...когда *должник обязан произвести исполнение обязательства всем кредиторам* и любой кредитор вправе требовать исполнения *только в пользу всех кредиторов*». Прежнее определение — «...если *кредиторы должны требовать исполнения вместе*» (п. (c) ст. 11.2.1 Принципов УНИДРУА). Разница слишком очевидна, чтобы ее особо объяснять; она только укрепляет в предположении о том, что к случаям совместной множественности кредиторов относятся супруги, иные совместные собственники, а также товарищи и партнеры (лица, отвечающие по общим или чужим долгам в полном размере своим имуществом). Кроме того, ст. 10:203 Принципов Ландо урегулирует один любопытный аспект, относящийся именно к *коллективным* требованиям: «...если один из кредиторов в коллективном требовании отказывается или не в состоянии принять исполнение, должник вправе исполнить обязательство путем депонирования имущества или денег у третьего лица в соответствии со статьями 7:110 или 7:111... Принципов». Прежде такого правила известно не было.

Из других нововведений должна быть отмечена норма п. 1 ст. 10:205 Принципов Ландо, уточняющая, что «...прощение долга должника одним из солидарных кредиторов не влияет на требования других солидарных кредиторов». Прежде это положение могло быть только выведено (скажем, из п. 1 ст. 11.2.3 Принципов УНИДРУА), но прямого закрепления не имело.

Третьи лица. «Шесть весьма кратких статей» разд. 5.2 Принципов УНИДРУА превратились в... одну, еще более краткую статью (6:110) Принципов Ландо. Отличий между ними немного — по сути

всего два: (1) если по с. 5.2.2 Принципов УНИДРУА бенефициар «...не обязательно должен существовать в момент заключения договора», но все равно «*...должен быть указан в договоре с достаточной определенностью*», то по п. 1 ст. 6:110 «...в момент заключения соглашения третье лицо [т.е. тот самый бенефициар] *может не указываться*»; (2) кредитор не вправе лишить третье лицо предоставленного ему права, если он прежде уведомил его о том, что такое право является *безотзывным* (подп. (a) п. 3 ст. 6:110). Принципам УНИДРУА (как и нашему ГК, кстати сказать) понятия о безотзывном праве третьего лица вообще незнакомо. Совсем нет норм, которые соответствовали бы ст. 5.2.3 и 5.2.4 Принципов УНИДРУА — о круге возражений бенефициара — но, видимо, оттого, что составители Принципов Ландо сочли эти правила сами собою разумеющимися.

Зачет. Дальнейшее развитие норм Принципов УНИДРУА, причем не только в части содержания, но также в части количества, последовательности и структуры. Там — пять статей гл. 8; здесь — семь статей гл. 13. Ну и, разумеется, правила о зачете при перемене кредитора (п. 2 ст. 9.1.13 Принципов УНИДРУА, которому соответствует п. 2 ст. 11:307) и по истечении давности (ст. 14:503, соответствующая ст. 10.10 Принципов УНИДРУА). Нормы, которая соответствовала бы п. 2 ст. 9.2.7 (о недопустимости зачета новым должником своего долга с помощью требования, принадлежавшего первоначальному должнику), в Принципах Ландо нет.

Другие новации и особенности: (a) дальнейшее продвижение по пути *возможности зачета требований, неопределенных в части своего существования или суммы* — теперь (по ст. 13:102 Принципов Ландо) зачет можно произвести всегда, если он не причинит ущерба интересам другой стороны (п. 1), а если зачитываемые «...требования... возникли из одного и того же правового основания, предполагается, что зачет требований такого ущерба не причинит» (п. 2)[1]; (b) если инициатор зачета *не указал в уведомлении о зачете той обязанности контрагента*, против которой осуществляется зачет обязанности инициатора, а контрагент несет две или более обязанностей по отношению к инициатору (т.е. обязанностей, которые могли бы быть прекращены зачетом), то применяются правила ст. 7:109 Принципов Ландо «с необходимыми изменениями», т.е. правила об *очередности погашения денежных долгов при нехватке уплаченной суммы для их полного прекращения* (см. п. 2 ст. 13:105 Принципов). Права выбора погашаемых обязан-

[1] Прежде дело ограничивалось не вполне ясной нормой п. 2 ст. 8.1 Принципов УНИДРУА, допускавшей зачет любых взаимных требований из одного и того же договора.

ностей контрагентом и права пропорционального зачета (как было в Принципах УНИДРУА) теперь нет.

Давность. Глава 14 Принципов Ландо, заключающая в себе 17 статей, распределенных по шести разделам (sections), дает весьма своеобразное учение о давности, в ряде моментов отличающееся даже от того, что предлагают Принципы УНИДРУА.

Прежде всего давность (по ст. 14:101 Принципов Ландо) уже не совсем правильно именовать *исковой давностью* — скорее просто *давностью*. Почему? Потому что ее предметом является вовсе не иск (suit) и не право на обращение в суд (the institution of legal proceeding), а ***всякое вообще обязательственное требование*** (right to performance of an obligation или claim). Большинство следующих далее норм дают основание для уточнения в том смысле, что имеется в виду *всякое* ***охранительное*** *обязательственное требование*, однако п. 1 ст. 14:501, позволяющий *должнику* по истечении давности *отказаться от исполнения обязательства* (т.е. не рассматривающий применение давности как исключительную прерогативу суда и вообще не связывающий ее с судебным процессом), заставляют допустить и более широкую трактовку ее предмета.

Затем (п. 1 ст. 14:203) «...течение общего срока давности... начинается *с момента, когда должник обязан произвести исполнение* или, в случае права на возмещение вреда, *с момента совершения действия, которое является основанием возникновения такого права*». То есть не с момента, когда потерпевший *узнал или должен был узнать* о нарушении своего права, а с момента, когда нарушение состоялось. Возникает закономерный вопрос: а как быть в том случае, если потерпевший узнает о совершенном правонарушении не сразу? Оказывается, в этом случае течение давности... *приостанавливается* согласно ст. 14:301, которая так прямо и называется «...приостановление срока давности *в случае неосведомленности*». В том числе о факте, порождающем соответствующее требование, т.е. о *правонарушении*. Необычно.

Идем далее. Подобно Принципам УНИДРУА и (с недавних пор) нашему ГК (п. 2 ст. 196) Принципы Ландо также не только определяют продолжительность исковой давности (три года), но и устанавливают ее *предельную* (*максимальную*) *протяженность* — ту, которая ***никогда не может быть превышена***, *какие бы пертурбации с давностью ни происходили*, вроде, например, ее приостановления (см. ст. 14:307). Как правило, она тоже *составляет 10 лет*, но по требованиям о возмещении вреда жизни и здоровью увеличивается до *30 лет*. Другое нововведение касается приостановления давности *на время судебного разбирательства или совершения других процессуальных действий* (ст. 14:302) — оно способно удлинить исковую давность на абсолютно любое время,

в том числе превышающее 10 (30)-летний предел. Отдельно закреплен 10-летний предел давности *по требованиям, установленным судебным актом* (ст. 14:202), — этот предел уже един для любых требований (в том числе о возмещении вреда жизни и здоровью) и из-под действия ст. 14:302 изъят.

Статья 14:601 Принципов Ландо (вслед за п. 1 и 2 ст. 10.3 Принципов УНИДРУА) позволяет сторонам *изменять продолжительность исковой давности при помощи соглашений.* Достаточно, чтобы при этом соблюдались только два ограничения: давность не может увеличиваться более чем до 30 лет и сокращаться менее чем до одного года.

Акт признания долга (по п. 1 ст. 14:401) приводит к тому, что исковая давность начинает течь заново. У нас это называется *перерывом* давности (ст. 203 ГК РФ); в Принципах Ландо — *восстановлением* или, вернее сказать, *возобновлением* (renewal). Со времени признания также начинает всякий раз по-новому течь не только сама давность, но и ее 10-летний предел. Другим фактом, дающим такой правовой результат, является *принятие кредитором разумных мер, направленных к получению долга* (ст. 14:402). Исключение составляют такие меры, как (a) *предъявление иска о взыскании долга* — в этом случае давность *останавливает свое течение* на все то время, пока осуществляется судебная защита нарушенного права (ст. 14:302), и (b) *попытки урегулирования спора путем переговоров* — если они продолжаются в течение последнего года давности, то она *удлиняется до одного года* со дня окончания переговоров (ст. 14:304). Схожее решение дается для случаем недееспособности кредитора или должника (ст. 14:305) и их смерти (ст. 14:306).

Статьей 14:503 несколько иначе (чем в ст. 10.10 Принципов УНИДРУА) решен вопрос о допустимости зачета обязательства с помощью задавненного требования: по общему правилу, такой зачет допустим «...если только должник не заявил об истечении срока давности права требования *до этого* или *в течение двух месяцев с момента заявления о зачете*».

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 15 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) чем Принципы европейского договорного права (Принципы Ландо) структурно и содержательно сходны с Принципами УНИДРУА и чем от них отличаются? (2) какие положения Принципов Ландо относительно заключения, изменения и расторжения договора, преддоговорной ответственности, договора присоединения, недействительности и толкования договора сходны с соответствующими им нормами российского права, а какие отличаются от них? (3) тот же вопрос — относительно регулирования процесса заключения договоров через представителя; что такое прямые и подразумеваемые полномочия? какое представительство называется открытым, а какое скрытым? какое — прямым, а какое — косвенным? (4) чем

обусловлено появление в Принципах Ландо особой регламентации вопроса о возражениях, допустимых при косвенном представительстве? в чем существо этой регламентации? имеется ли такая регламентация у нас в России? почему? (5) какие договорные обязательства (договорные условия) называются прямыми и подразумеваемыми в Принципах Ландо? (6) какие основные вопросы затрагиваются Принципами Ландо при регулировании процесса исполнения обязательств? (7) как Принципы Ландо и УНИДРУА называют институт, известный ст. 451 ГК РФ под именем существенного изменения обстоятельств? (8) что такое право должника на исправление и каково его значение по Принципам УНИДРУА и Принципам Ландо? известно ли такое право нашему ГК? (9) каковы последствия нарушения договорных обязательств по Принципам Ландо в сравнении с российским правом и Принципами УНИДРУА? (10) какие существуют сходства и различия Принципов Ландо с положениями ГК РФ в вопросах условных сделок? договоров с множественностью лиц и в пользу третьих лиц? сингулярного правопреемства? зачета? давности?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 15 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) написали эссе на 1000 слов на тему «Прямое и косвенное представительство по Принципам УНИДРУА и Принципам Ландо – сходства и различия в правовом регулировании»; (2) написали эссе на 1000 слов на тему «Открытое и скрытое представительство по Принципам УНИДРУА и Принципам Ландо – сходства и различия в понятиях»; (3) дополнили письменное сравнение положений Принципов УНИДРУА о представительстве с положениями изученной ранее (в Лекции 11) Конвенции УНИДРУА о представительстве при международной купле-продаже товаров 1983 г. сравнением аналогичных положений, содержащихся в Принципах Ландо; (4) письменно сравнили положения о псевдопредставительстве и его последствиях по Принципам УНИДРУА и Принципам Ландо, а также – по ГК РФ; (5) написали эссе в 1000 слов на тему: «Положительный и отрицательный договорный интерес: понятие и случаи возмещения того и другого, а также факторы, предопределяющие применение того или другого начала в Принципах УНИДРУА и Принципах Ландо».

Лекция 16
ПРИНЦИПЫ СЕНТРАЛ

§ 1. Общие положения о договоре (его заключении, динамике, действительности и толковании)

Свобода формы. Это начало воплощено в п. (a) ст. IV.4.1 Принципов СЕНТРАЛ, но в отличии от Принципов УНИДРУА и Ландо сопровождено двумя оговорками: во-первых, оно «работает» *не безусловно*, а лишь «...если императивные нормы применимого местного права не предусматривают иное» (там же, п. (a)), а во-вторых, *может быть вполне или в части отменено или изменено сторонами международных коммерческих договоров*, которые (согласно п. (b) ст. IV.4.1) «...не могут настаивать на чрезмерном формализме без уважительной причины». «С уважительной» (причиной), следовательно, могут и настаивать[1].

Так, если говорить о международных коммерческих договорах с участием *российских* контрагентов, то очевидно, что многочисленные и явно чрезмерные требования формализма в них будут обусловлены требованиями органов государственного валютного и таможенного контроля. Можно сказать, что в части правила о свободе формы Принципы СЕНТРАЛ чрезмерной радикальности — так свойственной, порою, Принципам УНИДРУА и Ландо — предпочли бóльшую реалистичность и жизненность.

Обязательность договора. Новый вопрос, применительно к Принципам УНИДРУА и Ландо не обсуждавшийся. Почему? Потому что в них нет ничего, кроме вполне традиционного решения этого вопроса в том смысле, что «...договор, заключенный надлежащим образом, является обязательным для сторон» (ст. 1.3 Принципов УНИДРУА), и что, следовательно, произвольный односторонний отказ от договора не допускается, а изменен или расторгнут

---

[1] Понятие письменной формы договора определяется ст. XII.2 Принципов СЕНТРАЛ, в соответствии с которой «...письменный договор может быть доказан с помощью *любых средств современных телекоммуникаций* (телекс, телефакс, обмен файлами, электронная почта и т.д.), *которые обеспечивают сохранение переданной* посредством них *информации и ее воспроизведение в письменной форме*».

он может быть только по соглашению сторон. Принципы Ландо этому аспекту вовсе не уделяют особого внимания, очевидно, полагая, что это само собой разумеется. Есть соответствующая норма и в ст. IV.1.2 Принципов СЕНТРАЛ, в том числе в ее каноническом виде «pacta sunt servanda».

Но наряду с ней должно быть отмечено и предписание ст. IV.2.3, особо обращающее внимание на ***невозможность одностороннего отказа от договора со стороны контрагента-государства***. «*Государства или контролируемые государством субъекты не могут ссылаться на свой суверенитет или нормы национального права с тем, чтобы отказаться от достигнутых договоренностей*», поскольку выступают они в коммерческих отношениях на равных основаниях со всеми вообще частными лицами. Опять-таки, это — большой «плюс», делающий Принципы СЕНТРАЛ актом, значительно более универсальным и «жизненным» за счет своей четкости и ясности не только странам с многовековыми традициями частного имущественного оборота, но и странам, которые такой оборот только развивают. Россия в этом отношении, увы, не только не составляет исключения, но и, напротив, является типичным государством, граждане которого искренне верят в безусловный приоритет публичного интереса, а значит — и в неограниченные возможности государственной власти. Статья IV.2.3 Принципов СЕНТРАЛ — очень важное напоминание о том, что в сфере частных (гражданских и торговых) отношений это представление действительности не соответствует.

Способы заключения договора. В этом вопросе Принципы СЕНТРАЛ действуют подобно Принципам Ландо, т.е. уделяют внимание не столько способам заключения договора, сколько их результатам — *самому договору*. Согласно ст. IV.2.1 Принципов СЕНТРАЛ «...договор считается заключенным, когда одна из сторон направила другой предложение об этом, а другая сторона приняла его, или когда стороны одновременно [параллельно] выразили содержательно единые намерения, направленные на возникновение договорного обязательства или договорных обязательств» (п. (a)); при этом «...для действительности согласия необходимо, чтобы каждая из сторон намеревалась быть юридически обязанной по договору, и при том они в достаточной мере определили его условия о сторонах и предмете» (п. (b)). Как и в Принципах Ландо, при ответе на вопрос о том, заключен ли договор, предлагается выдвинуть на первый план два момента — (a) ***внешний*** (*согласие*) и (b) ***внутренний*** (*намерение*). Вопросы же о том, *каким способом* будет достигнуто согласие и *в какой форме* будет выражено намерение — Принципы СЕНТРАЛ считают чисто техническими, т.е. *юридически безразличными*.

Но Принципы СЕНТРАЛ на этом не останавливаются. Сказав «А», они тут же произносят и «Б». Если то и другое — вопрос технический, то значит, что *сколько-нибудь последовательного учения об оферте и акцепте... просто не нужно*! Вполне достаточно сформулировать *только ограничения*, с которыми участники коммерческого оборота, заключающие договор, должны (в силу тех или иных соображений) считаться. Именно этим объясняется тот, например (на первый взгляд, страшный) факт, что в ст. IV.2.2 Принципов СЕНТРАЛ мы не находим привычное нашему взору определение оферты и перечисление ее необходимых признаков. Об оферте — ни слова (ни одной нормы!), зато сразу же — правило об «акцептном» значении молчания. Что это означает? Только то, что вопрос о том, оферта перед нами или нет, нужно обсуждать сообразно обстоятельствам конкретного случая. Одно и то же предложение в одном случае может быть офертой, а в другом — не быть. Никаких ограничений Принципы СЕНТРАЛ в этом вопросе не ставят. А вот в вопросе об определении юридического значения молчания Принципы считают необходимым несколько стеснить свободу контрагентов, дав им минимальные указания на сей счет[1].

Наряду с молчанием подобные указания — ограничения свободы усмотрения сторон — даются относительно вопросов (1) *оснований для утраты юридической силы оферты* (п. 1 ст. IV.2.4); (2) необходимости, по общему правилу, *немедленного* акцепта устного предложения (п. 2 ст. IV.2.4); юридического значения (3) *запоздавшего* акцепта (п. 2 ст. IV.2.4; соответствует п. 1 ст. 2.1.9 Принципов УНИДРУА и п. 1 ст. 2:207 Принципов Ландо), (4) акцепта *на иных условиях* (ст. IV.2.6; в части п. (a) и (b) соответствует ст. 2.1.11 Принципов УНИДРУА и п. 1, 2 ст. 2:208 Принципов Ландо), а также (5) *письменных подтверждений* (ст. IV.2.7; соответствует ст. 2.1.12 Принципов УНИДРУА и ст. 2.:210 Принципов Ландо, за вычетом оговорок). Весьма фрагментарная вышла унификация, но более детальной — на фоне формулы «соглашение + + намерение» — и не требуется.

Акцепт на иных условиях. Наряду с правилами п. (a) и (b), имеющих явные соответствия в Принципах УНИДРУА и Ландо, в ст. IV.2.6 имеется еще и п. (c), со*держащий перечень таких изменений* («иных условий»), *вносимых акцептом в содержание оферты, которые* ***считаются*** (даже не предполагаются, а считаются!)

---

[1] По общему правилу (п. (a)) «...молчание лица, получившего оферту, *само по себе не означает акцепта*», однако (п. (b)) «...молчание лица, получившего оферту, *является акцептом, если оно соединено с началом исполнения его договорных обязательств или необходимость прямо выраженного отклонения оферты вытекает из его долгосрочных деловых отношений с оферентом*, из практики предыдущих деловых отношений сторон либо же из торгового обычая, обязывающего к прямо выраженному отклонению оферты («qui tacet consentire videtur»)».

«...изменяющими условия оферты существенно». Это — изменения условий о цене, платеже, качестве и количестве товара, месте и времени его передачи, мерах ответственности и об урегулировании споров. Перечень этот *не исчерпывающий*, т.е. в конкретных обстоятельствах значение существенных изменений могут приобрести и иные условия. Подобный перечень — *исключительная особенность Принципов СЕНТРАЛ*; ничего подобного нет ни в одном другом акте международной частноправовой унификации. Очевидно, что благодаря этой особенности норма об акцепте на иных условиях как акцепте (а не новой оферте) помещается в довольно узкие практические рамки.

Бланковый договор. В этом отношении Принципы СЕНТРАЛ подобны Принципам Ландо. Норм о бланковом договоре как таковом в них нет, но имеются *правила для двух случаев последующего определения условия о цене* — на случай, когда о ней вообще ничего не сказано (ст. IV.6.2), и на случай, когда она должна быть определена одной из сторон (ст. IV.6.3)[1]. Ни о каких иных бланковых условиях речи нет.

Преддоговорная ответственность. Существо и основания преддоговорной ответственности закрепляются в ст. IV.8.1 Принципов СЕНТРАЛ, п. (a) и (b) которой в целом идентичны п. 1 и 2 ст. 2.1.15 Принципов УНИДРУА и п. 1, 2 ст. 2:301 Принципов Ландо[2]. Что же касается п. (c) ст. IV.8.1 Принципов СЕНТРАЛ, то он существенно развивает нормы — свои прототипы (п. 3 ст. 2.1.15 Принципов УНИДРУА и п. 3 ст. 2:301 Принципов Ландо), делая это в двух следующих направлениях.

Во-первых, уточняется, что вступление в переговоры или их затягивание являются недобросовестными действиями не просто тогда, когда они предпринимаются «...без намерения достичь соглашения с другой стороной», но еще и при том условии, что они ***«...осуществляются таким образом, что другая сторона оста-***

---

[1] В прежней редакции Принципов СЕНТРАЛ (2008 г.) существовало еще условие об установлении цены договора третьим лицом (ст. IV.5.2). Аналога этой нормы в нынешней редакции (2013 г.) не имеется.

[2] Есть, впрочем, одно отличие: п. (b) ст. IV.8.1 Принципов СЕНТРАЛ говорит об ответственности за одно только недобросовестное *прерывание* переговоров («...A party who breaks off contract-negotiations ...»), но (в отличии от соответствующих им норм Принципов УНИДРУА и Ландо) не упоминает об ответственности *за само их недобросовестное ведение* (negotiate), т.е. затягивание. Но из п. (c), где дается определение как раз понятию недобросовестного затягивания переговоров, очевидно, что и это деяние тоже рассматривается Принципами СЕНТРАЛ как противоправное.

Кроме того, в случае, предусмотренном ст. IV.6.7 Принципов СЕНТРАЛ, недобросовестным может быть также *отказ от заключения соглашения об изменении договора*, если предложение о таком изменении обусловлено существенным изменением обстоятельств (см. об этом далее).

ется под оправданным ожиданием того, что договор будет заключен». Это очень важное дополнение, поскольку только оно дает нормальное юридическое объяснение вопросу о том, *что* (какие субъективные права или охраняемые законом интересы) нарушается недобросовестным ведением или прерыванием переговоров — оказывается, нарушаются ***оправданные ожидания*** или ***расчеты*** *другой стороны, созданные у нее действиями нарушителя.* Очевидно, что тот, кто добросовестно положился на чужие действия, не должен ничего терять, а потеряв — приобрести право возмещения потерянного.

Во-вторых, определяется как недобросовестное поведение и такой акт, «...когда сторона *настаивает на включении в договор условия столь необоснованного, что она не может ожидать его принятия*, при условии наличия каких-либо *очевидных выгод*, наступающих для этой стороны *в том случае, если она сможет избежать предполагаемой сделки*». Здесь «криминализируется» еще и третья — наряду с недобросовестным затягиванием и прерыванием переговоров — форма поведения — *предъявление заведомо неприемлемых требований* для того, чтобы потом было чем «торговаться» (иметь возможность отказаться от таковых, выговорив себе дополнительную выгоду).

Статья IV.6.13 Принципов СЕНТРАЛ — об ответственности за нарушение правила о конфиденциальности переговорной информации — вполне возвращается к началам, провозглашенным ст. 2.1.16 Принципов УНИДРУА. «В целях правовой защиты за нарушение этой обязанности может быть взыскана *компенсация в размере выгоды, полученной другой стороной от разглашения или использования информации*, в зависимости от случая». О возмещении убытков, понесенных потерпевшей стороной, как это устанавливает ст. 2:302 Принципов Ландо, речи более не идет.

Pactum de negotiando. Есть в Принципах СЕНТРАЛ и еще одно нововведение, также составляющее их *исключительную особенность*, т.е. другим актам частноправовой унификации неизвестное. Это — ст. IV.6.8 под названием «Соглашение/условие о переговорах (Pactum de negotiando)». Суть ее — в раскрытии того *юридического значения, которое должно быть придаваемо обыкновенно включаемому во всякий договор условию о* ***«разрешении споров путем переговоров»***. По такому условию «...обе стороны обязаны сотрудничать в процессе переговоров наиболее эффективным образом, т.е. стремясь к успешному завершению переговоров. Исполнение этого условия требует проявления сторонами искренних усилий, гибкости и готовности к компромиссу по вопросам, связанным с удовлетворением потребностей и интересов другой стороны» (п. (а) ст. IV.6.8). И хотя критерием исполнения такого условия по общему правилу не является непременный *успех*

переговоров, т.е. заключение соглашения об изменении или расторжении договора (п. (b)), тем более — соглашения определенного содержания (свободу договора еще никто не отменял)[1], тем не менее его нарушение позволяет потерпевшей стороне *применить меры преддоговорной ответственности* (по п. (c) ст. IV.8.1), которая, таким образом, получает еще одно основание: к двум традиционным (a) *недобросовестному затягиванию* и *прерыванию переговоров* и (b) *нарушению режима конфиденциальности* преддоговорной информации Принципы СЕНТРАЛ прибавляют еще и третье — (c) *нарушение pactum de negotiando.*

Оговорка о поглощении. Предусмотрена ст. IV.5.7 Принципов СЕНТРАЛ и содержательно совершенно идентична с правилами ст. 2.1.17 Принципов УНИДРУА. Правил, подобных п. 2—4 ст. 2:105 Принципов Ландо (о презумпции «поглотительной» оговорки, императивном характере правил на ее счет и о недопустимости ее использования в том случае и мере, когда и в какой другая сторона положилась на противоположные заявления или поведение), в Принципах СЕНТРАЛ нет.

Договор на стандартных условиях (договор присоединения). Дав стандартное определение стандартных договорных условий (см. п. (b) ст. IV.3.1), Принципы СЕНТРАЛ уделили внимание трем следующим аспектам практики их применения: разрешению конфликтов (1) *стандартного* и *нестандартного* условий (п. (a) ст. IV.3.3) и (2) *стандартных условий, предложенных каждой из сторон* (п. (b) и (c) ст. IV.3.3), а также институту (3) *несправедливых* договорных условий (ст. IV.3.2, IV.3.4). Первые два аспекта решены единообразно тому, как это сделано в Принципах УНИДРУА и Ландо, а о третьем надо сказать два слова.

Напомним, что Принципы УНИДРУА понятия об условиях *несправедливых* (unfair) не знают вовсе — только о *неожиданных* (surprising), очевидно, предполагая, что сторона, по отношению к которой такие условия были хотя и неожиданными, но справедливыми, не станет никак на них реагировать (см. ст. 2.1.20). Иначе поступили Принципы Ландо (ст. 4:110): в них, наоборот, об условиях неожиданных речи не идет, но зато регламентируются *несправедливые условия, которые не были специально согласованы.* Безусловно, в этот разряд вполне подпадают и условия, по квалификации Принципов УНИДРУА, «неожиданные».

---

[1] Небольшое ограничение этому принципу ставит п. (c) ст. IV.6.8: в случае, когда речь идет о пересмотре условия договора о цене, то «...если иное не будет согласовано сторонами, результат процесса пересмотра должен быть таким, чтобы было сохранено то экономическое равновесие между ценой и стоимостью исполнения другой стороны, которое изначально существовало в момент заключения договора или [если условие о цене уже пересматривалось] в момент заключения последнего соглашения об изменении размера договорной цены».

Принципы же СЕНТРАЛ сочли необходимым воспринять ***оба института*** — и ***ожидаемых*** (no surprising), и ***несправедливых*** (unfair) ***условий*** (ст. IV.3.2, IV.3.4 соответственно). Дело здесь, конечно, не в том, что институт неожиданных условий здесь оказался «перевернут», превратившись в условия ожидаемые (досл. — «не являющиеся неожиданными»), хотя и это обстоятельство небезынтересно, а в том, что *неожиданность* и *несправедливость* в Принципах СЕНТРАЛ рассматриваются как ***два различных, возможно, что и не связанных друг с другом основания для констатации недействительности договорных условий***. Прежде *неожиданные* условия признавались недействительными, если они были *несправедливы* (Принципы УНИДРУА), или же недействительность условий *несправедливых* предопределялась их *неожиданностью* (Принципы Ландо). Теперь же (в Принципах СЕНТРАЛ) можно признать недействительным *всякое неожиданное* условие просто по причине его неожиданности, *независимо от того, является оно несправедливым или нет*; точно так же недействительно и *всякое несправедливое* условие (кроме исключений, прямо определенных в п. (c) ст. IV.3.4), *безотносительно к его неожиданности.*

Существенное изменение обстоятельств. В этом институте Принципы СЕНТРАЛ в основном следуют Принципам Ландо, по существу не прибавляя к их постановлениям что-либо новое. Так, подобно Принципам Ландо ст. IV.6.7, VIII.1, VIII.2 Принципов СЕНТРАЛ (1) рассматривают изменение и расторжение договора как две равновеликие возможности, не находя оснований для заведомого предпочтения той или другой; (2) из числа критериев существенного изменения обстоятельств исключают такой, как нахождение их причин вне контроля потерпевшей стороны; (3) считают недобросовестным отказ вступить в переговоры по вопросу об изменении условий договора или срыв таких переговоров (хотя обязанности возместить другой стороне убытки, причиненные таким поведением, не предусматривают). Из Принципов УНИДРУА п. (i) ст. VIII.1 заимствовано единственное положение: существенными вновь считаются не только те изменения, что *возникли* после заключения договора, но и те, что *стали известны* потерпевшему после этого момента (а возникнуть могли и ранее).

Последствия недействительности договора. Существенной особенностью Принципов СЕНТРАЛ является *полное отсутствие в них каких бы то ни было норм, специально посвященных этому вопросу*, будь то правила о реституции или убытках. По всей видимости, это объясняется наличием в них гл. IX «Несправедливое обогащение/Реституция», в равной степени относящейся ко всем случаям обогащения без юридических оснований за чужой счет, в том числе — к случаям получения чего бы то ни было по недействительным договорам.

Толкование договора. Подобно Принципам УНИДРУА и Ландо Принципы СЕНТРАЛ исходят из приоритета ***действительного намерения сторон*** договора над его буквальным смыслом (ст. IV.5.1). Норм о тех обстоятельствах, которые должны учитываться при толковании (подобных ст. 4.3 Принципов УНИДРУА или 5:102 Принципов Ландо), в Принципах СЕНТРАЛ нет; правила о контекстном толковании, толковании в пользу действительности и толковании contra proferentem (ст. IV.5.2—IV.5.4) содержательно соответствуют ст. 4.4—4.6 Принципов УНИДРУА и 5:103, 5:105, 5:106 Принципов Ландо. К ним ст. IV.5.5 и IV.5.6 прибавляют еще два — правило falsa demonstratio non nocet, а также правила толкования условий типа FOB и CIF. Первое означает приоритет *единого мнения сторон* о существе договорного условия над его неправильным или неясным смыслом, второе представляет собой отсылку к *последней* версии ИНКОТЕРМС Международной торговой палаты, если в договоре не будет указан иной смысл, придаваемый этим условиям.

§ 2. Представительство

Совершенно ни на что непохожими являются нормы гл. II Принципов СЕНТРАЛ о представительстве. Здесь мы уже не связаны традициями того или иного перевода и могли бы воспользоваться словом «агентирование», но...

Понятие представительства. Дело в том, что в отличии от Принципов УНИДРУА и Ландо Принципы СЕНТРАЛ (ст. II.1) считают *агентированием* одно только *представительство в строгом — континентальном — смысле этого слова*, т.е. ***действие*** не только в чужом интересе и за чужой счет, но и ***от чужого имени***, или действие, влекущее возникновение, изменение или прекращение правоотношений *непосредственно с участием представляемого лица* (принципала), *минуя представителя* (агента). Таким образом, «за бортом» Принципов СЕНТРАЛ остается разделение представительства на *прямое и косвенное* — последнее (с точки зрения Принципов СЕНТРАЛ) — это, стало быть, *вообще не представительство* (посредничество). Явно видно усиление влияния континентальных традиций: если Принципы УНИДРУА предлагали регулирование, в основе своей единое как для представительства, так и для посредничества, а Принципы Ландо (хотя и продолжали рассматривать ту и другую деятельность именно как представительство), подвергли их различной регламентации, то Принципы СЕНТРАЛ *вообще отказались считать так называемое косвенное представительство представительством.* Соответственно, за их рамками остались многие вещи, связанные с этим институтом,

в том числе то красивое учение о возражениях при комиссионерстве, которому мы обязаны Принципам Ландо.

Этому же усилению влияния континентальных традиций Принципы СЕНТРАЛ обязаны отсутствием в нем разделения представительства на *скрытое* и *открытое*. С точки зрения Принципов СЕНТРАЛ *представительство может быть только открытым* — т.е. таким, о факте и всех элементах которого третьему лицу в момент совершения сделки известно (или должно быть известно). То, что оно узнает о факте или ином необходимом элементе представительства позднее, не имеет никакого значения: не будучи в курсе представительства в момент совершения сделки, третье лицо *никак не могло иметь намерения совершить ее с представляемым лицом*, а значит, и не может приобрести права отнести ее последствия на его счет.

Полномочия прямые и подразумеваемые. Одним из следствий подобного изменения в подходе к понятию представительства является утрата того былого значения, которое Принципы УНИДРУА и Ландо отводили учению о прямых и подразумеваемых полномочиях. Нельзя сказать, конечно, что понятие подразумеваемых полномочий из Принципов СЕНТРАЛ оказалось вовсе изгнанным — нет! Но оно безусловно потеряло присущее ему прежде значение общего правила, сохранившись *только для случаев, прямо предусмотренных Принципами*. Они описаны в их ст. II.2 (о головной организации как представительнице группы компаний), II.4 (о представительстве из правила об эстоппеле, т.е. правила о недопустимости для представляемого ссылаться на отсутствие полномочий, если его предыдущее поведение свидетельствовало об их наличии) и ст. II.7 (о генеральном — т.е. уполномоченном на ведение торговых дел вообще, бизнеса как такового, бизнеса в целом — агенте).

Псевдопредставительство (действия от чужого имени за пределами или без полномочий). Это — едва ли не единственный вопрос в учении о представительстве, по которому позиция Принципов СЕНТРАЛ (ст. II.3) совпадает с позицией Принципов УНИДРУА (ст. 2.2.5, 2.2.6 и 2.2.9) и Ландо (ст. 3:204 и 3:207). Действия псевдопредставителя обязывают только его самого, если только представляемый в последующем не одобрит эти действия; в последнем случае действия псевдопредставителя имеют тот же результат, какой имели бы, будучи совершенными настоящим представителем.

Передоверие. Вопросы передоверия Принципами СЕНТРАЛ не регулируются.

Срок действия полномочий. И этому вопросу Принципы СЕНТРАЛ также не считают нужным уделять внимание.

Вмененное знание и исполнение через агента. Это — два института (ст. II.5, II.6), благодаря которым учение о представительстве «в редакции» Принципов СЕНТРАЛ приобретает совершено самостоятельный, своеобразный, ни на что не похожий вид. Некоторое подобие этих правил можно найти в ст. 1:305 Принципов Ландо, но там они сформулированы применительно ко всякому третьему лицу (не обязательно представителю), к которому должник посчитал необходимым обратиться при заключении или исполнении договора. Вкратце содержание названных статей Принципов СЕНТРАЛ состоит в следующем: «...факты, о которых агент знает или должен знать, считаются известными также и принципалу» (ст. II.5); «...должник может возложить следуемое с него исполнение на своего агента», если иное не предусмотрено договором и если речь не идет об «...обязанности, надлежащее исполнение которой необходимо обусловлено индивидуальным мастерством должника» (ст. II.6).

Если первая из цитированных статей действительно должна быть приурочена именно к отношениям принципала и представителя, то вторая имеет, конечно, более широкое значение; место ей — в учении об исполнении обязательств, точнее — о возложении исполнения обязательств на третье лицо и обязанности кредитора принять исполнение, предложенное третьим лицом. Впрочем, ее правильное толкование, по всей видимости, должно быть более узким, а именно — предполагать, что ***на представителя*** *исполнение обязательства может быть возложено всегда*, а вот на иное третье лицо — не всегда, а лишь в прямо предусмотренных законодательством (или актами частноправовой унификации) случаях.

§ 3. Договорные обязательства и их исполнение

Обязательства прямые и подразумеваемые. В учении об обязательствах прямых и подразумеваемых Принципы СЕНТРАЛ (ст. IV.6.1) полностью следуют Принципам УНИДРУА (ст. 5.1.1, 5.1.2). Договорные обязательства разделяются на прямые и подразумеваемые (п. (a) ст. IV.6.1); при этом обязательства подразумеваемые могут вытекать из «...i) природы и цели договора; ii) практики, установившейся между сторонами, и торговых обычаев; iii) добросовестности и честной деловой практики; iv) принципа разумности» (п. (b) ст. IV.6.1).

Цена договора. Диспозитивная норма ст. IV.6.2 Принципов СЕНТРАЛ вновь возвращается к правилам п. 1 ст. 5.1.7 Принципов УНИДРУА (п. 3 ст. 424 ГК РФ и ст. 55 Венской конвенции) о ***цене, взимаемой при сравнимых обстоятельствах за аналогичные товары и услуги***. И только в том случае, когда такая цена

по какой-либо причине не может быть определена, применяется правило о ***разумной цене***. Эта последняя применяется и в том случае, когда цена, определенная усмотрением одной из сторон договора, является «явно необоснованной» — в этом случае «...другая сторона может обратиться в суд или арбитражный суд с иском о признании допустимым исполнения договора по цене, определенной в соответствии с требованием разумности, несмотря на любые соглашения об обратном» (ст. IV.6.3). Статьи, аналогичной IV.5.2 Принципов СЕНТРАЛ ред. 2008 г. — о явно необоснованной цене, установленной третьим лицом, — в нынешней редакции (2013) Принципов СЕНТРАЛ не имеется.

Язык переписки по договору. Нормой уникальной, не находящей аналогов в Принципах УНИДРУА и Ландо, является ст. IV.4.2 Принципов СЕНТРАЛ, которая постановляет следующее. «Если язык, который должно использовать для переписки, касающейся договора, прав или обязанностей из него, не может быть определен [исходя из условий договора], то ***переписка должна вестись на языке, использованном при заключении договора***». Как быть, если договор составлен более чем на одном языке? В отсутствие в Принципах СЕНТРАЛ правил, аналогичных ст. 4.7 Принципов УНИДРУА или ст. 5:107 Принципов Ландо, следует признать, что переписка может вестись *на любом из языков*, использованном при заключении договора.

Сотрудничество, результативность и максимальные усилия. И здесь Принципы СЕНТРАЛ (п. (b) ст. IV.6.9, ст. IV.6.5) в общем следуют Принципам УНИДРУА (ст. 5.1.3, п. 2 ст. 5.1.4). Согласно положениям того и другого акта «...каждая сторона должна сотрудничать с другой стороной, если такое сотрудничество можно разумно ожидать в связи с исполнением обязательств этой стороны», а также «...совершить все те действия, которых можно было бы ожидать от такого же разумно действующего лица в тех же обстоятельствах, но с учетом особенностей природы данного конкретного договора и интересов [его] сторон», т.е. «...приложить максимальные усилия при выполнении каких-либо действий» — «...усилия, которые предпринимало бы аналогичное ей разумное лицо в таких же обстоятельствах». Есть еще небольшое уточнение насчет принципа сотрудничества — оказывается, его соблюдение необходимо, дабы «*...не получить упрека в недобросовестном поведении*» (п. (b) ст. IV.6.9). Почему нет аналогичного уточнения применительно к обязанности приложения максимальных усилий? Очевидно потому, что если ее нарушение приведет к нарушению обязательства, то нужно будет говорить уже не о добросовестности, а о *виновности нарушителя обязательства*; если же останется без последствий, то оно просто не будет замечено.

Чего в Принципах СЕНТРАЛ нет — так это аналога п. 1 ст. 5.1.4 — о том, что «...в той мере, в какой обязательство стороны включает в себя обязанность достичь определенного результата, эта сторона обязана достичь этого результата». На существо дела это, разумеется не влияет — никто никогда не отрицал, что если условиями обязательства предусматривается достижение определенного результата, то таковой должен быть достигнут. Иное составляет нарушение обязательства.

Информационная предупредительность. Уникальная — не встречается больше ни в одном акте международной частноправовой унификации — норма п. (а) ст. IV.6.9 Принципов СЕНТРАЛ, в соответствии с которой «...каждая сторона, *не желающая получить упрека в недобросовестном поведении*, обязана ***своевременно уведомить другую сторону о любых проблемах, возникающих при исполнении договора***, а также *о других фактах или обстоятельствах, знание о которых для другой стороной является важным*, при условии, что такого уведомления от этой стороны можно разумно ожидать». Естественен вопрос — а зачем? Разве исполнение обязательства не составляет личной проблемы должника? А если составляет, то зачем о ней знать кредитору? Высказанное сомнение, безусловно, основательно, но надо помнить, что проблемы с исполнением обязательства грозят обернуться его нарушением, а это доставит проблемы уже кредитору. Не проще ли возникновение таких проблем попытаться *предупредить*, чем разруливать их уже потом, после того, как они действительно возникнут? — вот именно на этом соображении и зиждется цитированная норма. Предупредить, предоставив кредитору время для принятия мер по оказанию должнику помощи (сотрудничества с ним) в сфере исполнения, а также по обеспечению своих интересов на случай, если неисполнение все-таки состоится.

Этот вывод подтверждается и тем, что другим предметом информационной предупредительности, согласно ее положениям, являются «...факты и обстоятельства, знание которых... важно *для другой стороны*». Здесь уже не имеет значения, кто кого будет предупреждать — субъектом обязанности по этому предписанию вполне может быть стать как должник, так и кредитор. Кто-то узнал что-то важное для другого — обязан этого другого предупредить. Разумеется, сюда не подпадают случаи, когда такое предупреждение нарушало бы собственные интересы осведомленного контрагента и шло бы вразрез с существом договора: так, например, очевидно, что играющий на повышение не обязан информировать своего контрагента (играющего на понижение) об известных ему обстоятельствах, которые могут повлиять на курс предмета биржевой игры — иное лишило бы подобные сделки всякого смысла.

«Время — деньги». Срок исполнения. В оригинале эта статья Принципов СЕНТРАЛ (IV.6.6) называется «Time is of the essence», т.е. буквально «время — это суть», «время — это существенно», «время — это принципиально», «главное — не упустить время», «время имеет решающее значение». Думаю, не сильно ошибусь, если переведу это выражение как «время — деньги» (time is money). «Если об ином не договорятся стороны или иное не будет следовать из самого существа договора, то ***сроки и другие положения договора относительно своевременного исполнения обязательств сторон должны строго соблюдаться*** («time is of the essence»)» — вот содержание этой нормы. В «переводе» на «русский юридический» язык она должна звучать примерно так: ко всяким условиям о сроках и времени (в том числе исполнения обязательств) следует относиться так, как будто они являются условиями ***существенными***, а их нарушение будет означать ***существенное нарушение обязательства***. Аналогичного предписания нет ни в одном другом акте международной частноправовой унификации.

Время, место и порядок исполнения. Особых (с содержательной точки зрения) положений о времени (сроках) исполнения обязательств (ст. V.1.2) равно как и о последствиях предложения и принятия досрочного исполнения (ст. V.1.3) Принципы СЕНТРАЛ не содержат. То же замечание касается норм п. (a) и (b) ст. V.1.1 о месте исполнения обязательств.

Принцип «по возможности одновременного исполнения, если не определено иначе», устанавливается п. (a) ст. V.1.4 Принципов СЕНТРАЛ — предписанием, вполне соответствующим п. 1 ст. 6.1.4 Принципов УНИДРУА и ст. 7:104 Принципов Ландо. Об особенностях п. (b) этой статьи — о праве задержания или приостановления встречного исполнения — см. ниже, в параграфе о последствиях нарушения обязательств.

Особых правил об исполнении альтернативных обязательств, об исполнении обязательств третьим лицом, а также о судьбе непринятого исполнения Принципы СЕНТРАЛ не содержат.

Расходы на исполнение. Согласно ст. V.1.5 Принципов СЕНТРАЛ «...каждая сторона сама несет расходы на исполнение своих обязательств, ***если не будет договоренности об ином***». Финальная оговорка, придающая норме диспозитивный характер, кардинально отличает ее от ст. 6.1.11 Принципов УНИДРУА и ст. 7:112 Принципов Ландо — норм императивных, не допускающих исключений.

Органическим дополнением к общему правилу служит п. (c) ст. V.1.1, согласно которому «*...сторона должна оплатить любое увеличение расходов на исполнение*, если оно вызвано изменением места нахождения своего коммерческого предприятия после

заключения договора» (соответствует п. 2 ст. 6.1.6 Принципов УНИДРУА[1]).

Исполнение денежных обязательств (номинализм, валютный риск, аккредитивы). Этому вопросу посвящен разд. 2 гл. V Принципов СЕНТРАЛ, состоящий из пяти статей. Ряд из двух «классических» норм — о праве уплаты всякого долга в валюте места платежа (ст. V.2.1) с определением суммы по курсу, действующему на момент платежа, а в случае просрочки — на момент реального или должного платежа (по выбору кредитора) (ст. V.2.2)[2] — продолжен тремя правилами, не имеющими аналогов в иных актах частноправовой унификации.

Во-первых — это ст. V.2.3, узаконивающая ***принцип номинализма*** *денежных обязательств*, т.е. «*...право только на прямо указанное в договоре количество этой валюты* (номинал долга), независимо от любых колебаний курса валюты долга, которые могут произойти между датой заключения договора, из которого возникло право, и датой платежа». Почему так? В первую очередь потому, что цели компенсации подобных потерь служит институт процентов за пользование чужими денежными средствами (см. об этом далее).

Во-вторых — это ст. V.2.4, гласящая, что «*...валютные риски при переводах валюты для целей производства платежа падают* ***на сторону, определяемую в соответствии со статьей VIII (2) (b) соглашения МВФ***». В данной статье под валютными рисками подразумеваются *риски изменения курса валюты платежа по внешнеторговым контрактам*. Падение ее курса (обесценение валюты платежа) приводит к *убыткам у экспортера*, который получает меньшую ценность, чем он рассчитывал при заключении договора; наоборот, увеличение ее курса влечет *убытки у импортера*, вынужденного приобретать для оплаты контракта валюту по цене более дорогой, чем та, за которую он рассчитывал ее купить при заключении договора.

Обращение к ст. VIII (2)(b) соглашения МВФ[3] позволяет увидеть, что она сама по себе ничего не определяет, а лишь указывает

---

[1] Ср. еще с п. 2 ст. 6.1.3, п. 3 ст. 6.1.5 Принципов УНИДРУА — нормами, согласно которым кредитор имеет право отнести на должника дополнительные расходы, вызванные принятием предложенного с его стороны исполнения по частям или до срока — и нормой 9.1.8 ст. Принципов УНИДРУА, которая, наоборот, позволяет должнику отнести на кредитора дополнительные расходы, вызванные уступкой. Из этих правил очевидно, что общая норма и в Принципах УНИДРУА знает исключения. Она должна читаться так: «...каждая сторона сама несет расходы на выполнение своих обязательств, *кроме тех, которые возникли после установления обязательства по причинам, зависящим от другой стороны*».

[2] Соответствуют нормам п. 3 и 4 ст. 6.1.9 и ст. 6.1.10 Принципов УНИДРУА, а также норме п. 2 и 3 ст. 7:108 Принципов Ландо.

[3] Официальный русский текст — см.: URL: http://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/rus/index.pdf.

на *необходимость утверждения МВФ любых ограничений по текущим платежам*, если таковые вводятся на своих территориях странами-членами МВФ, а также на то, что страны-члены, установившие у себя такие ограничения, не обязаны обеспечивать на своей территории исполнение валютных обязательств, не соответствующих этим ограничениям. Что это означает? Как это увязать со ст. V.2.4 Принципов СЕНТРАЛ? На мой взгляд, очень просто: вопрос о переходе валютных рисков должен решаться с учетом (1) *принципа номинализма*; (2) *условий внешнеторгового контракта*, но лишь в той их части, в какой они (3) соответствуют *валютным ограничениям и валютной политике, проводимой государством места платежа* с соблюдением условия ст. VIII (2) (b) соглашения МВФ. Если никаких ограничений нет и условиями контракта ничего не установлено, то распределение валютных рисков осуществляется *по одному только принципу номинализма — такие риски несет* ***тот, кто потерпел убытки от их реализации***. Риск снижения курса валюты платежа на день совершения платежа падает на экспортера, а риск его повышения — на импортера. Постановка и обсуждение вопроса о валютных рисках еще раз подтверждают мнение о гораздо более универсальном (надевропейском) значении Принципов СЕНТРАЛ.

В-третьих — это ст. V.2.5, определяющая *существо соглашения сторон внешнеторгового контракта об использовании аккредитивной формы расчетов* и обязывающая стороны заключать его так, чтобы оно «*...соответствовало международной стандартной банковской практике, собранной в Унифицированных правилах и обычаях, изданных Международной Торговой Палатой*»[1].

§ 4. Последствия нарушения договорных обязательств

Общие замечания. Определению последствий нарушения договорных обязательств, которое так же как в Принципах УНИДРУА и Ландо обозначается словом «неисполнение» (non-performance), посвящены в основном две главы Принципов СЕНТРАЛ — шестая (называющаяся «*Неисполнение*» и регулирующая право на односторонний отказ от договора, одно из условий его реализации, обстоятельства непреодолимой силы, неустойку и предвидимые нарушения) и седьмая — «*Убытки*», трактующая, однако, не только об убытках, но и о некоторых других охранительных мерах, которые кредитор мог бы применить для защиты своих интересов. Далее, в качестве такой меры может быть использована *компен-*

[1] В настоящее время действует редакция Правил, вступившая в силу с 1 июля 2007 г. (рассматривается ниже, наряду с другими актами Международной торговой палаты, в Лекции 20).

сация несправедливого обогащения, предусмотренная гл. IX, которая, однако, в силу своего более универсального значения будет обсуждаться отдельно, и еще такое средство, как *приостановление* (*задержание*) *исполнения* (п. (b) ст. V.1.4). Кроме того, судя по систематике Принципов СЕНТРАЛ, их составители считают средством защиты от нарушения договорных обязательств *расторжение договора в случае существенного изменения обстоятельств.* Но такое изменение может и не повлечь за собой нарушения обязательств, почему рассматривать его здесь нелогично; отсылаем читателей к его более раннему рассмотрению в § 1 настоящей Лекции.

Встречная вина. В отличии от ст. 9:504 Принципов Ландо, связывающей институт кредиторской вины с довольно узкой сферой применения, ст. I.1.6 Принципов СЕНТРАЛ, напротив, считает его одним из универсальных, ключевых положений всего международного частного коммерческого права. «Тот, кто понес убытки или другой ущерб, не вправе предъявлять требований, вытекающих из этого обстоятельства, если он согласился на действие, которое должно было привести к таким убыткам или ущербу ("volenti non fit iniuria")» — постановляет названная статья, не связывая ни убытки ни другой ущерб с одним только нарушением обязательства. Касается, она, стало быть, любых убытков и любого ущерба, как договорного (обязательственного), так и внедоговорного (деликтного). Закрепляется, стало быть, гораздо более широкий по области применения институт — не *вина кредитора*, а *встречная вина вообще* (в целом). Эта широта, впрочем, компенсируется относительной узостью той формы вины, которую предлагается принимать в расчет, — ею может быть только умысел (потерпевший должен прямо согласиться на причинение ему убытков). Также и о кредиторском *риске* больше речи нет — только о *вине*.

Право на исправление. Норм о праве нарушившей стороны на исправление допущенного нарушения Принципы СЕНТРАЛ не содержат.

Оговорка об исключении или ограничении ответственности. Норм об оговорках и соглашениях, исключающих либо ограничивающих договорную ответственность, Принципы СЕНТРАЛ не содержат.

Форс-мажор. В определении существа и юридического значения обстоятельств непреодолимой силы Принципы СЕНТРАЛ (пункты (a) и (b) ст. VI.3) почти ничем не отличаются от Принципов Ландо (ст. 8:108) и Принципов УНИДРУА (ст. 7.1.7). «Почти» — за вычетом подп. (iv) п. (b), согласно которому не может ссылаться на форс-мажорный характер обстоятельства нарушитель, который прямо или косвенно принял на себя риск возникновения такого

рода обстоятельства. Принципы УНИДРУА и Ландо такой возможности тоже не исключают, хотя прямо о ней и не упоминают. Но настоящей — и наиболее значительной — новацией Принципов СЕНТРАЛ в обсуждаемом вопросе является, безусловно, ***перечень тех обстоятельств, которые предполагаются*** (если стороны не договорились прямо или косвенно об ином) ***форс-мажорными*** (п. (c) ст. VI.3). В этот перечень входят: «i) война, объявленная или нет, гражданская война или любой другой вооруженный конфликт, военное или невоенное вмешательство третьего государства или государств, акты терроризма или серьезных угроз террористических нападений, диверсий или пиратства, забастовки или бойкота, акты правительств или любые другие акты власти, как законные, так и незаконные, блокады, осады или санкции, или ii) аварии, пожары, взрывы, эпидемии, или iii) стихийные бедствия, в том числе такие, как буря, циклон, ураган, землетрясение, оползень, наводнение, засуха и т.д., или iv) иное аналогичное событие». Как видим, перечень этот не является исчерпывающим, но будучи достаточно подробным, он четко и ясно ориентирует суды в деле поиска обстоятельств непреодолимой силы в *трех определенных направлениях* — i) социально-государственном, ii) техногенном и случайном и iii) природно-стихийном.

Некоторыми особенностями отличаются также нормы п. (d) и (e) ст. VI.3 Принципов СЕНТРАЛ. Именно: нарушение обязанности нотификации об обстоятельстве непреодолимой силы обязывает сторону-нарушителя к *ответственности за убытки, причиненные нарушением обязательства*, т.е. по сути лишает ее права ссылаться на обстоятельство непреодолимой силы (п. (d)); нотификация об обстоятельстве непреодолимой силы *приостанавливает течение давности*, каковая не может истечь ранее одного года со дня прекращения действия обстоятельства непреодолимой силы (п. (e)). Нормы, которая была бы подобна последней, вообще нигде больше нет; что же касается последствий упущения нотификации, то к ним относятся убытки, вызванные *самим только этим упущением*, но не нарушением обязательства в целом (п. 3 ст. 7.1.7 Принципов УНИДРУА, п. 3 ст. 8:108 Принципов Ландо).

Исполнение обязательства в натуре. Существенное нарушение и его последствия. Принципам СЕНТРАЛ этого института неизвестно. Существенное нарушение обязательства (в том числе предвидимое — ст. VI.5) дает право на расторжение договора (ст. VI.1), возврат всего, переданного по нему (при условии возврата всего полученного) (п. (e) ст. VI.1) и на возмещение убытков от нарушения (гл. VII); если договором установлен фиксированный платеж на случай неисполнения, т.е. неустойка — может быть применена эта самая неустойка (ст. VI.4), а по денежным обязательствам — могут быть взысканы проценты (ст. VII.6). Кроме

того, универсальным средством защиты кредиторских интересов является — как я уже говорил — институт несправедливого обогащения за чужой счет (гл. IX Принципов), а также право на приостановление (задержание) встречного исполнения (ст. V.1.4). Все. Других средств защиты — в том числе понуждения к исполнению обязательства в натуре или особых гарантий исполнения — не находим.

Необходимым условием сохранения и реализации права на расторжение договора по мотиву его существенного нарушения является своевременная нотификация (уведомление) о таковом. Согласно п. (b) ст. VI.1 «*право расторгнуть договор* реализуется путем направления уведомления другой стороне», а п. (c) — «...если исполнение было предложено с просрочкой или иным образом не соответствует условиям договора, потерпевшая сторона утратит право расторгнуть договор, если не известит другую сторону о своих претензиях в разумный срок после того, как узнает или должна будет узнать о нарушении». В этих нормах не было бы ничего особенного — сами по себе они вполне соответствуют п. 1 и 2 ст. 7.3.2 Принципов УНИДРУА, а также п. 1 и 2 ст. 9:303 Принципов Ландо — если бы не то их развитие, которое они получили в ст. VI.2 Принципов СЕНТРАЛ — об уведомлении, которое покупатель должен направить продавцу, обнаружив недостатки товаров. Аналога этих правил нет в ранее разобранных нами актах. Здесь и (1) утрата покупателем, не известившим продавца о недостатках товара в разумный срок, права ссылаться на них (п. (a)); и (2) указание на начальный момент течения разумного срока — передачу товаров или после того, как покупатель узнал или мог бы узнать о недостатках (в зависимости от того, какой срок наступит позднее) (тоже п. (a)); и (3) установление предельной продолжительности срока для направления такого уведомления — два года с момента передачи товаров, либо истечение иного — более длительного — срока (срока годности или службы товара) (п. (b) и (c)); и (4) отсутствие у покупателя необходимости в извещении, «...если у него имеются основания полагать, что недопоставка будет восполнена» (п. (d)); и, наконец, (5) лишение продавца права ссылаться на отсутствие уведомления о таких недостатках, о которых он (продавец) «...знал или мог знать, но о которых он не сообщил покупателю» (п. (e)).

Убытки и их возмещение. Основные положения гл. VII Принципов СЕНТРАЛ по вопросу о возмещении убытков вполне традиционны. Они соответствуют не только нормам иных актов международной частноправовой унификации, но и принципам, закрепленным в ГК РФ. Возмещению подлежат *любые убытки, причиненные нарушением договорного обязательства*, включая *реальный ущерб* и *упущенную выгоду*, как уже *реально понесенные*,

так и *будущие*, если такие убытки *могли быть предвидимы нарушителем в момент нарушения*, в размере, *достоверно установленном либо оцененном судом или арбитражем* и достаточном для постановки потерпевшего в такое положение, в котором он находился бы, если бы договор был исполнен (ст. VII.1—VII.3.2). Коротко говоря — возмещается ***прямой положительный договорный интерес***, причем как ***конкретный, так и абстрактный***.

Некоторые нормы заслуживают внимания в смысле их формулировок. Так, например, п. (a) ст. VII.3.2, рассказывая о методах подсчета убытков в размере ценовых разниц, квалифицирует как конкретные, так и абстрактные убытки, рассчитанные этим способом, в качестве ***упущенной выгоды***. Пункт (b) той же статьи вновь возвращается к *принципу зачета* тех расходов и того ущерба, который потерпевшему удалось избегнуть из-за нарушения обязательства, но зачета не абы с чем, а только *с суммой упущенной выгоды*. Статья VII.4 прибавляет сюда правило, согласно которому любые убытки — т.е. как реальный ущерб, так и упущенная выгода — могут быть уменьшены еще и на *ту сумму, на которую потерпевший мог бы их уменьшить, приняв разумные на этот счет меры*.

Совершенно особую, нигде более не встречающуюся норму, предлагает нам ст. VII.5 Принципов СЕНТРАЛ — норму, устанавливающую принцип ответственности за *убытки от юридических консультаций*. Согласно положениям этой статьи «...тот, кто предоставил юридическое заключение по делу в соответствии с соглашением другой стороне, которая, *разумно считая это заключение истинным*, понесла убытки, *не выполнив своих обязательств или не совершив других финансовых распоряжений*», обязан такие убытки возместить. Как видим, главное условие ответственности по ст. VII.5 коренится не в содержании юридического заключения, а в отношении к нему со стороны заказчика: он должен (a) *разумно считать заключение истинным* и (b) полагаясь на него — *воздержаться от должных либо необходимых действий*. Соответственно: (a) чем *более профессиональным юристом подготовлено или, напротив, менее искушенным заказчиком заказано заключение* — тем выше вероятность разумного восприятия такого заключения как истинного (и, соответственно, больше шансов привлечения к ответственности); (b) консультант ни при каких условиях не отвечает за убытки от *положительных* (*активных*) *действий*, совершенных заказчиком во исполнение рекомендаций заключения, — только за убытки от упущений (воздержания) заказчика от действий. В этой части сохраняется и «работает», как видим, еще римский принцип, в соответствии с которым никто не отвечает за данный им совет, поскольку решение о том, следовать ли совету, принимает все-таки не он, а тот, кому этот совет

дан. На нем, стало быть, и все риски, сопряженные с принятием такого совета к руководству.

Проценты за пользование чужими денежными средствами. Предписания Принципов СЕНТРАЛ на сей счет минимальны (ст. VII.6 и, видимо, VII.7), а потому не во всем понятны. Да, проценты за пользование чужими денежными средствами подлежат взысканию *за факт и все время просрочки исполнения денежного обязательства* по ставке, определенной «*...на основе преобладающих ставок банков по краткосрочным кредитам, предоставляемым* ***заемщикам-коммерсантам*** [!][1], *в валюте платежа и в месте платежа*». Но это и все. При каких условиях проценты подлежат взысканию? как они соотносятся с убытками? можно ли их начислить на сумму убытков? если они могут быть начислены как сложные проценты — то как часто они могут присоединяться к основной сумме долга? — как минимум, эти вопросы оставлены Принципами СЕНТРАЛ без разъяснения.

§ 5. Иные институты общей части обязательственного права, урегулированные Принципами СЕНТРАЛ (зачет, уступка, третьи лица, условия, множественность лиц, давность)

Зачет. Предписания Принципов СЕНТРАЛ (ст. III.1) о зачете даже как-то не поворачивается язык назвать правовыми нормами. Скорее это *напоминание* о том, что вот, дескать, бывает и такое — *зачет*! — который совершается *в одностороннем порядке* по инициативе обладателя любого из *встречных однородных* требований *с наступившим сроком исполнения*, если только возможность зачета явным или подразумеваемым образом не запрещена. Разумеется также, что нет препятствий и к зачету не одностороннему, а *договорному*. Собственно, и все.

Сингулярное правопреемство. В сравнении с только что рассмотренным зачетом регулирование вопросов этой области может быть названо *подробнейшим* (ст. I.3.1, III.2); в сравнении с аналогичным регулированием в Принципах УНИДРУА или Ландо — более чем фрагментарным и обрывочным. Относится оно, впрочем, только к активному правопреемству, т.е. к смене кредитора. Норм о замене должника Принципы СЕНТРАЛ не содержат. Отличительные особенности их правил об уступке суть следующие:

---

[1] Вспомним, что Принципы УНИДРУА придавали значение ставке, применяемой в отношениях с первоклассными заемщиками, Принципы Ландо — с заемщиками соответствующей категории; Принципы же СЕНТРАЛ, как видим, ориентируются на ставку для заемщиков-коммерсантов.

— закрепление римского принципа «nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet», т.е. никто может передать больше прав, чем он на самом деле имеет (ст. I.3.1), причем даже в его латинской (!) формулировке;

— ограничение круга уступаемых требований только *требованиями из договоров* (п. (a) ст. III.2), что, впрочем, вряд ли следует считать условием императивным, исключающим уступку требований внедоговорного происхождения;

— конкретизация принципа *свободы формы* применительно к уступке (там же);

— установление двух альтернативных условий частичной уступки требования, не являющегося денежным, — таким условием может быть либо (i) *согласие должника*, либо (ii) *делимость требования и отсутствие чрезмерной обременительности его частичной уступки* (п. (b) ст. III.2);

— приурочение уступки будущего требования к стечению моментов его *возникновения* и *наступления возможности идентификации* (п. (c) ст. III.2);

— закрепление возможности уступки требования вопреки запрещающему или ограничивающему ее соглашению только для требований из двусторонних бизнес-отношений (п. (d) ст. III.2);

— весьма подробное регулирование судьбы *требований, обеспечивающих уступленные денежные*, в том числе таких, которые *не имеют акцессорного характера* (п. (f) ст. III.2). В отношении обеспечительного требования, которое «...не является акцессорным и, согласно закону, регулирующему его, может быть уступлено только особым актом, цедент обязан его совершить, дабы передать это право и все, к нему относящееся, цессионарию».

Все остальное — это положения, в равной степени характерные для регулирования уступки требования иными международными актами частноправовой унификации и нашим отечественным законодательством.

Третьи лица. Единственная краткая норма ст. IV.6.4 — «Договоры не могут заключаться в ущерб третьему лицу («res inter alios acta alteri non nocet»)». Разумеется, не могут. Точнее, даже не так: могут, но действительными — распространяющими свою силу на третьих лиц (и, соответственно, ввергающими их в ущерб) — они не будут.

Договоры под условием. И в этом вопросе Принципы СЕНТРАЛ считают вполне достаточным придерживаться этакого «словарного», т.е. чисто объяснительного подхода. Пункт (a) ст. IV.6.10 *определяет* условия как *возможные в будущем обстоятельства* (включая совершение известных действий или воздержание от них) и разделяет их на *отлагательные* и *отме-*

нительные — т.е., соответственно, на те, с наступлением которых какое-нибудь право возникает, и те, с наступлением которых известное право прекращается; п. (b) вводит еще по два термина для каждого вида условий, называя условия отлагательные *предварительными* или *суспензивными*, а условия отменительные — *последующими* или *резолютивными*. Все. Иных предписаний нет.

Договорные обязательства с множественностью лиц. Принципам СЕНТРАЛ известны только две классические формы такой множественности — *солидарная* и *долевая*. Сообразно этому каждая из трактующих вопрос двух статей — IV.6.11 о множественности должников и IV.6.12 о множественности кредиторов — внутри себя подразделяется на две части — (a) о *солидарных* и (b) о *долевых* соучастниках обязательства.

Из числа правил, отсутствующих в нашем ГК, нужно указать на положения названных статей, регулирующих последствия зачета и мирового соглашения с одним из солидарных должников (п. (bb) части (a) ст. IV.6.11), а также зачета, мирового соглашения и прощения долга одним из солидарных кредиторов (п. (bb) и (dd) части (a) ст. IV.6.12). В остальном регулирование, предлагаемое Принципами СЕНТРАЛ, сводится к положениям ст. 321–326 ГК РФ, исключая только презумпцию солидарности — ее Принципы СЕНТРАЛ не предусматривают, оставляя вопрос об определении формы множественности участников обязательства на их собственное усмотрение.

Давность. Особой не то что главы, но и просто статьи о давности Принципы СЕНТРАЛ в действующей (2013) редакции не содержат[1]. Есть два разрозненных замечания по двум частным, относящимся к давности, вопросам, а именно — в п. (e) ст. VI.3 о *приостановлении течения давности уведомлением о наступлении обстоятельства непреодолимой силы*, вследствие чего давность «...ни при каких обстоятельствах не может истечь до истечения года со дня, в который соответствующее препятствие перестало существовать», и в подп. (iv) п. (e) ст. XIV.2, согласно которому «*...право, применимое к Договору... регулирует, в частности, вопросы...* различных способов прекращения обязательств, сроков их существования и *продолжительности исковой давности*».

***

Нельзя не обратить внимания не то, что те институты частного гражданского и коммерческого (торгового) права, которые подверглись более-менее всесторонней унификации в Принципах УНИДРУА и Принципах Ландо, встретили довольно про-

[1] Прежде (в редакции 2008) была норма ст. IV.8.1 о том, что «сроки давности распространяются на срок предъявления претензий по договору».

хладное к себе отношение в Принципах СЕНТРАЛ. В лучшем случае оно выразилось в регламентации фрагментарной (зачет, сингулярное правопреемство, обязательства с множественностью лиц), в худшем — в полном ее отсутствии (третьи лица, ловные сделки, давность). Сравнение действующей (2013) редакции с прежней (2008) показывает, что это не случайность: разработчики Принципов СЕНТРАЛ действительно целенаправленно постарались уйти от постулирования сколько-нибудь самодостаточных норм по перечисленным вопросам. Чем это объяснить? По всей видимости — тем специфическим подходом к формированию Принципов СЕНТРАЛ, который избрали для себя их разработчики — идеей пресловутой «ползучей кодификации». Главное для разработчиков — не в том, чтобы создать сколько-нибудь полную и всестороннюю систему правового регулирования тех или иных отношений, а в том, чтобы *в режиме* (как сейчас говорят) *«реального времени» реагировать на запросы и потребности реальной жизни.*

Откуда же черпается знание о таких потребностях? Послушаем разработчиков Принципов СЕНТРАЛ: «*...процесс добавления принципа или нормы... начинается с конкретной правовой проблемы, проявившей себя в международной коммерческой сделке и ставшей достоянием общественности из-за спора в международном арбитраже* (разрешенного по существу и с опубликованным решением) *или во внутреннем суде какого-либо государства.* В этом случае соответствующий правовой принцип или норма вырабатывается при помощи функциональной сравнительной методологии, т.е. с использованием актуального, проблемно-ориентированного сравнительного подхода... Использование этого подхода приводит к двойственному характеру списка, наполняемого как общими абстрактными принципами права, так и юридическими и (или) коммерческими убеждениями, бытующими в международном сообществе коммерсантов. Этот процесс также предполагает рассмотрение множества юридических источников, развивающих NLM, в том числе международное публичное право, единообразные законы, общие принципы права, правила международных "формулярных агентств", не кодифицированные обычаи и обыкновения, контракты стандартной формы и опубликованные арбитражные решения... Эти источники составляют "...сырье, которое должно быть переработано в формально действующую или декларированную норму, чтобы стать обязательной"..., чтобы стать частью NLM как автономной правовой системы»[1].

[1] *Berger K. P.* The Concept of the "Creeping Codification" of Transnational Commercial Law // URL: http://www.trans-lex.org/000004, или см. еще URL: http://www.trans-lex.org/content.php?what=8#1.

При таком подходе материалы Принципов УНИДРУА или Ландо *сами по себе, вне своей связи с конкретными арбитражными или судебными кейсами, просто не способны получить какого бы то ни было значения.* Идея лиц, стоящих у основ Принципов СЕНТРАЛ, заключается не в том, чтобы собрать в них *все* достижения актов-предшественников или *все* неписаные торговые обычаи, создав тем самым законченную и последовательную систему правового регулирования общественных отношений известного типа, а в том лишь, *чтобы* ***отреагировать*** (и по возможности оперативно) ***на конкретную проблему правоприменения.*** И если в каких-то вопросах, урегулированных Принципами УНИДРУА или Ландо (о тех же третьих лицах, условных сделках или давности), подобных — конкретных практических судебных или арбитражных — проблем не возникает, что ж — это и не вина, и даже не беда составителей Принципов СЕНТРАЛ. Не возникает сейчас — нет и соответствующих норм в Принципах, но кто может поручиться, что не возникнет в будущем? Возникнет — стало быть, и новые принципы (статьи) появятся; исчезнет — так значит, и какие-то из существующих принципов (статей) в новую редакцию документа не попадут. *Арбитражная и судебная практика по международным коммерческим сделкам* — вот тот «источник X», который мы рисовали на общей схеме как вместилище содержания и влияния, альтернативного Принципам УНИДРУА и Ландо, источник, благодаря которому Принципы СЕНТРАЛ и превратились в тот в высшей степени своеобразный акт, который они собою ныне представляют.

***

Сказанное здесь должно стать основанием для некоторой корректировки выводов, сделанных в § 3 Лекции 15. Принципы УНИДРУА и Ландо — это конкурирующие акты. Они конкурируют друг с другом в том смысле, что строятся *на одном и том же начале* — стремлении к кодификации ключевых правовых принципов регулирования международной торговли. Они конкурируют друг с другом и в том, что *служат одним и тем же целям* — выступить в качестве авторитетного правового руководства для (a) участников международных торговых связей при заключении и исполнении ими коммерческих договоров, (b) судей международных коммерческих арбитражей при разрешении споров, а также для (c) государств в деле разработки их национальных законодательств. Эти аспекты конкуренции очевидны. Но есть и третий аспект, насколько я знаю, пока никем не отмечавшийся. Принципы УНИДРУА и Ландо конкурируют друг с другом еще и в том, что *каждый из них имеет возможность пойти по одному*

из двух различных путей развития — ограничительному или *расширительному.*

Ограничительный путь означает «выбрасывание» из Принципов УНИДРУА или Ландо всех тех норм, которые представляют собой плод доктринального размышления, служащий руководством для практики, но сам опоры в ней не имеющий; расширительный — в наполнении (дополнении) Принципов УНИДРУА или Ландо иными (недостающими) нормами таким образом, чтобы превратить их из сводов принципов в нормальные правовые акты, регулирующие не одни лишь «удобные» для унификации аспекты общественных отношений, а все общественные отношения соответствующего типа в целом. Результатом применения подхода расширительного, очевидно, должен стать акт, подобный DCFR (рассматривается в следующих двух Лекциях), а ограничительного — акт, весьма напоминающий Принципы СЕНТРАЛ.

Если верно, что DCFR — плод применения расширительного подхода к Принципам Ландо, то не будет большой натяжкой и утверждение, согласно которому ***Принципы СЕНТРАЛ — это результат применения ограничительного подхода к Принципам УНИДРУА***, только не в их современной (2010), а в первоначальной (1994) редакции. Последующее развитие Принципов СЕНТРАЛ в соответствии с собственными началами и философией привело к образованию акта совершенно самостоятельного, в ряде черт которого его прототип вообще неузнаваем.

§ 6. Несправедливое обогащение (гл. IX Принципов СЕНТРАЛ)

Одной из ключевых особенностей современных (2013) Принципов СЕНТРАЛ, делающей его как раз таким вот своеобразным, ни на что (в том числе собственный прототип) не похожим актом, являются положения их IX главы (состоящей из семи статей) о ***несправедливом обогащении*** (unjust enrichment) и ***реституции*** (restitution). Нужно отметить, что положений о *несправедливом обогащении* в Принципах УНИДРУА и Ландо *нет вообще*, а в DCFR они образуют особую самостоятельную (VII) главу в составе особенной части этого акта. Не будь этой особенной части — так и про DCFR можно было бы сказать то же самое, что и о Принципах УНИДРУА и Ландо (норм о несправедливом обогащении там нет). Кстати, даже в предыдущей (2008) редакции Принципов СЕНТРАЛ нормы о несправедливом обогащении хотя и содержались, но в сравнении с нынешними они представляли собой лишь самые примерные наметки или нечеткие карандашные наброски (ср. с правилами гл. X в ред. 2008 г.).

Что же касается норм о *реституции*, то они, конечно, попадаются, но ни в одном из названных актов не имеют *универсального* характера. Так, есть нормы о реституции как последствиях оспаривания договора (ст. 3.2.15 Принципов УНИДРУА), предоставления по недействительному договору (ст. 3.3.2 Принципов УНИДРУА, ст. 15:104 Принципов Ландо), одностороннего отказа от него (ст. 4:115 Принципов Ландо, п. 2 ст. II.-5:105 DCFR), расторжения договора (ст. 7.3.6, 7.3.7 Принципов УНИДРУА, ст. 9:308, 9:309 Принципов Ландо, ст. III.-3:510—III.-3:515 DCFR), разрешения условий (ст. 5.3.5 Принципов УНИДРУА, п. 5 ст. III.-1:106 DCFR) или истечения времени (п. 3 ст. III.-1:107 DCFR); но норм о *реституции как таковой*, о реституции как *универсальном* средстве гражданско-правовой защиты, подобном возмещению убытков, реституции как средстве, применяемом *во всяком случае* и не исключающем возможности применения других (специальных) средств защиты (см. об этом ст. IX.7), нет ни слова. Это, в общем, закономерно, ибо основанием к применению реституции может быть в конечном счете только несправедливое обогащение: не зная этой общей категории, невозможно предусмотреть и универсальную реституцию.

Положения гл. IX Принципов СЕНТРАЛ о несправедливом обогащении сводятся в основном к следующим.

Так называемое базовое правило, установленное ст. IX.1, включает в себя предписания по двум вопросам: (a) что есть несправедливое обогащение и (b) каковы его правовые последствия. Ответы на них в общем совпадают с теми, которые даются в нормах ст. 1102, 1104 нашего российского ГК. *Несправедливым считается* обогащение, ставшее следствием, в частности, получения причитающегося другом лицу исполнения, а вообще говоря — *всякое обогащение за чужой счет, имевшее место без достаточных для него юридических оснований*; центральное правовое последствие наступления такого юридического факта — *возникновение обязательства по возврату предмета обогащения в натуре*, а если его вернуть невозможно — то *обязательства по полной компенсации стоимости обогащения*, включая стоимость пользования его предметом. Любопытно, что в предыдущей своей редакции (2008) Принципы не предусматривали возможности возникновения обязательства по возврату предмета обогащения в натуре — только обязательство по предоставлению денежного возмещения его стоимости. Реституция во всяком своем виде исключается, если предоставление, приведшее к несправедливому обогащению, для предоставившего было *заведомо незаконным* (ст. IX.6).

Четыре следующие статьи — IX.2, IX.3, IX.4, IX.5 — составляют строгую и неразрывную по существу последовательность,

расшифровывающую понятие ***несправедливого обогащения за чужой счет***. Статья IX.2 рассказывает о том, что означает характеристика обогащения как *несправедливого*, ст. IX.3 — о том, что вообще такое есть *обогащение*, ст. IX.4 — о том, когда обогащение считается состоявшимся *за чужой счет*, ст. IX.5 — уточняет вопрос о юридическом значении факта утраты несправедливого обогащения. Суммируя сказанное в них и переводя его на язык юридической доктрины, получим следующую систему принципов:

(a) *обогащение — есть понятие юридическое, а не фактическое*, ибо обогащение имеет место лишь тогда, когда налицо позитивные изменения *в правовом положении известного лица* (п. (a) ст. IX.3). К числу таких — позитивных — изменений относятся приобретение вещей на праве собственности, возникновение у него новых или увеличение объема существующих (прежде принадлежавших ему), требований, уменьшение состава или объема лежащих на нем обязанностей и, наконец, сохранение прав на денежные суммы или иное имущество, права на которые при нормальном ходе дел должны были бы быть прекращены;

(b) обогащение получает обязательственно-правовое значение только тогда, когда оно произошло *за чужой счет*, т.е. когда базисом (источником) обогащения в виде позитивных изменений правового положения обогатившегося послужила *утрата имущества другим лицом*, т.е. *негативные изменения в правовом положении другого лица* — утрата права собственности или обязательственных прав, а также возникновение новых или увеличение размера существующих долгов (п. (a) ст. IX.4);

(c) при оценке размера как обогащения, так и утраты *не принимаются во внимание расходы и выгоды*, понесенные, соответственно, обогатившимся в расчете на получение или сохранение своего обогащения или же потерпевшим с целью предотвращения или уменьшения своей утраты (п. (b) ст. IX.3 и IX.4), однако должен быть принят во внимание факт *утраты несправедливого обогащения*, в частности в результате добросовестного распоряжения им (ст. IX.5);

(d) обогащение *несправедливо* тогда, когда оно имело место без правового основания, установленного законом или договором, в частности в случаях, когда (ст. IX.1) «...передача денег, товаров или услуг была сделана (i) на основании договора, обязательства или в ходе безвозмездного отчуждения, являющегося недействительным или ретроспективно аннулированным... или (ii) лицом, не имеющим достаточной для этого правоспособности, или (iii) под явным или подразумеваемым условием о возможности возврата переданного, или (iv) для цели, заведомо ненужной или недостижимой».

§ 7. Специфические институты права, унифицированные Принципами СЕНТРАЛ (корпорации, экспроприация, доказывание, международный коммерческий арбитраж и МЧП): общий обзор

Тот особый подход, который был положен в основу для разработки и содержательного наполнения Принципов СЕНТРАЛ, обусловил появление в этом документе правил, не имеющих аналогов ни в одном другом акте частноправовой унификации. К их числу относятся нормы о (a) *корпорациях* (гл. X), (b) *экспроприации* (гл. XI), (c) *доказывании* (гл. XII), (d) *международном коммерческом арбитраже* (гл. XIII) и о (e) *международном частном праве* (гл. XIV). Лишь одна из этих глав (XIII) представляет собой более-менее законченную унификацию; четыре остальные — отрывочные принципы, видимо — как раз те, необходимость констатации и применения которых ощутила судебная и арбитражная практика разрешения международных коммерческих споров. В то же время содержание этих принципов таково, что вряд ли позволяет безоговорочно причислить их к разряду всеобщих принципов международного торгового (коммерческого) права: в большинстве случаев тех вопросов, что получили отражение в Принципах, просто не возникает. Поэтому наш нижеследующий их обзор будет чрезвычайно схематичным и чисто информационным.

Правила о корпорациях. Их всего три:

— о *признании юридической личности иностранных юридических лиц* (ст. X.1), т.е. о том, что иностранные организация будут иметь частную гражданскую и торговую (коммерческую) правосубъектность равную той, что имеют местные юридические лица, если они созданы в соответствии с законодательством места своей государственной регистрации;

— о том, что суды вправе *игнорировать принцип независимости участников корпорации от самой корпорации и привлекать ее участников к ответственности по долгам корпорации* (проникать под корпоративную вуаль) в случаях очевидно недостаточной капитализации, корпоративного контроля над финансовыми операциями и мошенничества (ст. X.2);

— об ответственности учредителей по долгам, возникшим из их действий по созданию и регистрации корпорации (ст. X.3).

Правила об экспроприации. Все они сосредоточены в единственной статье главы (XI.1) и разрешают несколько ключевых аспектов одного и того же вопроса — о *компенсации за экспроприацию*. Именно:

— п. (a) устанавливает общее правило, согласно которому *экспроприация иностранной* (!) *частной собственности в любом виде*

и любой форме запрещается, кроме случаев ее осуществления (i) в общественных интересах; (ii) на недискриминационных началах и (iii) с предоставлением справедливой компенсации;

— п. (b) определяет в качестве базы для расчета справедливой компенсации *справедливую рыночную стоимость экспроприированных активов* на дату, непосредственно предшествующую принятию или обнародованию акта экспроприации;

— п. (c) уточняет применение этого принципа для такого актива, как *предприятие*, — оно оценивается как *предприятие на ходу*, а его рыночная стоимость — как величина *дисконтированных денежных потоков*;

— п. (d) заменяет последнее правило для *нерентабельного* предприятия правилом о сумме первоначальных инвестиций, уменьшенной «...с учетом соответствующих изменений»;

— наконец, п. (e) включает в сумму компенсации не только собственно убыток, но и *проценты*, обязывает производить ее *в свободно конвертируемой валюте* по рыночному курсу местной валюты на дату оценки, а также производить ее *оперативно*, т.е. без неоправданной задержки.

Интересны некоторые отличия этих норм от правил ст. XII.1 в предыдущей (2008) редакции Принципов. Так, например, в п. (g) прежней редакции указанной статьи было правило о возможности выплаты компенсации по частям в течение аж 5 лет с момента экспроприации — правила, аналога которому сегодня нет; не нашли себе места и правила п. (d) прежней редакции, трактовавшего о случае экспроприации некоммерческой организации (по их ликвидационной стоимости), а также нормы, которые прежде содержались в п. (e) и (f) — о методе оценки иного (кроме предприятий) имущества и о возможности изменения стандартных правил компенсации сообразно обстоятельствам конкретного дела.

Правила и принципы доказывания. Помимо правил и принципов, хорошо известных нашему процессуальному законодательству (вроде, например, положений ст. XII.1 о том, что бремя доказывания того или иного обстоятельства лежит на том, кто на него ссылается, или ст. XII.2 о понятии письменных доказательств), необходимо упомянуть:

— правила о допустимости использования *косвенных доказательств* и *доказательств prima facie* (с первого взгляда), т.е. допустимости доказывания не самих тех обстоятельств, которые значимы для дела, а других, из существования которых *обычно и разумно вытекает* существование первых (косвенные доказательства, ст. XII.3) или же существование которых опять-таки *обычно и разумно предопределяется* существованием первых (доказатель-

ства prima facie, ст. XII.4)[1]. Вопросы о «вытекает» и «предопределяется» решаются согласно стандартному жизненному опыту;

— правила о понятии и составе так называемой *закрытой информации* (ст. XII.5 п. (b) и ст. XII.6), о так называемой *защитной привилегии*, т.е. о *недопустимости использования закрытой информации в качестве доказательства* в судебном и арбитражном процессе и об *условиях применения этого запрета* (ст. XII.5 п. (a)), а также о праве каждого из участников судебного или арбитражного разбирательства на *равенство своих защитных привилегий с теми, на которые имеет право другой участник* (ст. XII.7).

Правила о международном коммерческом арбитраже. Эти правила наиболее многочисленны и содержательны; они сгруппированы по 25 статьям, распределенных по пяти разделам гл. XIII — арбитражное соглашение (разд. 1, четыре статьи), арбитражный суд (разд. 2, семь статей), арбитражный процесс (разд. 3, девять статей), решение и прекращение разбирательства (разд. 4, четыре статьи) и конфиденциальность арбитража (разд. 5, одна статья). Уже из сказанного в общем понятно, что перед нами — этакий скелет или конспект, словом, ***основа закона о международном коммерческом арбитраже***. В том числе — с правилами о том, какими бывают и в какой форме должны заключаться арбитражные соглашения, как они должны толковаться, сколько должно быть арбитров при рассмотрении международного коммерческого спора и как они должны назначаться, об информационных предарбитражных обязанностях арбитров, основаниях для отвода арбитров, о так называемой компетенции, правилах арбитражного производства и постановления решений и т.д. Все эти нормы непосредственно относятся к праву *процессуальному*, а потому в рамках настоящих Лекций — лекций по праву *материальному* — подробно не рассматриваются.

Правила и принципы по МЧП. То же можно сказать и о немногочисленных (всего лишь трех) статьях финальной (XIV) главы Принципов СЕНТРАЛ. «То же» — в том смысле, что нет надобности рассматривать таковые в настоящих Лекциях, поскольку и они не являются нормами права материального. Перед нами — типичные коллизионные нормы, т.е. нормы о праве, применимом, во-первых, к *арбитражным соглашениям* (ст. XIV.1), во-вторых — к *международным коммерческим договорам* и *действиям, соверша-*

---

[1] В обоих случаях мы доказываем не то, что нам нужно доказать (нечто); разница же между косвенными доказательствами и доказательствами prima facie в том, *что именно* выступает в качестве *доказанного*, а что — в качестве требующего доказательства. Если мы доказываем не само нечто, а его *причины* (необходимо это нечто вызывающие), то мы прибегаем к *косвенным доказательствам*; если же о наличии интересующего нас нечто мы заключаем *по тем следствиям, которые оно необходимо влечет* — мы пользуемся *доказательствами prima facie*.

емым во имя их исполнения (ст. XIV.2, XIV.3). По существу своему правила эти мало чем отличаются от наших, российских: так, международный коммерческий договор регламентируется с помощью ***привязки lex voluntatis***, т.е. к праву, избранному сторонами договора, а если оно сторонами не избрано — то *правом страны, с которой договор наиболее тесно связан*; обычно — это право страны места нахождения контрагента, обязанного произвести так называемое *характерное исполнение* по договору. При тесной связи договора с несколькими юрисдикциями предпочтение отдается той, которая позволяет признать действительным максимальное число положений данного договора.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 16 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) чем Принципы СЕНТРАЛ структурно и содержательно сходны с Принципами УНИДРУА и Принципами Ландо, а чем от них отличаются? как Вы полагаете, чем обусловлены обнаруженные Вами различия? (2) какие положения Принципов СЕНТРАЛ относительно заключения, изменения и расторжения договора, преддоговорной ответственности, договора присоединения, недействительности и толкования договора сходны с соответствующими им нормами российского права, а какие отличаются от них? что такое pactum de negotiando? (3) какие положения Принципов СЕНТРАЛ относительно регулирования процесса заключения договоров через представителя сходны с соответствующими им нормами российского права, а какие отличаются от них? что такое прямые и подразумеваемые полномочия? какое представительство называется открытым, а какое скрытым? какое — прямым, а какое — косвенным? (4) какие основные вопросы затрагиваются Принципами СЕНТРАЛ при регулировании процесса исполнения обязательств? в чем существо, назначение и ценность института информационной предупредительности? (5) каковы последствия нарушения договорных обязательств по Принципам СЕНТРАЛ в сравнении с российским правом, Принципами УНИДРУА и Принципами Ландо? (6) какие существуют сходства и различия Принципов СЕНТРАЛ с положениями ГК РФ в вопросах условных сделок? договоров с множественностью лиц и в пользу третьих лиц? сингулярного правопреемства? зачета? давности? (7) какие черты, неизвестные нашему отечественному праву, характерны для регламентации института несправедливого обогащения Принципами СЕНТРАЛ? (8) какие специфические правовые институты — не нашедшие унификации ни в Принципах УНИДРУА, ни в Принципах Ландо — получили урегулирование в Принципах СЕНТРАЛ? почему так случилось (Ваше мнение)? известны ли подобные институты российскому праву?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 16 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) написали эссе на 1000 слов на тему «Способы заключения договора по новейшим актам международной частноправовой унификации и российскому праву»; (2) написали эссе на 1000 слов на тему «Неожиданные и несправедливые условия договоров: соотношение понятий»; (3) дополнили письменное сравнение положений Принципов Ландо и УНИДРУА о пред-

ставительстве с положениями изученной ранее (в Лекции 11) Конвенции УНИДРУА о представительстве при международной купле-продаже товаров 1983 г. сравнением аналогичных положений, содержащихся в Принципах СЕНТРАЛ; (4) письменно сравнили положения о форс-мажорных обстоятельствах и их последствиях по Принципам УНИДРУА, Принципам Ландо и Принципам СЕНТРАЛ, а также – по ГК РФ.

Лекция 17
ПРИНЦИПЫ ЕВРОПЕЙСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА DCFR (ИНСТИТУТЫ ОБЩЕЙ ЧАСТИ (КН. I–III))

От Принципов СЕНТРАЛ, представляющих собой, как я заметил выше (в предыдущей Лекции) ***результат применения ограничительного подхода к развитию Принципов УНИДРУА*** в их первоначальной (1994) редакции, мы переходим к рассмотрению документа с длинным названием — проекта общей справочной системы (т.е. Draft Common Frame of Reference или **DCFR**) Принципов, определений и модельных норм европейского частного права (т.е. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law) — ***результата применения расширительного подхода к развитию Принципов Ландо***. Но если эволюция Принципов УНИДРУА в ограничительном направлении (и, соответственно, рождение Принципов СЕНТРАЛ) стали, можно сказать, делом случая, то *расширительное развитие Принципов Ландо предполагалось в общем-то с самого начала.* Разработка Принципов Ландо изначально связывалась с представлением о том, что однажды, в весьма недалеком будущем, они будут положены в основание разработки Европейского гражданского кодекса (ЕГК). Так, собственно, и случилось с той только разницей, что получившийся в итоге документ (DCFR) в ЕГК (акт наднационального законодательства) пока не превратился и продолжает (опять-таки, пока!) оставаться актом частноправовой унификации. Причины этого обстоятельства надо искать, однако, не в самом DCFR, а в особенностях тех социально-экономических и политических условий, в которых находятся страны современной Западной Европы. Хочется надеяться, что вопрос трансформации DCFR в ЕГК отошел на второй план лишь временно. С решением хотя бы некоторого числа тех насущных социальных, экономических и политических проблем, которые особенно обострились для европейских стран в последнее десятилетие, вопрос о Европейском гражданском кодексе, несомненно, вернется в повестку дня.

Так или иначе, но документ, о котором нам предстоит поговорить в продолжение двух ближайших Лекций — DCFR, — в значи-

тельной степени основывается на Принципах Ландо. Собственно, кн. I, II и III DCFR — это не что иное, как обновленные и дополненные Принципы Ландо, т.е. ***общая часть договорного и обязательственного права***. Их рассмотрению мы посвятим настоящую Лекцию, уделяя основное внимание тем правилам, которые в Принципах Ландо либо отсутствуют, либо хотя и наличествуют, но в ином виде. В рамках же следующей Лекции мы постараемся обозреть институты ***особенной части договорного и обязательственного права***, т.е. кн. IV—X DCFR.

§ 1. Общие положения о договоре (его заключении, динамике, действительности и толковании)

Определение договора. DCFR — первый и пока единственный акт международной частноправовой унификации, рискнувший дать определение таких, казалось бы, чисто теоретических понятий, как «договор» и «юридический акт». «*Договором* — согласно п. 1 ст. II.-1:101 DCFR — является *соглашение, нацеленное на возникновение обязательственных правоотношений или иных правовых последствий*. Оно может быть двусторонним или многосторонним юридическим актом». *Юридическим* же *актом* (п. 2 той же статьи) является «*...любое заявление или соглашение, независимо от того, выражено ли оно прямо или вытекает из поведения, целью которых является наступление правовых последствий как таковых*», которое также может быть односторонним, двусторонним или многосторонним. В совокупности с положениями о свободе заключения и формы договора, а также о технике его заключения, данные определения следует читать с акцентом на *намерение* участников договора, т.е. на его *направленность* или *нацеленность*. Именно ***свободно сформированное и изъявленное во вне намерение*** (а не форма, и даже не содержание) — т.е. направленность или нацеленность — ***достичь правовые последствия*** — делает просто соглашение *договором* в юридическом смысле.

Свобода заключения, изменения и прекращения договора. Смешанные договоры. Пункт 1 ст. II.-1:102 DCFR констатирует принцип свободы договора практически в том самом его виде, в котором он описывается в ст. 1.1 Принципов УНИДРУА и п. 1 ст. 1:102 Принципов Ландо, с той только разницей, что упоминания о принципах добросовестности и честной деловой практики из него убираются. Пункты 2 и 3 указанной статьи несколько казуистически развивают (конкретизируют) это начало, причем в направлении таких возможностей, которые — хотя и не были прямо предоставлены Принципами Ландо, но все же не исключались ими.

То же замечание должно быть сделано относительно ст. III.-1:108 DCFR, п. 1 которой признает за сторонами договора *свободу изменения и прекращения своих прав и обязанностей с помощью договора во всякое время и по своему усмотрению*, а п. 2 — косвенно возможность *свободного договорного определения последствий такого изменения и прекращения*. Ничего этого в Принципах Ландо прямо не записано, но не подлежит, конечно, сомнению, что свобода договора охватывает собою не одно только его *заключение*, но и все иные аспекты его динамики, в том числе изменение и расторжение. В конце концов изменение и расторжение договора по соглашению внешне выражается ни в чем ином, как в заключении соглашения, изменяющего или прекращающего действия, т.е. в *заключении нового договора*, которое — как отлично известно — должно быть *свободным*.

Сказанное в полной мере относится и к ст. II.-1:107 «Смешанные договоры» DCFR. В Принципах Ландо на их счет нет ни слова, но, разумеется, такое молчание не означает, что заключение смешанных договоров — договоров, содержащих элементы двух или более видов различных договоров, как регулируемых, так и не регулируемых DCFR — Принципами Ландо, не допускается, равно как и то, что их правовой режим определяется как-то иначе, чем это сделано п. 2—4 ст. II.-1:107 DCFR. Базовое правило здесь то же, что и в п. 3 ст. 421 нашего ГК (к соответствующим элементам — нормы о соответствующих видах и (или) общие положения о договорах), но к нему есть два исключения — (1) прямое указание DCFR о том, что несмотря на его смешанное содержание, договор должен рассматриваться как договор определенного вида и (2) столь явное преобладание в нем элементов одного договора над элементами других, что такое преобладание и предопределяет договорную природу. В двух последних случаях приоритет имеют нормы об «основном» элементе договора, под которые адаптируются правила, относящиеся к элементам других договорных типов.

Свобода формы. К классическому принципу *свободы формы* (п. 1 ст. II.-1:106) DCFR прибавляет невиданное доселе правило о возмещении убытков от недействительности договора по причине его несоответствия форме стороной, которая в момент заключения договора знала о такой недействительности, другой стороне, если та исходила из разумной, но ошибочной убежденности в действительности договора несмотря на несоблюдение его формы, о чем первая сторона знала или должна была знать, но несмотря на это позволила другой стороне сохранить свое заблуждение и продолжить действовать исходя из него (п. 2 ст. II.-1:106). Эти правила не исключают возможности достижения сторонами *соглашения о действительности изменений договора только при условии*

их совершения «в надлежащей» (в частности, *письменной*) *форме* (п. 1 ст. II.-4:105). В этом случае предполагается, что соглашение об изменении договора «...не будет считаться юридически обязательным до тех пор, пока не будет облечено в такую надлежащую форму».

Способы заключения договора. Оферта и акцепт. В вопросе о *способах заключения договора* в целом нормы DCFR почти ни в чем (даже текстуально) не отступили от Принципов Ландо (см. ст. II.-4:101—II.-4:103, II.-4:211). Вопрос о том, *как именно* сторонам соглашения удалось сформулировать «достаточно определенные» или определимые условия договора, или (что одно и то же) вопрос о том, были ли заявления, приведшие к соглашению, сделаны, а действия совершены в рамках сакраментальной «офертно-акцептной» процедуры, в ходе переговоров или, быть может, такого процесса, который нельзя подвести ни под один из классических типов преддоговорного общения — все это (с точки зрения Принципов Ландо и DCFR) не имеет значения. Все содержащиеся в DCFR нормы о способах заключения договора регулируют *только один из них — офертно-акцептный в его классическом виде* (см. ст. II.-4:201—II.-4:210)[1], в то время как ст. II.-2:211 *все эти нормы распространены на процессы заключения договоров любыми иными способами* — как и в Принципах Ландо речь идет не о субсидиарном, а о непосредственном применении, хотя и с теми небольшими изменениями, которые вызываются отличиями существа применяемого способа заключения договора от существа офертно-акцептной модели.

Сказанное в полной мере относится и к правилам ст. II.-4:201—II.-4:210 DCFR, посвященным *оферте* и *акцепту*. Небольшое уточнение предлагает лишь п. 4 ст. II.-4:202, напоминающий о приоритете специальных норм (в частности — кн. II—IV DCFR) над общими в вопросе об отзыве оферты: общие правила о безотзывной оферте из п. 3 ст. II.-4:202 не применяются к договорам, от которых — даже уже заключенных — оферент имел бы право отказаться. Оферта о заключении таких договоров, стало быть, всегда является отзывной и не может быть иной. К норме же п. 2

---

[1] В DCFR имеется ст. I.-1:109 «Уведомление», номинально и содержательно соответствующая ст. 1:303 «Уведомление» Принципов Ландо и, по всей видимости, применимая к оферте и акцепту так же, как и к другим уведомлениям. Хотя прямого указания об этом (такого, которое имеется в п. 6 ст. 1:303 Принципов Ландо) в ней больше нет.

Кроме того, к оферте и акцепту как односторонним юридическим актам применимы также и ст. II.-4:301—II.-4:303 (требования к одностороннему юридическому акту, определение намерения и односторонний отказ от права либо выгоды) — статьи, аналога которым в Принципах Ландо не имеется (ну а в Принципах УНИДРУА и СЕНТРАЛ — тем более).

ст. II.-4:204 о юридическом значении молчания следовало бы прибавить еще и одну статью из кн. III (ст. 1:111) о так называемом *подразумеваемом продлении договора* в случае молчаливого продолжения исполнения обязательств из него по истечении срока действия.

Преддоговорная ответственность. Ее основания и содержание описаны в ст. II.-3:301 и II.-3:302 DCFR, представляющих собой чуть более развернутые ст. 2:301 и 2:302 Принципов Ландо. Содержательных отличий почти нет; нововведение только одно — п. 3 ст. II.-3:302, позволяющий лицу, обоснованно опасающемуся разглашения его коммерческой тайны определенным лицом, добиться судебного запрещения этого.

Оговорка о поглощении. Статья II.-4:104 DCFR по этому вопросу повторяет (воспроизводит) ст. 2:105 Принципов Ландо без содержательных отличий. Пределом применения оговорки о поглощении являются *преддоговорные заявления*, порождающие обязательства в соответствии со ст. II.-9:102 (ср. со ст. 6:101 Принципов Ландо) — заявления, которые благодаря тому, что исходят от *профессиональных коммерсантов*, облекаются *презумпцией доверия* и становятся основанием для *ожиданий* или *расчетов*, которые право считает нужным защитить.

Договор на стандартных условиях (договор присоединения). Составители DCFR посчитали необходимым разбросать соответствующие положения по нескольким глава кн. II документа. Собрав их воедино, мы получим довольно своеобразную картину, с Принципами Ландо далеко не во всем совпадающую.

Среди предписаний, *имеющих свои ближайшие прототипы* в Принципах Ландо, нужно отметить: (i) ст. II.-1:109 «Типовые условия», определяющую данное понятие (ср. с п. 3 ст. 2:209 Принципов Ландо); (ii) п. 2 ст. II.-1:110 и п. 3 ст. II.-9:103 о том, что простая подпись стороны под договором, заключенном на типовых условиях, предоставленных другой стороной, не считается его индивидуальным согласованием (соответствует п. 2 ст. 2:104 Принципов Ландо); (iii) п. 1, 3 ст. II.-9:103 об условиях (пределах) применения специально не согласованных условий договора (соответствует п. 1 ст. 2:104 Принципов Ландо); (iv) ст. II.-4:209 о последствиях несоответствия (различия или конфликта) стандартных условий, используемых каждой из сторон (соответствует нормам п. 1 и 2 ст. 2:209 Принципов Ландо).

Что же касается норм *новых, не имеющих соответствий ни в Принципах Ландо, ни в других актах частноправовой унификации*, то в их числе следует назвать правила (i) п. 3—5 ст. II.-1:110 (о распределении бремени доказывания в вопросе о том, является ли то или иное типовое условие индивидуально согласованным или

нет[1]) и (ii) п. 2 ст. II.-9:103 (о праве стороны договора, заключенного в электронной форме, ссылаться на типовые условия лишь в том случае, если они были доведены до сведения другой стороны в текстовом виде) DCFR.

Несправедливые условия. Это — один из институтов, развитый в DCFR, можно сказать, до неузнаваемости; его основа (п. 1 и 2 ст. 4:110 Принципов Ландо) превратилась в 10 статей (с II.-9:401 по II.-9:410), последняя из которых чрезвычайно подробного (казуистического) содержания де-факто заменяет собой порядка 20 (!) статей стандартного (для DCFR) объема. Полагаю, что сформированный при помощи этих норм правовой институт вполне достоин того, чтобы быть предметом самостоятельного научного изучения. Вкратце его основные моменты сводятся к следующим.

Основа института несправедливых условий по DCFR, как я только что сказал, общая с основой одноименного института из Принципов Ландо. Согласно ст. II.-9:402 *несправедливы* по отношению к известной стороне те договорные условия, которые (i) во-первых, изложены *языком, недоступным или непонятным для данной стороны*; (ii) во-вторых — *причиняют значительные неудобства этой стороне* вопреки принципам добросовестности и честного ведения бизнеса[2] и, наконец, (iii) в-третьих — были сформулированы единолично другой стороной и не подвергались очному обсуждению[3], т.е. *относятся к разряду условий, индивидуально не согласованных*. Дальше начинаются различия, вернее, отличия — нормы, дополняющие и развивающие основу из Принципов Ландо.

Как ясно из двух последних примечаний, для целей института несправедливых условий DCFR различает *три типа договоров*: (1) коммерсантов с потребителями; (2) некоммерческих организаций друг с другом и (3) коммерсантов между собой. Для трех

---

[1] Типовое условие предполагается только типовым, т.е. не согласованным индивидуально; соответственно, бремя доказывания обратного лежит на том, кто ссылается на факт индивидуального согласования условия (п. 3); в договоре потребителя с предпринимателем — на предпринимателе (п. 4), в том числе тогда, когда типовые условия, на которых заключен договор, предоставлены не предпринимателем, а третьим лицом (п. 5).

[2] Признак «значительных неудобств» (существенно менее выгодного положения) описан в ст. II.-9:403 и II.-9:404 DCFR: первая касается договоров предпринимателей с потребителями (ср., однако, с п. 2 ст. II.-9:402), вторая — договоров между некоммерческими организациями. Этого признака нет в ст. II.-9:405 — о двусторонне-коммерческих договорах (договорах типа b2b).

[3] Этот третий момент в Принципах Ландо прямо не выражен, но выводится из п. 1 ст. 4:110: «...Сторона может отказаться от условия, *которое не было специально согласовано*...». Не выражен он и в ст. II.-9:404 DCFR — там, где идет речь о несправедливых условиях договоров, заключенных между некоммерческими организациями (см. далее).

этих случаев DCFR предлагает ***три различные комбинации критериев несправедливости договорных условий***:

— для договоров коммерсантов с потребителями — это (1) нарушение требований *прозрачности* (п. 2 ст. II.-9:402), их *одностороннее формирование коммерсантом*, причинение *очевидных неудобств* потребителю (ст. II.-9:403) и отказ коммерсанта от предоставления потребителю возможности *ознакомиться с договором до его заключения* (п. 2 ст. II.-9:407);

— для договоров некоммерческих организаций друг с другом — это (2) формирование условий одной из сторон с причинением другой существенных неудобств (ст. II.-9:404);

— для договоров типа b2b — это (3) одностороннее установление условия, не соответствующего обычной деловой практике (ст. ст. II.-9:405).

Кроме того, во всех случаях спорное условие должно противоречить требованиям добросовестности и честного ведения бизнеса.

Далее, ст. II.-9:406 DCFR определяет круг договорных условий, которые по определению никогда *не могут быть отнесены к несправедливым* (ср. с п. 2 ст. 4:110 Принципов Ландо и (как ни странно) с п. (c) ст. IV.3.4 Принципов СЕНТРАЛ), т.е. условия, которые живут, так сказать, по ту сторону добра и зла. Различается два типа таких условий: (1) те, что установлены в актах применимого права, международных договорах или в самой DCFR; (2) те, что согласованы индивидуально и выражены ясным и понятным языком. При этом вопрос о том, чего касается условие (предмета, встречного удовлетворения и т.д.), значения не имеет (см., однако, п. 1 ст. II.-9:407).

Наконец, самыми обширными и совершенно новыми являются правила ст. II.-9:409 и II.-9:410 об условиях договоров коммерсантов и потребителей, ***предполагающихся несправедливыми***. Среди них — условия об исключении или ограничении ответственности коммерсанта за вред жизни и здоровью потребителя, об исключении или ограничении применения потребителем принадлежащих ему средств правовой защиты, о возложении на потребителя бремени совершения того, что составляет обязанность коммерсанта, и т.д. Их чрезвычайно обширный перечень не может быть сколько-нибудь полно рассмотрен в настоящих Лекциях и, очевидно, подлежит самостоятельному читательскому изучению.

Последствия признания условий договора несправедливыми определены в ст. II.-9:408 DCFR: такие условия ***не подлежат исполнению*** (не имеют юридической силы). Если неисполнение отдельных условий договора по мотиву их несправедливости не препятствует его исполнению в иной (справедливой) части, такое исполнение должно быть осуществлено (ср. с п. (d) ст. IV.3.4 Принципов СЕНТРАЛ).

Остается добавить, что правила DCFR о несправедливых договорных условиях имеют (согласно ст. II.-9:401) ***императивную природу***. Стороны договора «...не могут исключить применение положений этого раздела, уменьшать их применение или изменять их действие».

Существенное изменение обстоятельств. Статья III.-1:110 DCFR в основном повторяет положения ст. 6:111 Принципов Ландо с одной, пожалуй, только небольшой разницей в формулировке тех условий, с наступлением которых изменение обстоятельств считается существенным: к трем классическим условиям (об изменении после заключения договора, условию предвидения и непринятия должником на себя риска изменения), сформулированным в их классическом виде в подп. (a) — (c) п. 2 ст. 6:111 Принципов Ландо и соответствующих им подп. п. 3 ст. III.-1:110 DCFR, прибавлено еще и четвертое условие — «...должник предпринял попытку разумно и добросовестно добиться в ходе переговоров изменения условий обязательства» (подп. (d) п. 3 ст. III.-1:110 DCFR).

Недействительность договора. Положения, касающиеся этого вопроса, собраны в гл. 7 кн. II DCFR и объединены в три раздела — (1) общие положения (две статьи — о сфере применения и первоначальной невозможности исполнения); (2) недействительность при пороках воли или волеизъявления, в том числе при заблуждении и обмане (16 статей) и (3) недействительность по причине нарушения основополагающих принципов или императивных норм (четыре статьи). По содержанию положения разд. 1 и 2 в основном повторяют соответствующие им нормы Принципов Ландо, иногда прибегая к чуть более подробной характеристике условий своего применения; ср., например, ст. II.-7:201 DCFR со ст. 4:103 Принципов Ландо, ст. II.-7:202 — со ст. 4:104, ст. II.-7:205 — со ст. 4:107, ст. II.-7:206 — со ст. 4:108, ст. II.-7:207 — со ст. 4:109, ст. II.-7:208 — со ст. 4:111 и др. Что же касается норм разд. 3 — о недействительности договоров по причине нарушения ими основополагающих принципов, императивных норм права, норм морали и нравственности, — то они отчасти корреспондируют ст. 15:102 Принципов Ландо, ибо нормы их четвертой главы данных вопросов вообще не затрагивают (см. ст. 4:101 Принципов Ландо).

Последствия недействительности договора. Они зависят от усмотрения стороны, потерпевшей от недействительности договора и от основания его недействительности.

Если речь идет о договоре, заключенном под влиянием ***заблуждения***, то последствия следующие: заблуждающаяся сторона вправе либо (a) *оспорить договор*, либо (b) потребовать его *изменения* с целью приведения в соответствие с теми представлениями,

из которых она исходила, когда заключала договор (см. ст. II.-7:203, идентичная ст. 4:105 Принципов Ландо) и — если заблуждение возникло по вине другой стороны — вправе требовать *возмещения убытков*, причиненных вследствие заблуждения (ст. II.-7:204; ср. со ст. 4:106 Принципов Ландо).

Затем договор, недействительный из-за влияния ***иного обстоятельства, искажающего волю или акт ее изъявления*** (обмана, насилия, угроз, недобросовестного использования тяжелого положения стороны), также может быть *оспорен* с требованием *возмещения убытков*, причиненных стороне, подвергшейся неправомерному воздействию (первые пункты ст. II.-7:205, II.-7:206, II.-7:207 и ст. II.-7:214). В том и другом случае под убытками понимается *отрицательный договорный интерес* (п. 2 ст. II.-7:214; ср. со ст. 4:106 и ст. 4:117 Принципов Ландо).

Наконец, если речь идет о договоре, ***нарушающем основополагающие принципы, императивные нормы права, нормы морали и нравственности***, то такой договор либо (в зависимости от того, какие именно нормы он нарушает) *является ничтожным* (ст. II.-7:301), либо может быть *объявлен судом недействительным* на будущее время, или как на будущее, так и на прошлое время, или же, наконец, он может быть *изменен* судом (п. 2 ст. II.-7:302). Последствия ничтожности или оспаривания договоров по названному основанию определяются по правилам о *несправедливом обогащении* (п. 1 ст. II.-7:303), т.е. представляют собой *реституцию* (п. 1 ст. VII.-1:101, VII.-5:101—VII.-5:104); что же касается убытков, понесенных от недействительности таких сделок, то они подлежат возмещению лишь стороне, которая не знала или (как следует разумно предполагать) не могла знать о нарушении (основании недействительности), а другая — напротив, знала или могла знать о таковом.

Толкование договора. Этой тематике посвящена гл. 8 кн. II из 11 статей, содержательно в основном соответствующая семи статьям гл. 5 Принципов Ландо. Заслуживают быть отмеченными лишь небольшие дополнения, касающиеся *толкования договора в отношениях его сторон с третьими* (не участвовавшими в его заключении) *лицами* (подп. (b) п. 3 ст. II.-8:101, п. 2 ст. II.-8:102, подп. (b) п. 3 ст. II.-8:201).

Хотя договор по общему правилу и не обязателен для не участвующего в нем (постороннего, третьего) лица, тем не менее случаи, в которых третье лицо может оказаться заинтересованным в уяснении содержания и смысла договора (или иного юридического акта), не так уж и редки; классические случаи этого рода дает институт сингулярного правопреемства, в результате которого поначалу постороннее договору лицо замещает в нем ту или другую сторону. Так вот: в отношениях с такими лицами надлежит принимать во

внимание всякий особый (нестандартный) смысл и значение слов и выражений, а также конкретные обстоятельства и результаты толкования только в том случае, если они *были или должны были быть известны третьему лицу*. «Известными» — ясно, но в какой же момент времени? По всей видимости — в момент совершения третьим лицом действия, благодаря которому оно получило соприкосновение с договором, например выразило согласие воспользоваться предоставленным ему по договору правом, заключило договор уступки требования или перевода долга.

§ 2. Представительство при заключении договоров

Глава 6 кн. II DCFR включает в себя 12 статей, восемь из которых имеют ближайшие аналоги в 14 статьях гл. 3 Принципов Ландо. Кроме того, весьма обширные нормы о договорах поручения и агентирования как таковых содержатся в особенной части DCFR, а именно — в частях D и E кн. IV. Они будут рассмотрены в следующей лекции. Что же касается норм общей части, то не имеют аналогов в Принципах Ландо или представляют собой их существенное изменение следующие.

Термины и определения. Статья II.-6:102 DCFR больше напоминает кусочек из учебника или смысловое гнездо юридического словаря, в котором сосредоточены терминологические обозначения и определения понятий, имеющих отношение к теме представительства. Определения эти в значительной степени традиционны для континентальной системы права. «*Представитель*» определяется как «...лицо, которое наделено полномочиями непосредственно выражать юридическую позицию другого лица, принципала, в отношении с третьим лицом, действуя от имени принципала» (п. 1), «*полномочие*» — как «...возможность [представителя] изменять правовое положение принципала» (п. 2); «*наделение полномочиями*» — как «...предоставление либо подтверждение полномочий» представителя (п. 3); «*действие без полномочий*» как «...деятельность, включающую в себя действия как без, так и за пределами предоставленных полномочий» (п. 4); наконец, понятие «*третье лицо*» для целей главы о представительстве включает не только иных — не совпадающих с представителем и представляемым — лиц, но и «...самого представителя, который совершая действие в пользу принципала, также действует самостоятельно как другая сторона в сделке».

Представительство прямое и косвенное. Норм, которая подобно ст. 3:102 Принципов Ландо (п. 1 ст. 2.2.1 Принципов УНИДРУА) разделяла бы представительство на *прямое* (действия от чужого имени в силу полномочия) и *косвенное* (действия от своего имени,

но за чужой счет), в DCFR, как ни странно, нет; напротив, содержание ст. II.-6:105 и II.-6:106 DCFR не оставляет сомнения в том, что нормы гл. 6 кн. II имеют в виду только и исключительно *представительство в собственном (узком) смысле слова.* Именно поэтому обсуждаемый институт логично именовать именно *представительством*, а не агентированием. В то же время, п. 2 ст. II.-6:101 подчеркивает, что нормы DCFR о представительстве применяются не только тогда, когда лицо действует по полномочию от чужого имени, но и тогда, когда оно «...считает себя представителем, фактически представителем не являясь».

Полномочия прямые и подразумеваемые. Подобно ст. 3:201 Принципов Ландо и ст. 2.2.2 Принципов УНИДРУА п. 2 и 3 ст. II.-6:103 DCFR допускают не только *прямое*, но и *подразумеваемое* установление полномочий. Следующая статья (II.-6:104 DCFR (п. 1)) разъясняет один, не вполне очевидный аспект смысла такого разделения: *основанием возникновения полномочий представителя* (by the grant)[1] *определяется их объем.* Развитие и конкретизация этой нормы даются в п. 2 и 3 названной статьи: так, определение целей предоставления полномочий позволяет представителю совершать все действия, необходимые для ее достижения; определение же такой цели, которая может быть достигнута только действиями представителя, исключает передоверие.

Представительство открытое и скрытое. Регулирование этого вопроса ст. II.-6:108 DCFR совпадает с регламентацией, предложенной п. 1 ст. 2.2.4 Принципов УНИДРУА (отличается от регламентации по ст. 3:203 Принципов Ландо). Скрытым считается *представительство, при котором лицо, имеющее полномочия действовать от чужого имени и действующее именно таким образом, не сообщает об этом третьему лицу, совершая действия от своего имени, или не раскрывая личности представляемого.* Общее правило о правовых последствиях такого — скрытого — представительства состоит в том, что оно не обязывает представляемого.

Псевдо-представительство (действия от чужого имени за пределами или без полномочий). Никаких отличий в регулировании этого вопроса ст. II.-6:107 DCFR от той регламентации, которую дают Принципы УНИДРУА (ст. 2.2.5, 2.2.6 и 2.2.9) и Ландо (ст. 3:204 и 3:207), нет.

Передоверие. Как было отмечено выше, п. 3 ст. II.-6:104 DCFR предполагает возможность передоверия, если только речь не идет

---

[1] Является грубой ошибкой перевод данной нормы в том смысле, что объем полномочий представителя определятся *уполномочивающим документом.* О каком документе может идти речь в случае с подразумеваемыми полномочиями?

о действии, которое может быть совершено только представителем лично. При этом представитель, действующий в порядке передоверия[1], действует *от имени представляемого* (а не представителя, совершившего передоверие) *по общим правилам о представительстве.*

Срок действия полномочий. Положения п. 1, 3 и 4 ст. II.-6:112 DCFR на этот счет вполне совпадают с нормами п. 1—3 ст. 3:209 Принципов Ландо, а вот п. 2 составляет некоторое нововведение. «*Если принципал обязался перед третьей стороной или третьим лицом не прекращать или не ограничивать полномочия представителя*, его полномочия продолжают действовать, несмотря на их прекращение или ограничение, даже если третье лицо знает об окончании или ограничении». Таким образом, DCFR является первым (и пока единственным) актом частноправовой унификации, знающим понятие о *безотзывных полномочиях*, причем объясняющим *основание их безотзывного характера — обязательство представляемого перед третьим лицом.* Эта конструкция выгодно отличается от недавно введенного в наш Кодекс института безотзывной доверенности (новая ст. 188.1), сконструированного как принципиально несовместимый с основами и традициями российской правовой системы.

Конфликт интересов. Статья II.-6:109 DCFR развивает правила ст. 3:205 Принципов Ландо (и ст. 2.2.7 Принципов УНИДРУА) о так называемом *конфликте интересов представляемого и представителя.* Общие правила понятны и, в какой-то мере, очевидны: (a) подобный конфликт имеет место там, где представитель действует не только как представитель, но и как *другой участник сделки* — как само третье лицо-контрагент или представитель последнего; (b) принципал (представляемый) вправе *оспорить такую сделку полностью или частично, если третье лицо знало или должно было знать о ее совершении во вред принципалу*, за специально предусмотренными исключениями. К тем двум исключениям, которые известны подп. (a) и (b) п. 3 ст. 3:205 Принципов Ландо и подп. (a) и (b) п. 3 ст. II.-6:109 DCFR — к случаям согласия принципала на действия представителя и отсутствия возражений принципала в разумный срок после получения от представителя соответствующего уведомления, — подп. (c) и (d) п. 3 ст. II.-6:109 DCFR прибавляют еще

[1] По терминологии московских переводчиков DCFR — «делегат», а петербургских — «поддоверенный». Ни один из этих переводов не является удачным, почему мы используем описательный термин — «представитель, действующий в порядке передоверия». Наверное, можно было бы использовать также термин «субпредставитель».

два — когда принципал не высказал возражений в разумный срок после того, как ему любым вообще образом стало известно о конфликте интересов и когда представитель уполномочен к совершению соответствующих действий специальными нормами DCFR — ее статьями IV.D-5:101 или IV.D-5:102[1].

Множественность представителей. Уникальна статья II.-6:110, согласно которой каждое из нескольких лиц, имеющих полномочия действовать от имени одного и того же принципала, может действовать *независимо от других себе подобных лиц*; соответственно, *правовые последствия всех сделок, заключенных каждым из этого множества представителей* (*независимо от участия в них других ему подобных представителей*), *падают на представляемого.*

Последствия перехода прав и обязанностей при несостоятельности косвенного представителя (комиссионера). Как уже отмечалось, DCFR неизвестен институт косвенного представительства. Деятельность комиссионную DCFR в этом качестве не рассматривает, почему в нормах о представительстве мы не находим ближайших аналогов тех правил, которые содержатся в ст. 3:302 и 3:303 Принципов Ландо — тех самых, содержание которых мы двумя лекциями ранее представляли в схематическом виде. Но сходные правила имеются в ст. III.-5:401 и III.-5:402 DCFR, посвященных проблематике сингулярного правопреемства. Несмотря на их принципиально иное систематическое расположение в документе, рассмотреть их целесообразно именно здесь, дабы сравнить их содержание с их прототипами — названными статьями Принципов Ландо.

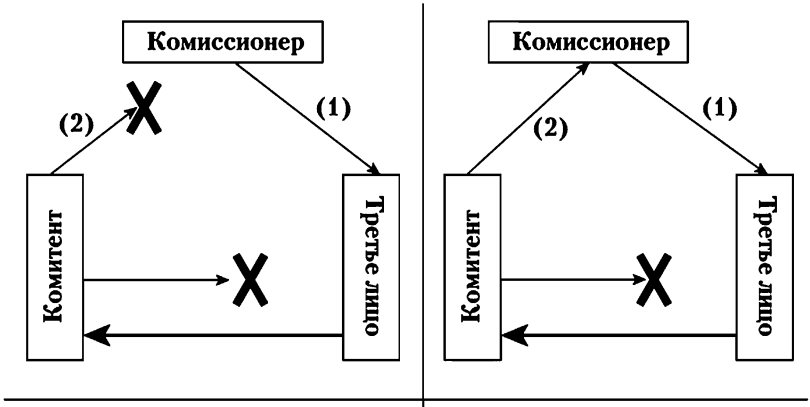
Главные отличия состоят в следующем. Если ст. 3:302 и 3:303 Принципов Ландо рассматривают *три* ситуации — (1) несостоятельность агента; (2) существенное нарушение, допущенное агентом в отношении принципала, и (3) существенное нарушение, допущенное агентом в отношении третьего лица, — то ст. III.-5:401 и III.-5:402 DCFR ограничивают свое действие пределами только *одной* из них — ситуацией *несостоятельности агента.* Вследствие этого Принципы Ландо рассматривают две равновеликие возможности — установление непосредственных отношений прин-

[1] Это — специальные нормы о конфликте интересов принципала и агента по агентскому договору в случаях совершения агентом сделки за счет принципала в отношении себя лично (ст. IV.D-5:101) и в отношении третьего лица, чьим агентом он одновременно является (ст. IV.D-5:102). К общим исключениям, уже описанным в п. 3 ст. II.-6:109 DCFR, эти нормы прибавляют, по существу, еще только одно: принципал не вправе оспорить договор, заключенный агентом в отношении себя лично или в отношении третьего лица, чьим агентом он одновременно является, если *содержание этого договора определено в поручении столь подробно, что оно исключает риск нарушения интересов принципала.*

ципала с третьим лицом может произойти по инициативе *как принципала, так и третьего лица.* DCFR же, напротив, считает, что в случае несостоятельности агента инициатором исключения его из созданных им юридических отношений может стать *только принципал.* Наконец, Принципы Ландо и DCFR используют различные правовые средства исключения агента из правоотношений: в Принципах Ландо оно происходит *автоматически с наступлением известных юридических фактов* (несостоятельности или существенного нарушения), а в DCFR — *посредством акта приобретения принципалом прав по договору, заключенному несостоятельным агентом.* Такое приобретение осуществляется «...посредством *уведомления* третьего лица и агента» (п. 2 ст. III.-5:401). Уникальный инструмент, весьма напоминающий римскую occupatio — захват чужих прав.

Юридический результат такого акта идентичен тому, который был бы получен при нормальной добровольной уступке агентом своих прав принципалу. В частности, третье лицо, в случае предъявления к нему требования принципалом, вправе выдвигать против него *те же возражения, которые оно имело против агента* (п. 3 ст. III.-5:401), а также *осуществлять в отношении принципала те права, которые у него имелись против агента*; в последнем случае принципал также вправе воспользоваться *возражениями, которые мог бы выдвинуть против такого требования агент* (ст. III.-5:402 DCFR). О возможности использования *личных* возражений — принципала к третьему лицу и наоборот — не говорится ничего; стало быть (имея в виду ранее изложенные соображения), пользоваться ими нельзя. Точно так же ничего не сказано и о возможности пользоваться возражениями, которые проистекают из отношений принципала с агентом по связывавшему их агентскому договору, — стало быть, и такой возможностью ни принципал, ни третье лицо не располагают.

В результате имеем следующее отличие. По Принципам Ландо комитент, желающий парализовать требование третьего лица, «разрушившего» комиссию, может воспользоваться *как теми возражениями, которые мог бы выдвинуть комиссионер* [возражения типа 1], *так и теми, которые он (комитент) сам мог бы выдвинуть против комиссионера* [возражения типа 2], *предъяви тот ему это требование.* А вот по DCFR принципал (аналог комитента) вправе использовать *только возражения, к которым мог бы прибегнуть агент (аналог комиссионера)* [1], *но не вправе использовать возражений, которые он сам бы против такого агента имел* [2]. На (немножко модифицированной) схеме:



Статья III.-5:402 DCFR (принципал приобрел требования к третьему лицу, соединенные со встречным требованием третьего лица к нему)

Пункт (b) ст. 3:303 (комиссия «развалилась» по инициативе третьего лица)

§ 3. Договорные обязательства и их исполнение

Обязательства прямые, подразумеваемые и необходимые. DCFR (п. 2 и 3 ст. II.-9:101) впервые дополняют ставшее уже традиционным и хорошо знакомое нам разделение условий договоров и обязательств на прямые и подразумеваемые еще одним классификационным членом — условия *необходимые, но сторонами не предвиденные и оттого положениями договора не предусмотренные*. Такие условия вправе сформулировать *суд* исходя из природы и цели договора, обстоятельств, в которых он заключался, принципа добросовестности и честной деловой практики и представления о том, какими они по всей вероятности были бы, если бы стороны не упустили из виду необходимость их согласования.

По аналогии со ст. 6:101 Принципов Ландо ст. II.-9:102 DCFR признает одним из источников подразумеваемых договорных обязательств *односторонние заявления сторон*, сделанные, правда, лишь *до* заключения договора. Главное, чтобы «*...другая сторона разумно полагала, что это заявление войдет в условия договора, если он будет заключен*». В дополнение к рассмотренным уже прежде правилам п. 1—3 ст. 6:101 Принципов Ландо DCFR (п. 4—6 ст. II.-9:102) устанавливают еще и следующие нормы: (i) потребитель вправе рассматривать любые заявления, сделанные производителем товара, как заявления своего контрагента, у которого он приобрел товар, «...за исключением тех случаев, когда контрагент во время заключения договора не знал или не должен был знать

об этом»; при этом (ii) контрагент вправе требовать компенсации от того, кто сделал заявление, если оно оказалось неверным, но в связи с ним у контрагента возникли какие-либо обязательства; (iii) «...в отношениях между предпринимателем и потребителем стороны не могут, в ущерб потребителю, исключить применение... статьи [II.-9:102], или отклоняться от ее исполнения, или изменить ее последствия».

Сотрудничество и результативность исполнения. Положения ст. III.-1:104 DCFR (об обязательном сотрудничестве сторон в деле исполнения договора) совпадают с положениями ст. 1:202 Принципов Ландо с возвращенной в нее оговоркой на тему «...если такое сотрудничество можно разумно ожидать». Правила же, аналогичные ст. 5.1.4 и 5.1.5 Принципов УНИДРУА (о принципе результативности исполнения и факторах, принимаемых во внимание при определении содержания договорных обязанностей), в DCFR отсутствуют, ибо то и другое в конечном счете вполне покрывается началом разумности и из него выводится.

Диспозитивная норма о цене договора. Статья II.-9:104 DCFR представляет собой одно из немногих принципиальных отступлений от Принципов Ландо (ст. 6:104) и возврат к классическому правилу (ст. 5.1.7 Принципов УНИДРУА, п. 3 ст. 424 ГК РФ и ст. 55 Венской конвенции) о *цене, взимаемой при сравнимых обстоятельствах за аналогичные товары и услуги,* — ***сравнимой цене***. Только при невозможности определения цены сравнимой применяется правило о цене ***разумной***. Единственное отличие «сидит» в условиях применения сравнимой цены: о ней можно вести речь лишь тогда, когда цена не может быть определена исходя не только из условий договора, согласованных сторонами, но и «...из применимой нормы права, обычаев или практики ведения дел».

Одностороннее или внешнее определение условий договора. Правила о таковом содержатся в ст. II.-9:104—II.-9:106 DCFR; они полностью совпадают с соответствующими им ст. 6:105—6:107 Принципов Ландо, уже рассмотренными выше. Добавить здесь к сказанному прежде нам нечего.

Порядок исполнения. Статья III.-2:104 DCFR, содержательно идентичная ст. 7:104 Принципов Ландо и п. 1 ст. 6.1.4 Принципов УНИДРУА, закрепляет презумпцию одновременного исполнения встречных обязательств.

Место и время исполнения. В вопросе о месте исполнения ст. III.-2:101 DCFR предлагает регулирование, идентичное рассмотренному ст. 7:101 Принципов Ландо, т.е. привязывает место исполнения обязательств к местам нахождения *коммерческих предприятий* кредиторов (по денежным) и должников (по всем другим обязательствам). Лишь в том случае, когда сторона не ведет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее местона-

хождение (место жительства), а если же ведет несколько коммерческих предприятий — то местонахождение того из них, которое (по обстоятельствам дела) наиболее тесно связано с договором.

Несколько иначе (против традиционного) решен вопрос о *сроке исполнения* обязательств (ср. ст. III.-2:102 DCFR со ст. 7:102 Принципов Ландо). Общее правило одинаково: если срок исполнения обязательства не определен в устанавливающем его договоре, то применяется *разумный срок*, исчисляемый *с момента возникновения обязательства*. Но если условия договора указывают не на срок, а на период, в течение которого обязательство подлежит исполнению, то выбор конкретного времени для исполнения в пределах этого периода осуществляется должником, если из обстоятельств дела не будет вытекать иного (того, что время исполнения назначается кредитором). И наконец, п. 3 и 4 ст. III.-2:102 DCFR прямо (хотя и диспозитивно) определили сроки исполнения двух следующих обязательств — (i) *обязательства предпринимателя по договору, заключенному дистанционным способом*, — оно должно быть исполнено в течение 30 дней с момента заключения договора (п. 3) и (ii) *обязательства предпринимателя «...вернуть деньги, полученные от потребителя, за товары, иное имущество и оказываемые услуги»* — оно подлежит исполнению «...настолько быстро, насколько это возможно, но не позднее 30 дней с момента возникновения обязательства» (п. 4)[1].

Досрочное исполнение. Исполнение альтернативного обязательства. Нормы DCFR о *досрочном исполнении* (ст. III.-2:103), а также об исполнении альтернативных обязательств (ст. III.-2:105) ничем не отличаются от норм, соответственно, ст. 7:103 и 7:105 Принципов Ландо.

Исполнение третьим лицом. Норма п. 1 и частично — п. 2 ст. III.-2:107 повторяет соответствующие нормы пунктов ст. 7:106 Принципов Ландо и, стало быть, ст. 313 ГК РФ. Но есть и небольшие отличия. Так, п. 2 ст. III.-2:107 уточняет, что правило о прекращении обязательства его исполнением со стороны третьего лица «работает» не всегда и не безусловно, а именно — только тогда, когда такое исполнение не приводит к приобретению прав третьим лицом в порядке их к нему уступки или суброгации. Кроме того, в ст. III.-2:107 имеется еще и п. 3 (аналога в Принципах Ландо не имеющий), который, если можно так выразиться, «узаконивает» возможность кредитора принять исполнение, предложенное третьим лицом во всяких вообще случаях, в том числе и при отсутствии обстоятельств, названных в п. 1 данной статьи, но обязывает

[1] Идентичный вывод о сроке исполнения предпринимательских денежных обязательств можно сделать и из п. 2 и 3 ст. III.-3:710 DCFR.

кредитора к возмещению должнику любого ущерба, который тот понесет вследствие принятия кредитором исполнения от третьего лица и отпадения надобности в исполнении, которое подготовлено (или планировалось, что будет подготовлено) должником[1]. Наконец, важное дополнение делает п. 2 ст. III.-2:112, позволяющий третьему лицу произвести исполнение денежного обязательства не только путем уплаты кредитору или уполномоченному им лицу, но и посредством внесения денежной суммы в депозит на имя кредитора по правилам п. 1 ст. III.-2:112 (аналог — ст. 7:111 Принципов Ландо).

Непринятое исполнение и право отказа от принятия частичного исполнения. Как уже говорилось выше, наличие норм об обязанностях в отношении предмета так называемого *непринятого исполнения, не являющегося денежным*, составляет отличительную особенность Принципов Ландо (ст. 7:110) и идущих по их пути DCFR (ст. III.-2:111). Органическим дополнением последней нормы является ст. II.-3:401, общий смысл которой заключается в том, что *обязательств из факта непринятия исполнения не может возникнуть у потребителя, отказавшегося от принятия незаказанных* (в том числе поставленных в количестве, превышающем договорное) *товаров*.

Вопрос о праве кредитора на отказ от принятия частичного исполнения (в то время, когда оно должно быть предоставлено полностью) в DCFR не обсуждается, из чего можно предположить, что *по общему правилу такого права у кредитора нет* и он *обязан принять даже частичное исполнение*, если только оно не составляет существенного нарушения договора. Возникшие в связи с этим дополнительные расходы кредитор вправе отнести на счет должника.

Исполнение денежных обязательств. Этой проблематике посвящены ст. III.-2:108 и III.-2:109 DCFR, в основном соответствующие ст. 7:107 и 7:108 Принципов Ландо. Исключение составляет п. 4 ст. III.-2:109, возвратившийся к правилу ст. 6.1.10 Принципов УНИДРУА о праве должника на исполнение денежного обязательства в валюте страны-места платежа при неопределенности валюты такого платежа. Непринятые денежные суммы могут быть

---

[1] Опять-таки, не могу не указать на очередную неточность перевода DCFR в том смысле, что хотя принятие кредитором исполнения и освобождает должника от обязательства, тем не менее «*...кредитор вправе потребовать с должника весь понесенный ущерб из-за уступки исполнения*». Достаточно просто прочитать оригинальный текст («...the creditor is liable to the debtor for any loss caused by that acceptance»), чтобы убедиться в том, что дело обстоит как раз наоборот — кредитор ничего не вправе требовать с должника, но, напротив, сам обязан возместить ему убытки, возникшие из-за принятия исполнения от третьего лица.

внесены должником на имя кредитора в депозит компетентного органа в месте исполнения обязательства (п. 1 ст. III.-2:112; ср. со ст. 7:111 Принципов Ландо); DCFR специально уточнил, что такое внесение может производиться как должником, так и третьим лицом (п. 2 ст. III.-2:112).

Очередность зачисления платежей. Вопрос регулируется ст. III.-2:110 DCFR, с содержательной точки зрения тождественной рассмотренной уже ст. 7:109 Принципов Ландо и ст. 6.1.12 Принципов УНИДРУА.

§ 4. Последствия нарушения договорных обязательств

Общий обзор норм DCFR. Проблематике последствий нарушений (неисполнения) договорных обязательств, в том числе гражданско-правовой ответственности за такие нарушения, посвящена гл. 3 кн. III DCFR, нормы которой систематизированы в несколько разделов. Первый раздел (восемь статей) содержит общие положения, а разделы со 2-го по 7-й регулируют *применение отдельных средств защиты*. Поскольку традиционно мера практической значимости различных средств защиты, а значит, степень глубины и детализации в их регулировании традиционно отличаются, понятно, что разделы эти весьма неравноценны как по содержанию, так и по объему. Так, с весьма условными «разделами» 4 и 6, посвященными вопросам *задержания встречного исполнения* и *уменьшения договорной цены* (по одной статье), соседствуют настоящие, полноценные разд. 5 и 7, первый из которых регулирует вопросы *расторжения договора по причине его существенного нарушения* и насчитывает 14 статей, а второй — вопросы *взыскания убытков*, *процентов* и *неустоек* (13 статей). Промежуточное положение занимают разд. 2 и 3, трактующие об *исправлении* (*устранении недостатков*) *ненадлежащего исполнения* (пять статей) и *понуждения к исполнению обязательства в натуре* (три статьи).

Освещение соответствующих вопросов мы предполагаем выполнить в соответствии с последовательностью, предложенной DCFR, — сначала поговорим о *некоторых универсальных положениях*, затем — о *каждом из средств* частноправовой защиты, соединяя рассказ о них (в необходимых случаях) с небольшими справками об *особых условиях и пределах их применения*. Собственно, таких случаев будет всего два: так, говоря о расторжении договора по мотиву его существенного нарушения, мне придется сказать два слова о категориях *предвидимого нарушения* и *гарантий исполнения*, а при рассказе о возмещении убытков — о понятии и значении *кредиторской вины*.

Сочетание и общие пределы применения средств защиты. См. об этом ст. III.-3:101 и III.-3:102 DCFR, содержательно соответствующие правилам ст. 8:101 и 8:102 Принципов Ландо. Общая мысль — потерпевший от нарушения договорного обязательства может прибегнуть к любому из средств гражданско-правовой защиты своих интересов, из числа предусмотренных DCFR, в том числе и к нескольким средствам защиты одновременно в той мере, в какой они не исключают друг друга. В частности, признается, что *ни одно из средств защиты не исключает применения такого, как возмещение убытков* — последнее может быть применено *всегда* и в этом смысле может быть названо *универсальным* средством гражданско-правовой защиты участников договорных обязательств.

Форс-мажор. Пункты 1—3 ст. III.-3:104 DCFR соответствуют п. 1, 2 ст. 8:108 Принципов Ландо; п. 4 и 5 указанной статьи DCFR добавляют регламентацию вопросов, прежде не затронутых, а именно — о последствиях *постоянного* характера форс-мажорного препятствия (главное из них — *прекращение* обязательства с *реституцией* прежде предоставленного) и об обязанности должника не только *направить* уведомление о препятствии кредитору, но и *удостовериться в том, что таковое* им получено под угрозой возмещения убытков в противном случае. Кроме того, некоторое уточнение понятия о последствиях наступления форс-мажорного обстоятельства привносит сопоставление п. 1 и 2 ст. III.-3:101 (подобное сопоставлению п. 1 и 2 ст. 8:108 Принципов Ландо): следуя названным нормам, выходит, что из всех защитных мер *мерами гражданско-правовой ответственности DCFR* считает *лишь понуждение к исполнению обязательства в натуре и возмещение убытков*, ибо применение иных мер защиты ею допускается несмотря на действие форс-мажора; понуждение же к исполнению в натуре и возмещение убытков — только тогда, когда нет оснований для освобождения должника от такой ответственности (про убытки — см. еще п. 1 ст. III.-3:701).

Оговорка об исключении или ограничении ответственности. Пункт 1 ст. III.-3:105 DCFR прибавляет к правилу, установленному ст. 8:109 Принципов Ландо (см. выше, в соответствующей Лекции), императивную норму о *безусловной недействительности любых положений договоров и иных юридических актов, направленных на исключение или ограничение ответственности за умышленный или грубо неосторожный вред, причиненный личности.*

Уведомление о нарушении. Статьи III.-3:106 и III.-3:107 DCFR считают, что одним из принципиальных условий реализации любых требований, вытекающих из нарушения обязательства, является *направление* пострадавшим кредитором нарушителю-должнику *уведомления о нарушении* (в том числе

предвидимом — см. о нем ниже) обязательства, в частности — *уведомления о недостатках предоставленного им предмета исполнения*. В этом отношении ст. III.-3:107 DCFR весьма сходна со ст. VI.2 Принципов СЕНТРАЛ, чем с какими бы то ни было положениями Принципов УНИДРУА или даже Принципов Ландо. Общий смысл в том, что кредитор не вправе ссылаться на недостатки предоставленного ему исполнения, если он в разумный срок не направил должнику уведомление о таковых, за исключением недостатков, которые в момент предоставления исполнения должнику были или должны были быть известны. При этом принципиальным является именно направление (а не получение!) уведомления: ни просрочка его доставки, ни даже отсутствие доставки (!) не влияют на кредиторские права — таковые возникают со времени, когда уведомление (с учетом способа, которым оно сделано, и обстоятельств конкретного случая) должно было быть доставлено.

Исправление (устранение недостатков) исполнения. Пять статей разд. 2 гл. 3 кн. III DCFR возвращаются к правилам Принципов УНИДРУА и Ландо о том, что должник, уведомленный кредитором о недостатках предоставленного тому исполнения, *вправе исправить таковые, предложив кредитору либо новое исполнение* в пределах общего установленного договором срока для этого (п. 1 ст. III.-3:202), *либо устранение недостатков предоставленного исполнения* в течение разумного срока (п. 2 той же статьи). Обычно кредитор не вправе отказать должнику в его желании исправиться, за исключением случаев, предусмотренных ст. III.-3:203 DCFR (существенный характер просрочки исполнения, заведомое знание должника о недостатках, невозможность их устранения без существенного обременения кредитора и несообразность устранения недостатков обстоятельствам дела). Проявление должником желания «исправиться» и допуск такой попытки кредитором лишают последнего любых прав из нарушения обязательства, кроме права на приостановление собственного исполнения до исправления должника и возмещения убытков, если таковые причинены нарушением или устранением недостатков (п. 2 ст. III.-3:202, п. 1 и 3 ст. III.-3:204). Как видим, DCFR возвратили институту исправления его первоначальное *продебиторское значение*, отступив от смысла прокредиторского, который попытались было заложить туда составители Принципов Ландо.

Исполнение обязательства в натуре. Три статьи разд. 3 гл. 3 кн. III DCFR почти не отличаются от ст. 9:101—9:103 Принципов Ландо. Новым является лишь ограничение правила о соотношении требования о понуждении к исполнению обязательства в натуре с требованием о возмещении убытков (см. п. 5 ст. III.-3:302): хотя первое по общему правилу не исключает второго (см.

ст. III.-3:303), должник может отказать кредитору в возмещении *таких убытков, которые возникли у того из-за неразумного настаивания на исполнении в натуре* несмотря на наличие возможности совершить заменяющую сделку без несоразмерных усилий и расходов. Перед нами, таким образом, норма о частном случае института вины кредитора (см. ниже).

Задержание исполнения. Еще одно, столь же универсальное, сколь и возмещение убытков, средство защиты кредиторских интересов, применимое, по большому счету, *всегда*, т.е. *при любой просрочке исполнения со стороны должника*, включая предвидимую (!), и (как уже отмечалось) несмотря на предпринятые последним попытки исправления. Кредитор вправе задержать следуемое с него исполнение встречного характера до тех пор, пока должник не произведет исполнения, не предложит его или не предоставит «достаточных заверений» в надлежащем исполнении, в частности гарантий или иного обеспечения (см. ст. III.-3:401).

Предвидимое нарушение. Гарантия исполнения. Предвидимое существенное нарушение договора по DCFR имеет значение для реализации кредитором правомочий на применение двух следующих защитных мер — *приостановления исполнения* (п. 2 только что рассмотренной ст. III.-3:401) и *расторжения договора* (ст. III.-3:504). В обоих случаях правовые последствия предвидимого существенного нарушения не наступают (парализуются), если должник предоставит *достаточные заверения в надлежащем исполнении*; кредитор, желающий реализовать право на одностороннее расторжение договора, обязан ожидать предоставления таковых в продолжение разумного срока (ст. III.-3:505), непонятно, правда, с какого момента исчисляемого[1].

Расторжение договора по причине его нарушения. *Существенным* нарушением, дающим кредитору право на одностороннее расторжение договора, считается такое нарушение (в том числе и предвидимое — см. ст. III.-3:504), которое является деянием *виновным* (умышленным или грубо неосторожным), *прямым* (т.е. таким, что должник предвидел его последствия уже при заключении договора) и таким, которое *в значительной мере лишает кредитора того, на что он имел право рассчитывать в силу договора* (п. 2 ст. III.-3:502; ср. со ст. 8:103 Принципов Ландо). Но кроме нарушения существенного основанием одностороннего расторжения договора может стать и *нарушение, не являющееся существенным*,

---

[1] По логике вещей моментом начала отсчета этого срока должен быть *момент получения должником кредиторского уведомления о предвидимом существенном нарушении*; к сожалению, об обязанности кредитора направить таковое в нормах DCFR ничего не говорится. Разве только выводить такую обязанность из общих норм ст. III.-3:106 и III.-3:107 DCFR (об уведомлениях как таковых).

если оно представляет собой просрочку и если должник не реализовал своего права на исправление в предоставленный для этой цели кредитором разумный дополнительный срок (ст. III.-3:503). Такого положения иные акты международной частноправовой унификации не знают.

Для большинства иных положений DCFR, касающихся процедуры и последствий одностороннего расторжения договора по причине его нарушения, несмотря на чрезвычайную (иногда излишнюю) подробность их содержания, могут быть подобраны ближайшие аналоги в Принципах Ландо. Общий их смысл следующий: право на одностороннее расторжение нарушенного договора реализуется уведомительным порядком (ст. III.-3:507); оно утрачивается, если кредитор предварительно не уведомит должника о допущенном им нарушении, т.е. если он не предоставит должнику возможности исправиться или дать заверения в надлежащем исполнении (ст. III.-3:508); его реализация прекращает оставшиеся не исполненными обязательства по договору (п. 1 ст. III.-3:509), но не препятствует реализации права на возмещение убытков, понесенных потерпевшей стороной от нарушения обязательства (п. 3 той же статьи); наконец, должна быть возвращена выгода, полученная по обязательствам, которые ко времени расторжения договора были исполнены (ст. III.-3:510—III.-3:514).

Не находится аналога ст. III.-3:506 DCFR, определяющей *объем права на одностороннее расторжение договора*. Общий смысл ее в том, что одностороннее расторжение договора в целом возможно лишь тогда, когда исполнение по нему является *неделимым* либо когда от кредитора нельзя ожидать принятия лишь исполнения в части (т.е. тогда, когда часть исполнения не представляет для него интереса). Если же исполнение является делимым и может быть принято кредитором по частям, договор можно расторгнуть лишь в существенно нарушенной части, т.е. по сути не *расторгнуть*, а в одностороннем порядке *изменить*.

Уменьшение цены договора. Трактующая об этом ст. III.-3:601 DCFR вполне совпадает со ст. 9:401 Принципов Ландо с тем, единственно, отличием, что позволяет применять собственные положения с их адаптацией mutatis mutandis к уменьшению объема любых вообще встречных обязанностей кредитора, а не одной только обязанности уплаты им договорной цены.

Убытки и их возмещение. Из числа моментов новых — не освещенных выше и не отраженных в иных актах частноправовой унификации — нужно отметить, пожалуй, лишь один следующий: нормы разд. 7 гл. 3 кн. III DCFR распространяются не только на те убытки, которые причинены *нарушением договорных обязательств*, но и на те, которые возникли из *нарушения преддоговорных обязанностей*, в том числе и обязанностей информацион-

ного характера (см. об этом ст. II.-3:501). Все остальные правила Принципов Ландо — о положительном договорном интересе, разделении убытков на материальные (экономические) и нематериальные, на реальные и будущие, прямые и косвенные, конкретные и абстрактные и др. — в DCFR просто повторены, причем даже без особого их содержательного развития или детализации.

Вина кредитора. Она регулируется ст. III.-3:704 и III.-3:705 DCFR и может выражаться в таком поведении кредитора, которое либо способствовало нарушению обязательства, либо привело к возникновению или увеличению убытков. Убытки, возникшие у кредитора вследствие подобного поведения, должником не возмещаются.

Проценты за пользование чужими денежными средствами. В этой тематике п. 1 ст. III.-3:708 возвращается к средней ставке процентов по краткосрочным кредитам, предоставляемым *первоклассным заемщикам* (т.е. к норме п. 2 ст. 7.4.9 Принципов УНИДРУА, а не к п. 1 ст. 9:508 Принципов Ландо); из числа иных норм достойны особого внимания ст. III.-3:710 и III.-3:711 DCFR — достаточно объемные статьи, не имеющие аналогов. Первая из них посвящена размеру и порядку исчисления процентов по коммерческим обязательствам, т.е. денежным (платежным) обязательствам профессиональных коммерсантов. В этом случае проценты начисляются по ставке, «*...применяемой Европейским центральным банком к своим предшествующим операциям по рефинансированию, осуществляемым до первого календарного дня соответствующего полугодия* (“*базовая ставка*”) *плюс семь процентных пунктов*», а если платеж должен быть совершен в валюте государства-члена ЕС, которое «не участвует в третьем этапе экономического и валютного союза», то «...базисная ставка эквивалентна курсу, установленному национальным центральным банком такого государства». Если дата, с которой начинают начисляться проценты (т.е. срок исполнения обязательства), не указана в договоре, то они начинают начисляться спустя 30 дней после получения должником счета, получения и проверки вещей или результатов услуг, в зависимости от того, какая дата наступила позже (п. 2 и 3 ст. III.-3:710).

Что же касается второй из упомянутых статей (III.-3:711), то она определяет существо так называемых *недобросовестных условий о процентах*, а также последствия их включения в договор. Таковых условий два — о начислении процентов (a) за более краткий срок, чем тот, что определен в п. 2 и 3 ст. III.-3:710, или (b) по ставке меньшей, чем та, что определена в п. 4 этой же статьи, причем их включение в договор должно «существенно отличаться от установившейся коммерческой практики, противоречить принципам добросовестности и честного ведения бизнеса». Даже

условие об оплате в более поздний, чем предусмотрено п. 2 и 3 ст. III.-3:710 DCFR, срок «...не лишает кредитора права на взыскания процентов [с наступления этого срока], если оно [условие] является недобросовестным».

Неустойка (согласованный платеж). Нормы ст. III.-3:712 DCFR, трактующие об этом предмете, содержательно идентичны правилам ст. 9:509 Принципов Ландо (или п. 1 ст. 330, ст. 333 ГК РФ).

§ 5. Сингулярное правопреемство

Из всех актов международной частноправовой унификации именно DCFR предлагает самые объемные и содержательные нормы, посвященные данной тематике. Они сосредоточены в гл. 5 кн. III и образуют в общей сложности 35 статей, распределенных по четырем разделам. Основное внимание традиционно уделяется вопросам *активного* сингулярного правопреемства, т.е. перемены кредитора (разд. 1, 22 статьи); существенно меньшее — вопросам правопреемства *пассивного* (разд. 2, девять статей); отсюда очевидно, что два других раздела — о *комплексном* (смешанном) правопреемстве, т.е. о передаче договорного места в целом, как в части прав, так и в части обязанностей, а также и *о судьбе правоотношений, созданных агентом (комиссионером) в случае несостоятельности последнего* — имеют чисто символический характер, ибо содержание каждого из них исчерпывается двумя статьями[1].

С точки зрения содержательной почти всем им находятся ближайшие аналоги в Принципах УНИДРУА и Ландо. Нововведения же суть следующие.

Общие условия уступки. Нова, в первую очередь, практика их объединения в рамках одной единой нормы — п. 1 ст. III.-5:104 DCFR; с содержательной же точки зрения условия эти (право существует, в принципе может быть передано, может быть передано данным конкретным цедентом[2] и приобретено данным конкретным цессионарием, налицо намерения передать и приобрести

---

[1] Содержание статей III.-5:401 и III.-5:402 DCFR (о последствиях несостоятельности комиссионера) уже было предметом нашего рассмотрения в параграфе 2 настоящей Главы, а потому здесь повторно не осуществляется.

[2] Согласно ст. III.-5:111 и подп. (b) п. 1 ст. III.-5:112 достаточно, чтобы такая возможность существовала даже не на момент совершения акта уступки (!), а на момент наступления его правовых последствий, т.е. на момент перехода уступаемого требования. Впрочем, большой практической разницы между этими моментами скорее всего не будет, ибо правовые последствия уступки наступают, как правило, в момент ее совершения (см. ст. III.-5:113, п. 1 ст. III.-5:114); едва ли не единственное практически значимое исключение составляет уступка будущих требований.

и, наконец, сам акт уступки), в общем, вполне себе традиционны. Ни уведомления, ни согласия должника на уступку по-прежнему не требуется, по общему, по крайней мере, правилу (п. 4 указанной статьи; исключения по согласию должника — см. п. 2 ст. III.-5:107, подп. (a) п. 3 ст. III.-5:108, п. 3 ст. III.-5:109; по уведомлению — п. 1 и 2 ст. III.-5:120).

Ограничения уступки. Уступлены могут быть, по общему правилу, *любые права* (п. 1 ст. III.-5:105), со следующими ограничениями: (a) нельзя уступить акцессорное право отдельно от того, по отношению к которому оно является акцессорным (п. 2 ст. III.-5:105); (b) при частичной уступке требования, не являющегося денежным, — с ограничениями, установленными п. 2 ст. III.-5:107.

Достаточные доказательства уступки. Должник вправе требовать таковых, если он узнал об уступке требования не от цедента (п. 3 ст. III.-5:120); заявивший такое требование должник имеет право задержания исполнения до тех пор, пока это его требование не будет удовлетворено (п. 4 той же статьи).

Возражения должника. Пунктами 2 и 3 ст. III.-5:116 уточнен их круг. Во-первых, должник не вправе заявлять тех возражений, в отсутствии которых он сам убеждал цессионария, а также возражений из договорного запрета уступки. То и другое понятно — убеждение в *отсутствии* возражений подразумевает *отказ от права на таковые*, даже если они и существуют, а договорный запрет уступки на то и *договорный*, чтобы иметь лишь силу *относительную* (см. об этом п. 1, 4 ст. III.-5:108). Во-вторых, несколько сужено право должника на прекращение своего обязательства в отношении цессионария зачетом своего встречного требования к цеденту — теперь предметом такого зачета могут стать лишь требования, которые тесно связаны с уступленным, а сам зачет может быть произведен лишь при условии, что у должника больше нет возможности освободиться от обязательства путем предоставления исполнения цеденту (п. 3 ст. III.-5:116). Эти ограничения на зачет *не применяются* в том случае, если право было уступлено *вопреки договорному запрету* — тогда должник сохраняет возможность прекращения своего обязательства зачетом *любых* своих требований, встречных по отношению к цеденту (подп. (b) п. 2 ст. III.-5:108).

Три формы замены должника. Должник в обязательстве может быть заменен (a) *безусловно* или *полностью*, т.е. «...таким образом, что первоначальный должник освобождается от исполнения»; (b) *условно*, а именно — под тем условием, что если новый должник не исполнит обязанности надлежащим образом, то кредитор вправе обратиться к должнику первоначальному, и (c) *солидарно*, т.е. строго говоря и не заменен вовсе, а просто *присоединен* (*добавлен*) к первоначальному должнику (п. 1 ст. III.-5:202); любопытно, что последнее является *общим правилом*, применяемым на тот

случай, когда иного намерения прямо не следует из совершенной сделки (п. 2 той же статьи). Все эти ситуации подчиняются одним и тем же правилам — правилам о переводе долга; так, например, «...согласие кредитора требуется для замены новым должником [всегда] вне зависимости от того, полная она [замена] или нет» (п. 1 ст. III.-5:203); его не требуется для присоединения (добавления) нового должника, но кредитор может возразить против такового — в этом случае не произойдет и добавления (п. 3 той же статьи).

§ 6. Иные институты общей части DCFR (договоры под условием, обязательства с множественностью лиц, третьи лица, зачет, давность)

Договоры под условием. Они регламентируются единственной статьей III.-1:106 DCFR, содержательно соответствующей статьям 16:101 (п. 1), 16:102 (п. 4) и 16:103 (п. 2 и 3) Принципов Ландо, равно как и ст. 5.3.1—5.3.3 Принципов УНИДРУА. Кроме того, п. 5 ст. III.-1:106 (о реституции на случай наступления отменительного условия) аналогичен ст. 5.3.5 Принципов УНИДРУА — правилу, в Принципах Ландо отсутствующему. Наконец, аналога ст. 5.3.4 Принципов УНИДРУА — об обязанности сторон условных договоров воздерживаться от действий, которые могли бы нанести ущерб правам контрагента при разрешении условия — в DCFR (как и в Принципах Ландо) нет.

Множественность лиц в обязательстве. Это — разд. 4 гл. 9 кн. III DCFR, состоящий из 19 статей, разнесенных по двум разделам: первые 12 посвящены множественности должников, оставшиеся 7 — множественности кредиторов. Содержательной разницы этих норм со ст. 10:101—10:111 и 10:201—10:205 почти не замечается. Исключение составляет, пожалуй, только п. 2 ст. III.-4:203, вводящий *презумпцию долевого характера обязательств с множественностью лиц на стороне кредитора.* Это правило обладает, если можно так выразиться, свойством абсолютной новизны, по крайней мере, для актов международной частноправовой унификации.

Договоры в пользу третьих лиц. Возложение исполнения на третье лицо. Проблематике *договоров в пользу третьих лиц* посвящены три статьи разд. 3 кн. II DCFR; все содержащиеся в них нормы представляют собой, в общем, развитие положений ст. 6:110 Принципов Ландо. Так, наиболее подробным, я бы даже сказал, многоступенчатым образом ст. II.-9:303 описан вопрос о гарантиях третьего лица в отношении предоставленного ему по договору права или иной выгоды.

Что же касается проблематики *возложения исполнения обязательств на третьих лиц*, то она рассматривается в ст. III.-2:106 и III.-2:107 DCFR во вполне традиционном ключе. Исполнение обязательства, не требующее личного участия должника, может быть возложено последним на третье лицо; такое исполнение кредитор обязан принять, а при каких-либо его недостатках имеет право «считаться» с должником, осуществившим возложение.

Зачет (compensatio) и confusio. Именно так построена гл. 6 кн. III DCFR, указывающая, тем самым, на принципиальное сходство двух институтов. В основе каждого из них лежит то принципиальное соображение, что *понятие обязательства необходимо предполагает понятие о праве на **чужое** действие*. Если то, что одно лицо получает от другого, de facto будет нивелировано встречным однородным предоставлением, то, очевидно, что ни в одном из таких предоставлений просто нет смысла. Ну а если предоставление следует произвести... самому себе (удовлетворить потребность своими же действиями), то таковое вовсе нельзя признать исполнением обязательства.

Содержание ст. III.-6:101—III.-6:108 DCFR ***о зачете*** в целом соответствует содержанию ст. 13:101—13:107 Принципов Ландо; из нововведений должны быть отмечены отдельное определение зачета (п. 1 ст. III.-6:101) и специальное упоминание среди условий его проведения допустимости распоряжения требованием путем его зачета (п. (c) ст. III.-6:102). Что же касается института ***confusio***, то ему посвящена всего лишь одна весьма краткая статья III.-6:201, первый пункт которой устанавливает общее правило о прекращении обязательства в результате совпадения должника и кредитора в одном лице, а второй — исключение из него (незнакомое ни другим актам частноправовой унификации, ни нашему законодательству): confusio не оказывает прекращающего действия, если в его результате будет лишено каких-либо прав третье лицо.

Давность. Если отличительной чертой Принципов СЕНТРАЛ является, как читатели, несомненно, помнят, отсутствие каких бы то ни было норм по вопросу о давности, то DCFR, в полной мере следуя Принципам Ландо, напротив, предлагает самые подробные и четко систематизированные правила на этот счет. 17 статей гл. 7 кн. III DCFR о давности в целом соответствуют 17 статьям гл. 14 Принципов Ландо и подобно им разделены на шесть (!) разделов (т.е. в среднем менее трех статей на раздел). Содержательная основа — та же, что и у Принципов Ландо: из собственно исковой давности рассматриваемый институт превращен в просто давность, поскольку ее истечением погашается всякое охранительное обязательственное право (требование).

Среди небольших отличий от Принципов Ландо нужно отметить (a) положение п. 2 ст. III.-7:302, согласно которому исковая давность, приостановленная на время судебного разбирательства, но затем возобновившая свое течение, *удлиняется до шести месяцев*, если оставшаяся (не истекшая) ее часть менее этого срока; (b) положения п. 3 и 4 той же статьи, первое из которых *распространяет правило о приостановлении давности* судебным разбирательством *на процедуру медиации*, а второе разъясняет, что за медиация имеется в виду; (c) п. 3 ст. III.-7:303, опять *удлиняющий не истекшую часть давности до шести месяцев*, «...если продолжительность или природа препятствия [послужившего основанием приостановления] такова, что будет неразумно ожидать от кредитора начала судебного дела для отстаивания права в течение той части срока давности, которая должна идти после того, как приостановление закончилось»; (d) п. 4 той же статьи, включающий (кажется, впервые в области писаного права) в число обстоятельств, мешающих предъявлению иска всякое, *психологическое* препятствие.

§ 7. Институты общей части DCFR, направленные на защиту интересов потребителей (запрет дискриминации, преддоговорное предоставление информации, право отказа от договора)

Общие замечания. Понятие потребителя и потребительского права. Появление в DCFR этих трех институтов, равно как и некоторых других норм, отличающих их от своего ближайшего аналога и предшественника (Принципов Ландо), объясняется и обусловливается тем первоначальным предназначением, которое им придавалось. Мы помним о том, что DCFR разрабатывались как основа проекта Европейского гражданского кодекса — акта универсального содержания, предназначенного для регулирования отношений не только *коммерсантов* (*потребителей*) *между собой*, т.е. отношений между экономически равновеликими сторонами, но и *коммерсантов с потребителями*, т.е. отношений, в которых как минимум экономическое положение одной из сторон заведомо предпочтительнее, чем другой. Можно сказать, что в рамках DCFR извечная ***проблема дуализма частного права*** *обрела новую постановку* — частное право теперь предложено разделить не на *торговое* (для коммерсантов) и *гражданское* (для всех остальных, в том числе потребителей), а на *потребительское* (для потребителей) и *гражданское* (для всех остальных, в том числе коммерсантов). Можно, впрочем, прочесть DCFR и иначе, а именно — в том смысле, что проблема дуализма частного права превращена им в ***проблему триединства***: частное право предложено разделить на *торговое* (для сделок коммерсантов между собой, сделок типа b2b), *потре-*

бительское (для сделок коммерсантов с потребителями, сделок b2c) и *гражданское* (для всех остальных).

Определению понятий «потребитель» и «предприниматель» посвящена ст. I.-1:105 DCFR, согласно п. 1 которой ***потребителем*** (consumer) является «...любое физическое лицо, которое действует преимущественно в целях, не связанных с его торговой, предпринимательской или профессиональной деятельностью», а по п. 2 ***предприниматель*** (business) может быть как физическим, так и юридическим лицом «...независимо от того, контролируется ли последнее частным лицом или публичным образованием, которое ведет самостоятельную торговую, производственную или иную профессиональную деятельность, хотя бы и не имея в виду извлечение при этом прибыли».

Такие определения оставляют, конечно, почву для вопроса о том, как быть физическому лицу, занимающемуся ведением предпринимательской деятельности, но, в то же время, вступающему в правоотношения чисто потребительского свойства, например по приобретению продуктов или иных товаров в системе розничной торговли для личного или семейного употребления? Ответ на него дает п. 3 ст. I.-1:105 DCFR в том смысле, что в подобном случае физическое лицо *может воспользоваться правилами, защищающими его как потребителя*, хотя «...во всех остальных случаях на лицо распространяются исключительно требования п. 2 настоящей статьи», т.е. положения о предпринимателях.

Запрет дискриминации. Появление в DCFR обособленной фигуры потребителя обусловило включение в него норм, которые с полным основанием и без какой бы то ни было натяжки можно было бы назвать аналогом наших правил о *публичном договоре* (ст. 426 ГК РФ). Составители DCFR предпочли этому — чисто юридическому и нейтральному — термину обозначение с ярко выраженной политической окраской — в результате интересующий нас институт получил наименование ***запрета дискриминации*** (см. гл. 2 кн. II DCFR, насчитывающую пять статей). Хорошо ли это? Боюсь, что нет, ибо яркость этой самой политической окраски очень сильно отвлекла на себя внимание и не позволила в достаточной степени точно урегулировать чисто юридические вопросы, в таком регулировании безусловно нуждающиеся.

Взять, хотя бы, первую из главы статью — ст. II.-2:101: из нее понятно, что пресловутый запрет дискриминации не безусловен с точки зрения своего предмета — он действует лишь в отношении *такого договора или юридического акта, направленного на предоставление вещей, иного имущества или услуг, который одна из его сторон* (очевидно — действующая в качестве предпринимателя) *обязана заключить с любым обратившимся к ней лицом* (очевидно — потребителем). Но что же это за такие договоры и юри-

дические действия? — это ни словом не определено. Не спасает положения даже ст. III.-1:105, распространяющая главу о запрете дискриминации на акты исполнения обязательств, защиты прав и отказа от исполнения обязательств, — она, опять-таки, говорит только о том, что касается актов по обязательствам из таких договоров, *заключение которых является обязательным*. Но заключение каких же договоров (и для кого) является обязательным? — универсального ответа на этот вопрос в нормах общей части DCFR не сыскать.

Продолжая рассматривать ст. II.-2:101, мы не сможем не обратить внимания на ***исчерпывающий*** (!) ***перечень*** *запрещенных дискриминационных признаков*, к коим относятся *половая, этническая и расовая принадлежность*. И все. Я не могу, конечно, назвать себя большим знатоком европейской правовой действительности, но мне, признаться, мне с большим трудом верится в существование попыток подобной дискриминации теперь, в начале XXI в. О том, чтобы, скажем, владелец какой-нибудь сувенирной лавки на лондонской Оксфорд-стрит отказал в продаже какого-нибудь товара (или, скажем, поднял цену на этот товар) со ссылкой на половую, расовую или этническую принадлежность покупателя, мне не приходилось даже слышать. А вот отказ германской авиакомпании в воздушной перевозке инвалидам-колясочникам[1] или установление различных цен на входные билеты в Государственный Эрмитаж для граждан России и Беларуси, с одной стороны, и иностранных граждан — с другой[2] — случаи вполне реальные. Но *ограничение физических возможностей*, а также *гражданство того или иного государства* (и осуществленная по этим признакам дискриминация) явно не имеют никакого отношения ни к полу, ни к этносу, ни к расе. Между тем то и другое — безусловно, дискриминация, хотя и по совершенно иным признакам, в DCFR не названным. Допустима ли она? Очевидно нет, разве только удалось бы доказать, что такая дискриминация подпадает под исключения, описанные ст. II.-2:103, — случаи неравного обращения, продиктованные правомерной целью и осуществляемые средствами приемлемыми и необходимыми.

Столь же неполно — несмотря на многословие — описывается и само понятие дискриминации в ст. II.-2:103 DCFR. По сути там описаны три следующих случая: (а) *постановка конкретного*

---

[1] Такой случай имел место 8 октября 2012 г. См., например, URL: http://expert.ru/2012/10/10/narushenie-i-uschemlenie/?ny, URL: http://lifenews.ru/#!news/103141, URL: http://www.euromag.ru/catalogs/tickets/26166.html?p=36, URL: http://aupam.ucoz.com/blog/mid_rf_razberetsja_s_air_berlin_posle_skandala_s_invalidami/2012–10–11–26.

[2] См., например: URL: http://s-pb.in/museum/hermitage.

лица или категории лиц в положение, менее благоприятное, чем то, в котором находятся иные лица или иная категория лиц (п. 1); (b) *домогательства* (в том числе сексуальные), т.е. действия, ущемляющие человеческое достоинство и «...направленные на создание атмосферы страха, вражды, уничижения или оскорбления» (п. 2); (c) *указание об осуществлении дискриминации* (п. 3). Побывав в качестве туриста во множестве европейских стран, я могу совершенно определенно заявить, что дискриминации, подобной той, что описана в п. 2 и 3 ст. II.-2:103 DCFR, я сам никогда не подвергался, равно как ни разу не слышал и не видел, чтобы кто-нибудь подвергался. А вот в положение, менее благоприятное, попадал и не единожды, хотя, разумеется, не из-за половой, расовой или этнической принадлежности. Да и что это было за положение? Так, например, не будучи подданным Ее Величества Королевы Великобритании и не имея постоянного места жительства на территории Соединенного Королевства, я не имел возможности безвизового въезда в эту страну, не мог получать кредиты в британских банках, был лишен возможности приобретения некоторых категорий железнодорожных билетов, не имел права рассчитывать на призы в публичных конкурсах и лотереях и т.п. Дискриминация? Да. Сейчас даже неважно, законная или нет, — важно то, что она не подпадает под ст. II.-2:103 DCFR. Почему? Потому что приводит не к заключению договора на менее благоприятных условиях, чем с британскими резидентами и подданными, а к *отказу в заключении соответствующих договоров*. Описаны ли такие случаи в ст. II.-2:103 DCFR? Нет.

Две другие статьи о дискриминации — II.-2:104 и II.-2:105 — посвящены, соответственно, *средствам правовой защиты* от дискриминации и *средствам доказывания* ее факта. В первой обращает на себя внимание п. 2, обязывающий суд принять во внимание не только компенсационный, но и *превентивный* (!) эффект применения защитных мер. То есть за дискриминацию надо наказывать так, чтоб впредь никому неповадно было. А во второй — п. 1, позволяющий доказывать не только самый факт дискриминации, но и иные обстоятельства, «...на основании которых можно предположить, что дискриминация имела место». Как мы уже знаем, такие доказательства бывают двух видов — косвенные и prima facie (см. о них в лекции про Принципы СЕНТРАЛ).

Преддоговорные информационные обязанности. Они описаны в первых 11 статьях гл. 3 кн. II DCFR. Первые девять статьей составляют разд. 1 с названием «Информационные обязанности»; две последние — разд. 2, который специально рассматривает лишь одну из обязанностей стороны, предоставляющей информацию, — обязанность позаботиться о предотвращении ошибок своего контрагента.

Большинство положений названных статей распределяются на три группы: (1) о *содержании* информации, подлежащей предоставлению; (2) о *форме*, в которой она должна быть предоставлена; (3) о тех *особенностях преддоговорных информационных обязанностей*, которые они приобретают из-за тех специфических обстоятельств, в которых происходит заключение договора, в частности из-за заключения договора *определенным способом*.

Общим правилом определения ***содержания*** информации, подлежащей предоставлению при заключении договора, являются ***предполагаемые разумные ожидания (расчеты) контрагента*** (см. п. 1 ст. II.-3:101). Если речь идет о преддоговорных обязанностях предпринимателя (коммерсанта) *по отношению к потребителю*, то вступают в силу дополнительные требования: так, информация, предоставляемая предпринимателем, *не должна вводить в заблуждение* (п. 1 ст. II.-3:102) и *отвечать ожиданиям потребителя в части своего исчерпывающего характера* относительно предмета договора, его цены (особо см. ст. II.-3:107 — что такое условие о цене и когда информация о нем считается предоставленной) и права отказ от договора, порядка исполнения обязанностей и языка для будущего взаимодействия (там же, п. 2). В случае же с потребителем, территориально разобщенным с предпринимателем, последний обязан предоставить первому также информацию о себе (особо см. ст. II.-3:108 — насчет того, когда такая обязанность считается исполненной), условиях договора, правах и обязанностях, из него вытекающих, а также о порядке предъявления претензий по договору (п. 1 ст. II.-3:103). Наконец, дополнительным критерием определения содержания преддоговорной информации по сделкам типа b2b является (наряду с разумными ожиданиями контрагента) еще и *обычная коммерческая практика* (п. 2 ст. II.-3:101): если она не предполагает умолчания о тех или иных обстоятельствах, то соответствующая информация должна быть сообщена.

Относительно ***формы*** предоставляемой информации установлены такие требования: ее *четкость и ясность*, изложение *простым и понятным языком* (п. 2 ст. II.-3:106; см. еще п. 1 ст. II.-3:103), причем в отношении всей информации должен соблюдаться принцип *единства языка ее предоставления* (п. 3 ст. II.-3:102); нигде, правда, не сказано, что это должен быть язык, родной для получателя информации или хотя бы для контрагента-потребителя. Разумные ожидания контрагента относительно формы предоставления информации должны быть соблюдены лишь в том случае, если они вытекают из правил DCFR об отдельных видах договоров (п. 3 ст. II.-3:106), в том числе об особенностях договоров, заключаемых дистанционно (п. 4 той же статьи).

Особенности информационных преддоговорных обязанностей, обусловленные применяемым ***способом*** заключения договора,

статьи DCFR связывают с такими способами, как (a) *личное дистанционное взаимодействие в режиме реального времени*, т.е. общение по телефону, скайпу, интернет-чату (ст. II.-3:104), и (b) *чисто техническое взаимодействие, не предполагающее непосредственного личного общения*, в том числе контакты по электронной почте, заключение договора посредством акцепта предложения, размещенного в Интернете (ст. II.-3:105, II.-3:201, II.-3:202).

Особняком стоит ст. II.-3:109, трактующая о правовых последствиях нарушения преддоговорных информационных обязанностей. Общее правило — возможность *понуждения к исполнению таких обязанностей* и *возложения на нарушителя ответственности за любой ущерб, причиненный их нарушением* (п. 2 и 3 указанной статьи). Исключения касаются ситуаций, для которых гл. 3 кн. III установлены специальные средства правовой защиты[1]; кроме того, если речь идет о нарушении преддоговорной информационной обязанности по отношению к потребителю, находящемуся в особо неблагоприятном положении, то к возможностям потерпевшего добавляется еще и *право на отказ от договора*, заключенного в таких условиях (п. 1 ст. II.-3:109).

Право отказа от договора. Нормы об этом институте, частный случай которого известен, между прочим, и нашему ГК (ст. 502), составляют восемь статей гл. 5 кн. II DCFR. Существо права отказа от договора абсолютно точно передается его наименованием, т.е. представляет собой ***секундарное право*** *на совершение одностороннего действия, направленного на расторжение* (*прекращение*) *заключенного уже договора*. Подчеркиваем, что это право надо отличать от одноименной возможности, предоставляемой как средство защиты на случай *нарушения* договорных обязательств (см. разд. 5 гл. 3 кн. III DCFR) или преддоговорных обязанностей (п. 1 ст. II.-3:109), а также от сходной с ним возможности *оспаривания* недействительного договора (гл. 7 кн. II DCFR). Речь идет о такой возможности отказаться от договора, которая может быть реализована управомоченным лицом *исключительно своей волей и в своем интересе*, т.е. *без какого бы то ни было объяснения причин своего решения* (см. п. 1 ст. II.-5:102)[2].

---

[1] Честно сказать, не очень понимаю, какие исключения тут имеются в виду, ибо правила гл. 3 кн. III относятся к нарушению *обязательств, вытекающих из уже заключенных договоров*. О последствиях нарушения преддоговорных информационных обязанностей гл. 3 кн. III не повествует.

[2] То есть независимо от нарушения договора другой стороной, от действительности договора, от того, является ли он фидуциарным, алеаторным, безвозмездным, имело ли место при его заключении нарушение преддоговорных обязанностей и т.д. Достаточно, чтобы сам договор, полученное по нему предоставление или поведение контрагента просто чем-либо «не понравились» управомоченному лицу; возможен также вариант, что такое лицо перестало нуждаться в договоре или предусмотренном им предоставлении, посчитало таковое не подходящим ему по цене, качеству или иным условиям.

Конечно, безоговорочное признание права на подобный — немотивированный — односторонний отказ от договора за всяким и каждым обессмыслило бы само понятие договора и вошло бы в противоречие с принципом pacta sunt servanda. Тем не менее, *в случаях, прямо предусмотренных кн. II—IV DCFR*, сторона все-таки имеет ***право отказаться от договора в течение 14 дней*** с момента его заключения, получения от другой стороны информации, достаточной для реализации права на отказ (см. о ней ст. II.-5:104), либо с момента принятия ею вещей, предоставленных другой стороной по договору, в зависимости от того, какой из этих трех моментов наступил позднее (п. 1 ст. II.-5:101, п. 2 ст. II.-5:103). Реализация права на отказ от договора прекращает все правоотношения как по самому этому (основному), так и по связанным с ним (вспомогательным) договорам (п. 1 ст. II.-5:105, ст. II.-5:106) и влечет возникновение двусторонних реституционных правоотношений (п. 2 ст. II.-5:105) с особенностями, предусмотренными п. 3—7 ст. II.-5:105 DCFR.

Интересно, что DCFR *не считает право на немотивированный односторонний отказ от договора исключительной прерогативой* ***одних только потребителей***: нормы разд. 1 гл. 5 говорят просто о «стороне» (см., например, ст. II.-5:101), подразумевая, следовательно, что ее качество — исключительно потребительское или также и предпринимательское — должно быть определено нормами, признающими право одностороннего отказа. Затем, нельзя сказать, что право немотивированного одностороннего отказа от договора признается за потребителем *всегда* — судя по п. 1 ст. II.-5:201, не всегда, а *только в случаях заключения договоров* ***вне места ведения бизнеса*** (нахождения коммерческого предприятия) ***предпринимателя***, да и то — за вычетом обширного перечня исключений, установленных п. 2 и 3 данной статьи (см.). Отказаться от договоров, заключаемых *в месте нахождения коммерческого предприятия предпринимателя*, потребитель имеет право только в случаях, *прямо предусмотренных DCFR*; один подобный случай предусмотрен буквально следующей статьей и относится к *договору тайм-шера* — договору о приобретении права пользования недвижимым имуществом (ст. II.-5:202).

Вместе с тем нормы гл. 5 кн. II DCFR носят *императивный характер* (п. 2 ст. II.-5:101). Если уж право на односторонний отказ от договора предусмотрено — то исключить или ограничить его применение, равно как и изменить последствия реализации такого права, уже невозможно. Соглашения, направленные на это, будут (согласно ст. II.-7:302 DCFR) ничтожными.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 17 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) почему документ, официально называющийся «Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law», сокращенно именуется «DCFR»? что означает это сокращение? каким вопросам посвящен данный документ? (2) какой из рассмотренных ранее актов международной частноправовой унификации содержательно и структурно наиболее близок к кн. I–III DCFR? почему? (3) какие положения DCFR относительно заключения, изменения и расторжения договора, преддоговорной ответственности, договора присоединения, недействительности и толкования договора сходны с соответствующими им нормами российского права, а какие отличаются от них? (4) в чем заключается развитие правовой регламентации института несправедливых договорных условий, осуществленное DCFR? (5) какие положения DCFR относительно регулирования процесса заключения договоров через представителя сходны с соответствующими им нормами российского права, а какие отличаются от них? что такое прямые и подразумеваемые полномочия? какое представительство называется открытым, а какое скрытым? какое — прямым, а какое — косвенным? (5) какие основные вопросы затрагиваются DCFR при регулировании процесса исполнения обязательств? (6) каковы последствия нарушения договорных обязательств по DCFR в сравнении с российским правом, Принципами УНИДРУА, Принципами Ландо и Принципами СЕНТРАЛ? (7) какие существуют сходства и различия DCFR с положениями ГК РФ в вопросах условных сделок? договоров с множественностью лиц и в пользу третьих лиц? сингулярного правопреемства? зачета? давности? (8) какие черты, неизвестные нашему отечественному праву, характерны для регламентации института защиты интересов потребителей в DCFR? (8) в чем существо института преддоговорных информационных обязанностей по DCFR?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 17 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) написали эссе на 1000 слов на тему «Зачем нужны четыре различных акта частноправовой унификации общих положений договорного и обязательственного права?»; (2) составили — если считаете это необходимым — свой собственный свод правил международной частноправовой унификации общих положений договорного и обязательственного права, вбирающий в себя наилучшие (с Вашей точки зрения) достижения из Принципов УНИДРУА, Ландо, СЕНТРАЛ и DCFR[1]; (3) написали эссе на 1000 слов на тему «Основания и последствия недействительности договора по актам международной частноправовой унификации и по российскому праву»; (4) дополнили письменное сравнение положений Принципов Ландо, УНИДРУА и СЕНТРАЛ

[1] Это задание следует выполнять, конечно, всей учебной группой, в которой один или несколько человек (в зависимости от общего количества учащихся) прорабатывают тот или иной предметный отдел всех четырех актов: скажем, один берет на себя общие принципы, другой — заключение договора (в целом или его отдельные аспекты), третий — исполнение обязательств и т.д. Кроме того, нужно заранее договориться о том критерии, который будет использоваться для отбора норм и их оценки в качестве наилучших — будут ли это интересы «чистой науки», абстрактной справедливости идея компромисса или же, напротив, интересы какой-то одной из сторон внешнеторговых отношений (экспортера или импортера), быть может — интересы какого-нибудь государства и т.п.

о представительстве с положениями изученной ранее (в Лекции 11) Конвенции УНИДРУА о представительстве при международной купле-продаже товаров 1983 г. сравнением аналогичных положений, содержащихся в DCFR; (5) письменно изложили аргументы «за» и «против» ведения в ГК РФ института предвидимого нарушения договора с обоснованием собственной точки зрения; (6) написали эссе в 1000 слов на тему: «Монизм, дуализм или полиформизм? (К вопросу о разграничении частного права на гражданское, торговое и потребительское)».

Лекция 18
ПРИНЦИПЫ ЕВРОПЕЙСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА (ИНСТИТУТЫ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ (КН. IV–X), ОТНОСЯЩИЕСЯ К МЕЖДУНАРОДНОМУ ТОРГОВОМУ ПРАВУ)

§ 1. Общий обзор

Даже тот, кто пока еще не удосужился заглянуть за пределы общей части (первых трех книг) DCFR, способен составить вполне адекватное представление об особенной части — т.е. кн. IV–X данного документа. И по количеству оставшихся книг (7 из 10), и по их объему, даже «на взгляд» превышающему объем трех первых книг более, чем в два с половиной раза, и по содержательному богатству этих последних (только что рассмотренных) можно догадаться о весьма многообещающем характере глав, ожидающих нашего изучения. Действительно, чего мы здесь только не находим! Даже если принятие Европейского ГК дальше не продвинется — не беда: с содержательной точки зрения этот самый ГК уже практически налицо. Да, кое-чего недостает (например, набившей нам оскомину при изучении конвенционного права грузовой перевозки, банковских сделок, расчетных отношений, оборотных документов и т.д.), но основные классические (римские) институты по большей части уже кодифицированы.

Львиную долю объема, даже несколько превышающую объем первых трех книг, занимает **кн. IV DCFR**, трактующая главным образом об ***отдельных договорах и их правовых последствиях***, в основном *обязательственного* характера. Ею урегулированы договоры *купли-продажи* (часть A, шесть глав, 46 статей), *аренды* (часть B, семь глав, 31 статья), *о возмездном оказании услуг* (часть C, восемь глав, 67 статей)[1], *поручения* (часть D, семь глав, 33 статьи), *агент-*

[1] Столь обширный объем этой главы объясняется тем, что в ней рассматривается фактически ***несколько различных договорных типов***, а именно — договоры строительного подряда (гл. 3, восемь статей), на обработку вещи (гл. 4, восемь статей), хранения (гл. 5, 10 статей), подряда на выполнение➲

ский, франчайзинга и дистрибуции (часть E, пять глав, 62 статьи), *займа* (часть F, шесть статей) и *дарения* (часть H, четыре главы, 30 статей). Часть G (четыре главы, 37 статей) посвящена так называемому *личному обеспечению*, т.е. обязательствам уплаты долга третьего лица, которые могут вытекать *как из договоров* (например, поручительства или залога), *так и из односторонних действий* (например, из акта предоставления банковской гарантии).

Понятно, что для целей международного торгового оборота — а значит, и международного торгового права — далеко не все эти договоры имеют одинаковое значение. Соответственно, нет никакой надобности подвергать рассмотрению в рамках наших Лекций каждый из этих договоров. Полагаю, что достаточным и вполне отвечающим задачам нашего спецкурса будет рассмотрение договоров купли-продажи (§ 2 настоящей Лекции), дистрибуции (§ 3), поручения и агентирования (§ 4), франчайзинга (§ 5), а также договоров на обработку (§ 6) и хранение (§ 7) товара. Безусловно, важное значение в международном торговом обороте имеет также институт личного обеспечения, устанавливаемого по договору поручительства и с помощью независимой гарантии (§ 8). Аренду, многочисленные виды услуг, ну и, разумеется, дарение мы здесь оставляем без рассмотрения как институты, слабо относящиеся к торговому праву.

Дальнейшие кн. DCFR дают еще меньше материала, актуального для целей наших Лекций. Так, действия ***negotiorum gestio***, правовые последствия которых определены в кн. V DCFR, хотя и могут совершаться в международном торговом обороте, все же не составляют ни его обыкновенной, ни, тем более, исключительной принадлежности. В любых сферах — где бы такие действия ни совершались — их правовые последствия совершенно одинаковы. Поэтому место лекции на эту тему — в общем курсе гражданского, а не в специальном курсе международного торгового права.

То же самое можно сказать и о большинстве норм кн. VI DCFR, посвященной вопросам ***ответственности за внедоговорный вред*** (деликтной ответственности). Но наряду с нормами общими, относящимися в равной степени ко всем случаям такой ответственности, в ней содержатся и правила об отдельных видах деликтов, в том числе — об ответственности коммерсантов за вред, причиненный недоброкачественными товарами. Рассмотрение этих положений составляет § 9 настоящей Лекции.

Эпроектных работ (гл. 6, семь статей), на оказание информационных и консультационных услуг (гл. 7, девять статей) и на оказание услуг медицинских (гл. 8, 11 статей). Кроме того, две первые главы содержат общие положения — о нормах части C (гл. 1, три статьи) и родовые правила о договорах об оказании любых услуг вообще (гл. 2, 11 статей — аналог гл. 39 нашего российского ГК).

Четыре оставшиеся книги DCFR — VII (*неосновательное обогащение*), VIII (*приобретение и утрата права собственности*), IX (*реальные обременения движимости*) и X (*трасты*) — содержат по большинству своему нормы, к международному торговому праву непосредственно не относящиеся. Исключения составляют некоторые правила кн. VIII и IX, в том числе о производном владении, переходе праве собственности на незаказанные товары, на часть поставленных товаров и др., а также об обременении товаров, находящихся в обороте и переработке. Рассмотрение этих правил составляет § 10 настоящей Лекции и завершает ее.

Большое количество параграфов в настоящей Лекции не должно вводить в заблуждение относительно ее общего объема — он не превышает объема, стандартного для нашего Курса. Объясняется это тем, что специально-коммерческого материала в нормах об отдельных видах договоров не так уж и много; ну а материала такого, который сколько-нибудь существенно отличался бы от уже нам известного из общего курса гражданского права или из общих положений актов частноправовой унификации — еще меньше. Оттого и параграфы получались не очень большие.

§ 2. Договор купли-продажи

Сфера применения. Ее определяют ст. IV.A.-1:101, IV.A.-1:102 и п. 1 ст. IV.A.-1:201 DCFR, существо которых может быть передано примерно следующим образом: нормы DCFR о купле-продаже имеют в виду *всякие договоры продажи* (определение — см. в ст. IV.A.-1:202) *и мены* (определение — в ст. IV.A.-1:203) *движимых вещей*, в том числе *будущих* (т.е. на момент заключения договора еще отсутствующих у продавца и должных быть им изготовленными), в том числе (с изменениями mutatis mutandis) — *субстанций, вовсе не являющихся вещами* (электроэнергии, прав и информации), *а также являющихся вещами специфическими* (фондовых бумаг и оборотных документов). Можно сказать, что перед нами — правила едва ли не *самого универсального* значения.

Права и обязанности сторон. Права покупателя (обязанности продавца) определяются гл. 2 ч. А кн. IV DCFR, а права продавца (и, соответственно, обязанности покупателя) — гл. 3 этой же книги. То и другое делается в полном соответствии с Венской конвенцией 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров; так, например, ***продавец*** (как и в Конвенции) несет *четыре обязанности* — передать товар, передать право собственности на него, передать документы и обеспечить соответствие товара условиям договора в течение срока годности или службы (ст. IV.A.-2:101), а ***покупатель*** — в зависимости от случая — *две* (принять и опла-

тить товар) или *три* (к двум названным особо прибавлена обязанность принять документы на товар) (см. ст. IV.A.-3:101).

Правила передачи товара. Они (разд. 2 гл. 2 ч. A кн. IV DCFR) многословны, казуистичны, но — на мой взгляд — мало полезны. В них нет ничего такого, что не было бы известно Венской конвенции, отечественному ГК или не могло бы быть выведено из общих положений договорного и обязательственного права.

Требования к качеству товара. По нашему ГК если такие требования не определены договором, то вещи должны быть пригодны для целей, для которых они обычно используются, если только продавец не был поставлен покупателем в известность о каких-то особых целях, для которых он предполагает использовать приобретаемый товар (п. 2 ст. 469). В ст. IV.A.-2:302 DCFR все наоборот: на первое место поставлены *данные конкретные цели, известные продавцу в момент заключения договора* (п. (a)), а если таковых ему не было известно или для покупателя было бы неразумным полагаться на суждение продавца о таких целях — то применяется правило о качестве, позволяющем использовать вещи *обычным образом* (п. (b)). Дальнейшая система критериев (п. (c) — (f)) — опять казуистика, применимая к конкретным случаям, но не имеющая значения общего правила.

Особую — неизвестную прежде — норму содержит ст. IV.A.-2:303: она обязывает продавца обеспечить соответствие товара *всем тем качественным характеристикам, о которых было заявлено любым лицом, прежде прикосновенным к этом товару*, например изготовителем самого товара в целом, изготовителем комплектующих к нему, любым из продавцов-предшественников и (или) агентов каждого из перечисленных лиц. А заявления эти — судя по ст. IV.A.-6:101—IV.A.-1:103 — могут быть чрезвычайно разнообразны и многообещающи. Весьма яркое следствие общей нормы о юридическом значении преддоговорных заявлений и заверений.

Гарантийный срок и срок действия гарантии. По п. 2 ст. IV.A.-2:308 DCFR он составляет *шесть месяцев* с момента перехода риска на покупателя (см. об этом моменте гл. 5 ч. A кн. IV DCFR), но применяется только по договору *потребительской* купли-продажи. Это значит, что недостаток товара, проявивший себя в течение такого срока, *предполагается существовавшим в момент перехода риска на покупателя* (см. еще ст. IV.A.-6:107 DCFR). Гарантийный срок (в нашем, российском понимании) нужно отличать от *срока действия гарантии*, который, по общему правилу, составляет пять лет или равен сроку службы (годности) вещи, в зависимости от того, какой из них наступит ранее (ст. IV.A.-6:104). Срок действия гарантии — это время, в продолжение которого товар должен отвечать применимым к нему требованиям по качеству.

О ***гарантийном сроке*** по договорам двусторонне-коммерческим ничего не сказано. Это значит, что *для привлечения продавца к ответственности за недостатки товара по коммерческому договору покупателю необходимо доказать, что такой недостаток существовал в момент перехода на него риска, связанного с товаром.* Когда проявит себя этот недостаток — на следующий же день после передачи ему товара или в же последний день двухлетнего срока со дня передачи товара (см. п. 2 ст. IV.A.-4:302), срока его годности или службы (см. п. 3 той же статьи) — значения не имеет.

§ 3. Дистрибьюторский договор

Понятие. По дистрибьюторскому договору «...одна сторона, поставщик, обязуется на постоянной основе поставлять другой стороне, дистрибьютору, продукт, а дистрибьютор обязуется покупать его либо принимать, оплачивать и продавать третьим лицам от своего имени и в своих интересах» (п. 1 ст. IV.E.-5:101 DCFR). Можно сказать, что ***дистрибьюторский договор*** — это *договор об организации, систематическом заключении и исполнении договоров купли-продажи, отвечающих определенным родовым признакам* (между определенными сторонами и об определенном товаре). Цель дистрибьюторского договора — та же, что и у договоров поручения, комиссии, консигнации и агентирования — *обеспечить сбыт производимых или закупаемых оптом товаров более мелкими партиями.* Разница в *правовых средствах*, используемых для достижения этой цели: если поверенный (комиссионер, агент) распространяет ***чужой*** товар, действуя, хотя, быть может, и от своего имени, но всегда *за счет, в интересе, на страх и риск заказчика* (представляемого, комитента, принципала), то дистрибьютор прежде чем начать распространение товара, *выкупает его на свое имя*, т.е. распространяет уже ***свой собственный товар***, делая это, соответственно, не только *всегда* (!) *от своего имени*, но и всегда же *за свой счет, в своем интересе, на свой страх и риск.*

Оговорки дистрибьюторских договоров об избирательности и исключительности. Было бы, однако, ошибочно считать дистрибьютора рядовым посредником-перепродавцом. Дистрибьюторские отношения всегда характеризуются (а) *длительностью* и почти всегда (б) *исключительностью* в ту или другую сторону.

Первый тип дистрибьюторского договора мы имеем тогда, когда поставщик заинтересован в том, чтобы дистрибьютор всецело занимался бы деятельностью по распространению (перепродаже) *его и только его продукции*, не отвлекаясь на аналогичную деятельность вообще или по крайней мере в отношении продукции конкурентов поставщика. Выговаривая себе право рассчитывать именно

на такое исключительное к себе и своей продукции отношение, мы получаем дистрибьюторский договор, который п. 4 ст. IV.E.-5:101 DCFR называет ***исключительным договором о закупках***.

Ему противостоит ***исключительный дистрибьюторский договор***, в силу которого условием об исключительности связывается не дистрибьютор, а *поставщик*, обязующийся распространять продукт на определенной территории или для определенной группы потребителей *только через одного данного, конкретного дистрибьютора-контрагента по договору* (п. 2 указанной статьи). Дистрибьютор, работающий по договору с поставщиком, связанным условием об исключительности, на практике нередко называется *эксклюзивным* или *официальным дилером*.

Промежуточное положение занимает ***избирательный*** (selective) ***дистрибьюторский договор***, по которому поставщик обязуется поставлять товар «...только дистрибьюторам, отвечающим определенному критерию» (п. 3 указанной статьи), например составляющим группу лиц, действующих на различных территориях, или подконтрольных одному лицу. Разумеется, нет ничего невозможного в *сочетании двух условий об исключительности в рамках одного контракта*, т.е. в заключении такого дистрибьюторского договора, который был бы исключительным для дистрибьютора, и в то же время исключительным (или избирательным) для поставщика.

Специфика дистрибьюторского договора (отличия его от купли-продажи). Такая специфика, очевидно, должна быть — в противном случае никакого смысла в отдельном регулировании этого типа контракта не было бы. И она действительно себя обнаруживает и заключается в следующем.

Во-первых, такое важное условие, как *количество товара (продукта), подлежащего отгрузке поставщиком в адрес дистрибьютора по каждому конкретному договору продажи*, определяется ***односторонней заявкой (заказом) дистрибьютора*** (ст. IV.E.-5:201). «Поставщик обязан поставить заказанный дистрибьютором продукт постольку, поскольку это осуществимо, а заказ является разумным». Главным средством обеспечения «разумности» дистрибьюторских заказов является обязанность поставщика своевременно информировать дистрибьютора «...об ожидаемом снижении объема поставок до уровня, ниже того, который дистрибьютор мог бы разумно ожидать» (п. 1 ст. IV.E.-5:203).

Во-вторых, *продукт, проданный не абы кому, а именно дистрибьютору, считается проданным* ***как бы не совсем окончательно***. Проявляется это в двух следующих аспектах. Во-первых, поставщик (судя по п. (c) ст. IV.E.-5:202), *сохраняет за собой некоторые права в отношении уже проданного товара*, а именно — право устанавливать рекомендуемую цену и условия перепродажи продукта потребителям, требовать от дистрибьютора принятия разумных

мер в целях сбыта этого продукта (ст. IV.E.-5:301) и предоставления некоторого рода сведений о ходе такого сбыта и возникших при его осуществлении проблемах (ст. IV.E.-5:302, IV.E.-5:303), право давать дистрибьютору указания относительно сбыта продукта или поддержания общественного мнения о нем и контролировать исполнение таких указаний (ст. IV.E.-5:304, IV.E.-5:305).

С другой стороны, поставщик *не имеет права совсем уж бросить дистрибьютора на произвол судьбы*, будучи обязанным довести до его сведения информацию по п. (a), (b), (d), (e) ст. IV.E.-5:202 (о характеристиках продукта, его ценах и условиях поставки, своих деловых связях с потребителями и рекламных кампаниях продукта), предоставить в его распоряжение рекламные материалы (ст. IV.E.-5:204) и заботиться о том, чтобы не повредить общественному мнению о продукте (ст. IV.E.-5:205). Аналогичная обязанность лежит на дистрибьюторе (ст. IV.E.-5:306).

Техническая особенность регулирования дистрибьюторских договоров в DCFR. Она заключается в обособлении в гл. 1 и 2 ч. E кн. IV DCFR *некоторых общих положений, применяемых не только к дистрибьюторским, но в равной степени также к агентским и франчайзинговым договорам*. Почему так сделано и о каких конкретно нормах идет речь — об этом будет рассказано в следующем параграфе, посвященном агентскому договору.

§ 4. Договоры поручения и агентирования

Соотношение с общими положениями DCFR об агентировании. В § 2 Лекции 19 мы уже рассматривали нормы гл. 6 кн. II DCFR, содержащие в себе общие положения об агентировании. Их основная нагрузка лежит в сфере регламентации отношений, возникающих из действий, совершенных агентом в отношении третьих лиц, т.е. отношений, в нашей литературе называемых *внешней стороной представительства*. Нормы DCFR, которые нам надлежит рассмотреть здесь — о договоре поручения (ч. D кн. IV) и об агентском договоре (гл. 2, 3 ч. E кн. IV), наоборот, уделяют основное внимание отношениям агента (поверенного) с принципалом (доверителем), т.е. *внутренней стороне таких отношений* (см. об этом п. 4 ст. IV.D.-1:101, ст. IV.E.-3:101). Кроме того, они регулируют лишь отношения с представителями и агентами, осуществляющими свою деятельность *самостоятельно* (как частные лица), т.е. не касаются отношений с представителями и агентами — наемными работниками (служащими) доверителей и принципалов. Разумеется, в тех случаях пересечения норм, которые должны неизбежно иметь место, приоритет следует отдавать правилам кн. IV как имеющим более специальный характер.

Соотношение друг с другом. Из предыдущего абзаца можно заметить, что *нормы о договорах поручения и агентирования разнесены по различным книгам (D и E) DCFR*, а из § 1 настоящей Лекции — увидеть, что *правила о договоре агентском разработчики посчитали правильным соединить в одной книге с правилами о договорах дистрибуции и франчайзинга.* Чем объяснить такое — весьма нетрадиционное для представления российского юриста — размежевание с поручением, с одной стороны, и объединение с договорами различной юридической природы, с другой? Неужели агентский договор по своей сути действительно ближе к договорам дистрибуции и франчайзинга, чем к «родному» договору поручения?

Феномен объединения норм об агентском договоре с нормами о договорах дистрибуции и франчайзинга составители DCFR объяснили следующим образом: «Правила в этой части [E] Книги IV применяются к договорам об учреждении и деятельности коммерческого агента, франчайзинга и дистрибуции. Для этих договоров характерны многие объединяющие их особенности, ***главной из которых является их экономическая функция — установление и урегулирование отношений по продвижению товаров.*** Правила, касающиеся этих общих характеристик, располагаются в гл. 2. Но существуют и некоторые различия. Поэтому, эта часть также содержит отдельные главы по коммерческому агентированию (гл. 3), договорам франчайзинга (гл. 4) и дистрибуции (гл. 5)»[1]. Сказанное, конечно, объясняет осуществленное объединение только в некоторой, я бы сказал, весьма незначительной мере, поскольку экономическая функция — при всем ее определяющем практическом значении — вряд ли может быть тем фактором, который предопределяет общность правовой регламентации. Скорее наоборот, опыт показывает, что в тех ситуациях, когда достижение одной и той же в экономическом смысле цели возможно с помощью нескольких правовых средств, средства эти почти всегда имеют различное с юридической точки зрения содержание.

Точно так же сказанное никак не объясняет отделение договоров поручения и агентирования друг от друга. «Установление

[1] **Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law**: Draft Common Frame of Reference (DCFR) / ed. by C. Von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nolke and others. Book I. General provisions. Book II. Contracts and other juridical acts. Book III. Obligations and corresponding rights. Book IV. Specific contracts and the rights and obligations arising from them. Book V. Benevolent intervention in another's affairs. Book VI. Non-contractual liability arising out of damage cause to another. Book VII. Unjustified enrichment. Book VIII. Acqusition and loss of ownership of goods. Book IX. Proprietary security rights in movadle assets. Book X. Trust. Annex. Definitions. Münich, 2009. P. 2296.

и урегулирование отношений по продвижению товаров» с равным успехом можно объявить экономической функцией не только договора агентирования, но и договора поручения. Тем более, если речь идет о таком договоре поручения, который может предполагать не только поручение в его классическом континентальном виде (непосредственное воздействие поверенного на правоотношения доверителя с третьими лицами), но и *поручение в комиссионном смысле*, т.е. заключение сделки хотя и в интересах доверителя, но на имя поверенного (ср. подп. (a) и (b) п. 1 ст. IV.D.-1:101 или п. (d) и (e) ст. IV.D.-1:102; см. еще п. 3 ст. IV.D.-4:103, позволяющий агенту самому выбирать (!), действовать ли ему в качестве прямого или косвенного представителя) и даже простую фактическую подготовку к заключению сделки, т.е. *поручение в чисто техническом смысле* (подп. (c) п. 1 ст. IV.D.-1:101). Словом, все то, что можно делать по агентскому договору, можно делать и по договору поручения — разницы никакой. Договор поручения, подобно агентскому, *не имеет фидуциарного характера*, ибо случаи, в которых поверенный имеет право односторонним порядком отказаться от него, прямо предусмотрены DCFR (см., например, п. 3 ст. IV.D.-4:201 и ст. IV.D.-6:105; ср. п. 1 ст. IV.D.-6:101, вроде бы, разрешающий одностороннее расторжение договора поручения по инициативе агента в любое время, с п. 7 этой же статьи; см. также ст. IV.D.-6:104, которую можно ср. со ст. IV.E.-2:302 или ст. IV.E.-2:304). И с этой точки зрения, стало быть, разницы нет. Даже терминологические обозначения сторон договора поручения ничем не отличаются от наименований сторон агентского договора — в обоих случаях это *принципал* и *агент*; наконец, нормы об агентском договоре рассматриваются как *специальные* по отношению к нормам о договоре поручения и, следовательно, *имеющие приоритет* над ними (п. (a) ст. IV.E.-1:201).

Единственное отличие в правовом режиме договоров поручения и агентирования по DCFR, которое можно констатировать с достаточной мерой достоверности, заключается в том, что договор *поручения* может быть *как возмездным, так и безвозмездным* (п. 3 ст. IV.D.-1:101, п. 1 ст. IV.D.-2:102, п. 2 ст. IV.D.-2:103), а *агентский* договор — *только возмездным* (ср. подробнейшее регулирование вопроса об агентском вознаграждении в ст. IV.E.-3:301—IV.E.-3:306, IV.E.-3:310 с регламентацией того же вопроса применительно к договору поручения в ст. IV.D.-2:102). Предположительно можно также утверждать, что составители DCFR рассчитывали конструкцию агентского договора на отношения с участием так называемого *профессионального агента*, т.е. лица, для которого *агентская деятельность является деятельностью самостоятельной и предпринимательской* (п. 1 ст. IV.E.-1:101, п. 2 ст. IV.E.-3:204). Нормы о договоре поручения об этом как обяза-

тельном условии не упоминают[1], следовательно, договор о прямом или косвенном представительстве с лицом, не занимающимся таковым профессионально в качестве предпринимательской деятельности, в любом случае будет подчиняться нормам DCFR о договоре поручения, а не агентирования. Наконец, судя по п. 2 и 3 ст. IV.D.-2:102, предметом договора поручения обычно является *достижение известного результата* (определенной цели), в то время, как по агентскому договору оплате подлежит *сама деятельность* (*услуги*) *агента*, *независимо от результата*; впрочем, агентский договор может предусматривать и оплату результата, отдельную от оплаты услуг (ср. ст. IV.E.-3:301 и IV.E.-3:302 со ст. IV.E.-3:306).

Специфика договора поручения по DCFR. Помимо тех, уже отмеченных особенностей, что договор поручения по DCFR может оформлять внутренние отношения (a) как по прямому, так и по косвенному представительству (на языке российского права — комиссионные отношения), будучи при этом (b) договором коммерческим, а не фидуциарным, нужно указать также еще и на следующие, нам неизвестные черты:

— возможность выдачи принципалом так называемого ***безотзывного поручения***, т.е. поручения, которое, будучи данным, уже не может быть в одностороннем порядке отменено (отозвано) принципалом иначе, как в случаях, прямо предусмотренных DCFR (см. ст. IV.D.-1:105). Столь необычный характер поручения связывается с наличием либо самостоятельного интереса агента, отличного от интереса принципала, либо интереса, общего для агента и принципала. Можно предположить, что именно положения DCFR о безотзывном поручении стали источником недавно введенной в наш Гражданский кодекс новой статьи (188.1) о так называемой *безотзывной доверенности*;

— поверенный (агент по договору поручения) вправе претендовать на вознаграждение даже тогда, когда *договор*, *бывший предметом его поручения*, *был заключен самим принципалом* (или иным лицом, действующим по его указанию) — что абсолютно нормально, ибо дача поручения не ограничивает прав принципала (ст. IV.D.-3:301, IV.D.-7:101) — *но «вследствие исполнения агентом обязанностей по договору поручения»*, в том числе после прекращения отношений поручения (п. 4 и 5 ст. IV.D.-2:102);

— в случаях, предусмотренных п. 1 ст. IV.D.-3:201, поверенный (агент) вправе выйти за пределы поручения, рассчитывая, однако, на то, что совершенные им в таких ситуациях действия *все равно*

[1] См., однако, ст. VI.D.-2:103, особенно ее п. 3, из которой ясно, что DCFR вовсе не исключают возможности заключения договоров поручения с профессиональными агентами, больше того — с агентами, членами саморегулируемых и иных подобных профессиональных организаций агентов.

будут отнесены на счет принципала, причем ***безотносительно к его одобрению***. Так происходит тогда, когда агент «...имеет разумные основания для совершения таких действий», либо «не имеет разумной возможности выяснить волю принципала» (см. еще п. 1 ст. IV.D.-4:103, ст. IV.D.-4:104), либо, наконец, не знает и не должен знать о том, что совершаемые им действия не отвечают интересам принципала. Как видим, все три случая «пляшут» вокруг соображения о разумности действий и знаний агента. Наше (российское) право такой возможности и таких случаев не знает;

— *передоверие* (по ст. IV.D.-3:302 DCFR) *возможно всегда*, если только договор прямо не предусматривает обязанность его исполнения лично агентом;

— хотя случаи совершения поверенным (агентом по договору поручения) *сделок в отношении себя лично*, а также *исполнения им так называемых двойных поручений* по общему правилу и ***запрещены***, из этих запретов существует «система четырех исключений»[1], которые с точки зрения своего содержания покрывают громадное большинство практически значимых ситуаций, фактически отменяя общий запрет и превращая таковой в разрешение (ср. ст. IV.D.-5:101 и IV.D.-5:102);

— смерть сторон договора поручения оказывает различное влияние на него: *смерть принципала договора* ***не прекращает***, хотя и позволяет агенту отказаться от продолжения договорных отношений с наследниками принципала (ст. IV.D.-7:102), а вот *смерть агента отношения поручения* ***прекращает***, сохраняя лишь обязанности принципала расплатиться с наследниками агента по обязательствам возмещения расходов и производства иных платежей (ст. IV.D.-7:103).

Специфика агентского договора по DCFR. В число юридических институтов, отражающих такую специфику и притом неизвестных российскому законодательству, входят:

— правило об *увязке разумного срока для уведомления об одностороннем прекращении неопределенно-срочного договора* (в том числе агентского[2]) *с определенными факторами*, такими как про-

---

[1] Агент вправе совершать и сделки в отношении себя лично, и исполнять двойные поручения, если такая возможность (a) прямо согласована сторонами в договоре; (b1) впоследствии согласована или (b2) предварительно одобрена принципалом; (c) следует из факта отсутствия возражений принципала, знавшего об участии агента в будущей сделке или об исполнении им двойного поручения, или (d) подробное определение содержания будущего договора исключает риск умаления интересов принципала. Для договоров с участием потребителей работает система двух исключений — (b2) и (d).

[2] Употребляемый в дальнейшем изложении оборот «в том числе агентского» или иной, ему равнозначный, указывает, что речь идет об *общих положениях* ч. E кн. IV DCFR, применяемых *не только к агентскому, но и* (в равной степени) *к иным договорам, ею урегулированным*, — агентскому и дистрибьюторскому.

должительность существования договорных отношений[1], размер разумно произведенных за это время капиталовложений, время, необходимое для поиска разумной альтернативы договору и обычаями (п. 3—6 ст. IV.E.-2:302). Наш ГК, как известно, хотя и пользуется понятием разумного срока весьма широко, никаких критериев, которые могли бы служить ориентирами в вопросе об определении его продолжительности, не дает — все оставляет на усмотрение суда;

— институт *недействительности условия о праве одностороннего расторжения договора* (в том числе агентского) *в связи с нарушением, которое не является существенным* (ст. IV.E.-2:304) — очевидно, считается, что отношения агентирования, дистрибуции и франчайзинга служат интересам не только их непосредственных участников, но и других лиц, а потому их прекращение можно оправдать лишь действительно серьезными причинами;

— институт ***компенсации стоимости клиентелы и репутации*** *в случае значительного увеличения продаж одной стороной за счет другой стороны*, в том числе — принципалом за счет агента, применяемый при прекращении договорных отношений (в том числе агентских) по любому основанию (ст. IV.E.-2:305, IV.E.-3:312);

— ***обязанность выкупа*** стороной, чьи товары продвигаются на рынок, *по разумной цене запасов продвигаемых товаров, запасных частей и материалов* у стороны, осуществлявшей продвижение товаров (в том числе — принципалом[2] у агента), возникающая также при прекращении договорных отношений (в том числе агентских) по любому основанию (ст. IV.E.-2:306);

— институт ***конфликтующих прав нескольких последовательных агентов*** на агентское вознаграждение (ст. IV.E.-3:303);

— обязанность *поквартального определения и поквартальной выплаты агентского вознаграждения*, причем такая, исключение или изменение которой соглашением сторон невозможно (ст. IV.E.-3:304);

— институт *недействительности условия об аннулировании права агента на вознаграждение*, иного, чем то, что предусмотрено ст. IV.E.-3:305;

— обязанность принципала *в разумный срок уведомить агента об ожидаемом им существенном уменьшении объема продаж* (ст. IV.E.-3:309);

---

[1] Общее правило на этот счет — такой срок составляет один месяц за каждый год существования договорных отношений вплоть до шестого года включительно; далее применяется по общему правилу шестимесячный срок уведомления, который (по обстоятельствам конкретного дела) в принципе может возрасти до 36 месяцев.

[2] Впрочем, как раз для агентских отношений обязанность эта вряд ли будет иметь большое значение, поскольку агенты, как правило, не покупают продвигаемых ими товаров у принципалов.

— обязанность принципала *вести отдельный бухгалтерский учет по операциям, совершаемым для него его агентом*, а если его интересы обслуживают несколько агентов — то *раздельный учет по операциям каждого из агентов* (ст. IV.E.-3:311);

— особые условия действительности соглашения о делькредере — письменная форма, конкретное определение договоров, на которые оно распространяется, разумность содержания «с учетом интересов сторон» и возмездность (ст. IV.E.-3:313).

§ 5. Договор франчайзинга

Дефиниция договора. «По ***договору франчайзинга*** одна сторона (*правообладатель* или *франчайзер*) предоставляет за вознаграждение другой стороне (*пользователю* или *франчайзи*) *право осуществлять предпринимательскую деятельность по предоставлению определенного* (франчайзингового) *продукта в рамках франчайзинговой сети* (франчайзинг) в своих интересах и от собственного имени, но *с использованием интеллектуальных* (*исключительных*) *прав, ноу-хау и способа организации бизнеса франчайзера*» (ст. IV.E.-4:101). При всей схожести этого определения с дефиницией договора коммерческой концессии по п. 1 ст. 1027 ГК РФ очевидны и различия, центральным из которых является то, что по DCFR пользователь не только *получает* ***право*** *эксплуатации объектов интеллектуальных прав франчайзера*, но и становится *носителем* ***обязанности*** *такой эксплуатации*[1]. Иной подход (хочу — пользуюсь, хочу — нет) противоречил бы расчетам (ожиданиям) франчайзера, возникающим у последнего в связи с включением пользователя в качестве элемента в свою франчайзинговую сеть, так как лишил бы его возможности планировать собственное производство и осуществлять сбыт франчайзингового продукта.

Пользователь может *получать* (*приобретать*) *франчайзинговый продукт*, реализуемый им на рынке, *от правообладателя* (франчайзера), от *иного указанного им лица* (например, официального дилера) или же *производить его самостоятельно*. В первых двух случаях влияние масштабов и меры успеха деятельности франчайзи на производство и сбыт франчайзера имеет *непосредственный* характер, во втором — *косвенный*.

---

[1] Указание о такой обязанности есть и в нашем Кодексе — абз. 2 ст. 1032 — но его можно (и, по всей видимости, нужно) читать несколько в ином смысле — в том, что речь идет *не об обязанности использования* исключительных прав франчайзера *как таковой*, а об обязанности их использования *определенным образом*. То есть обязанности использования нет (хочешь — используй, не хочешь — не надо), но *если уж используешь* — то непременно определенным образом. Аналог этой нормы надо искать не в определении договора франчайзинга, а в ст. IV.E.-4:303 (см. ниже).

Отличительные черты. Другими юридическими отличиями европейского франчайзинга от нашей доморощенной коммерческой концессии являются следующие:

— *информационные обязанности сторон* — франчайзера по предоставлению некоторых видов информации о своем бизнесе перед заключением договора (ст. IV.E.-4:102)[1] и в ходе его исполнения (ст. IV.E.-4:205), а также — обязанности франчайзи по предоставлению ряда сведений о ходе исполнения договора (ст. IV.E.-4:302);

— по договору, предусматривающему обязанность приобретения франчайзи франчайзингового продукта у франчайзера или указанного им третьего лица — *обязанность франчайзера обеспечить исполнение разумных заказов франчайзи и его продавцов в разумный срок* (п. 1 ст. IV.E.-4:204); та же обязанность ложится на франчайзера и в том случае, если франчайзи больше неоткуда взять франчайзинговый продукт, кроме как у франчайзера и его поставщиков (п. 2 той же статьи); соглашение об исключении или ограничении действия этих принципов ничтожно (там же, п. 3);

— обязанность франчайзера по договорам, описанным выше, *в разумный срок уведомить пользователя об ожидаемом им существенном снижении возможности поставок* франчайзингового продукта по заказам пользователя и его продавцов (ст. IV.E.-4:206);

— обязанности франчайзера *без дополнительной платы поддерживать и улучшать репутацию франчайзинговой сети в целом, организовывать и координировать рекламные кампании в отношении франчайзингового продукта как такового* (ст. IV.E.-4:207), а также — содействовать конкретному франчайзи и его сотрудникам в осуществлении его предпринимательской деятельности (ст. IV.E.-4:203);

— обязанности франчайзи *вести дела средствами и способами, используемыми франчайзером, следовать его указаниям и разумно заботиться о предотвращении вреда франчайзинговой сети*, предоставляя франчайзеру *возможность контроля* за исполнением этих обязанностей, включая предоставление доступа к своей бухгалтерской документации (ст. IV.E.-4:303 и IV.E.-4:304)[2].

В то же время, ряд положений о договоре коммерческой концессии, известных нашему ГК, в DCFR не обнаруживается. Таковы

---

[1] Подробнее о такой обязанности трактует Модельный закон УНИДРУА, рассмотренный выше (п. (а) § 7 Лекции 16). Зачатки этой обязанности известны и нашему ГК (п. 1 ст. 1031), но их предмет ограничивается лишь сведениями, необходимыми пользователю для нормального осуществления предоставленных ему интеллектуальных исключительных прав.

[2] Нормы об обязанностях этого рода также обнаруживаются и, опять, в ст. 1032 ГК РФ; отличие в том, что Кодекс не возлагает на франчайзи обязанности обеспечения доступа франчайзера к своим объектам и документации с целью контроля за их исполнением.

нормы ст. 1028 (о простой письменной форме и государственной регистрации договора), 1029 (о возможности заключения коммерческой субконцессии), 1033 (о возможности заключения франчайзинга на исключительных условиях) и некоторые другие. Является ли отсутствие таких норм недостатком DCFR (достоинством российского Кодекса) — об этом я просил бы судить самих слушателей (читателей).

Техническая особенность регулирования. Как уже говорилось, она заключается в наличии у ч. E кн. IV DCFR *некоторых общих положений, применяемых в равной степени к дистрибьюторским, агентским и франчайзинговым договорам* как правовым инструментам, обслуживающим функционально-однородные экономические отношения. Выше — в параграфе, посвященном агентскому договору — мы уже выделили такие особенности, неизвестные нашему законодательству (см. первые четыре «дефиса» в перечне «Специфика агентского договора по DCFR»).

§ 6. Договор на обработку товара (договор процессинга)

Два типа норм DCFR о договоре процессинга. Данный договор рассматривается DCFR как частный случай договора об оказании услуг. Соответственно, к нему применимы, во-первых, специальные положения, касающиеся именно этого договора, составляющие гл. 4 ч. C кн. IV, а во-вторых (в субсидиарном порядке) — общие положения, относящиеся ко всем типам договоров об оказании услуг (гл. 2 ч. C). Чтобы точно понимать, что такое обработка (о договоре на оказание какого именно типа услуг идет речь), мы сперва рассмотрим нормы специальные (гл. 4), а затем — общие (гл. 2).

Определение договора. Согласно ст. IV.C.-4:101, IV.C.-4:105 и IV.C.-4:106 ***договором на обработку*** (processing contract) называется договор, по которому одна сторона (исполнитель) *обязуется оказать другой стороне (заказчику) услугу в отношении движимой, недвижимой либо бестелесной вещи*, в частности по ее *ремонту, эксплуатации, очистке* или *уборке* и др. (кроме услуг, сводящихся к выполнению строительных работ) за вознаграждение (плату) и возвратить вещь заказчику по завершении обработки. Определение, как видим, получается весьма кратким, но емким: (1) предметом приложения услуг в рамках договора обработки является *одна или несколько конкретных вещей* (например, образующих известную партию товара), а содержанием — совершение с этими вещами таких действий, которые (2) *хотя и привносят в вещи некоторые изменения*, но (3) *не приводят к утрате ими своей индивидуальности* (физической или юридической гибели — иначе исполнитель

не сможет исполнить обязанности возврата вещи[1]). К услугам этой категории, имеющим первостепенное значение для целей коммерческого оборота, относятся услуги по затариванию, упаковке и пакетированию товара, по его маркировке, техническому обслуживанию, настройке и адаптации под потребности конкретного покупателя, а также по устранению выявленных в нем недостатков. Подобные услуги могут оказываться лицами, занимающимися самыми разнообразными видами предпринимательской деятельности, в том числе перевозочными и складскими организациями, пунктами послепродажного обслуживания, сервисными центрами официальных дилеров, гарантийными мастерскими и т.п.

Понятие обработки и соотношение со смежными категориями. Рассмотренное определение несмотря на собственную краткость и благодаря своей точности дает нам две достаточно тонкие грани, позволяющих выделить и обособить понятие ***обработки вещей в юридическом смысле***. Так, услуги, связанные с *переработкой* товара или такой его обработкой, которая видоизменяет исходные вещи, превращая их в иной вид товара (помол зерна в муку, производство сахара из сахарного тростника или сахарной свеклы, отжим масла, брикетирование металлического лома и т.п.), не будет обработкой в смысле гл. 4 части C DCFR, поскольку они ***уничтожают исходные*** (обрабатываемые или, лучше сказать, ***перерабатываемые***) ***вещи***. Но точно так же не будут обработкой и действия, совершаемые не в отношении товара, а *в связи с ним*, скажем, такие, как его взвешивание, погрузка, перевалка и выгрузка, перевозка и иное пространственное перемещение, проверка качества, сортировка, подсчет числа мест или единиц с целью выявления недостачи и иные подобные действия, равно как и страхование, кредитование, залог, оплата, таможенное, сертификационное, санитарное и иное оформление товара, поскольку их совершение ***не привносит в сам товар никаких изменений***, в связи с чем о нем также невозможно сказать, что он подвергается *обработке* (внешнему воздействию). Переработка — это, стало быть, нечто большее, чем обработка, а действия, совершаемые в связи с товаром, — нечто, до обработки не дотягивающее. В нашем гражданском законодательстве материала для подобных выводов просто нет.

---

[1] См., однако, п. 4 ст. IV.C.-4:105, допускающей ситуацию, в которой исполнитель «обработал» вещь таким образом, что «стал собственником вещи или приобрел долю в праве собственности на нее» — в этом случая к обязанности исполнителя выдать саму эту вещь (владение вещью) добавляется *обязанность передать право собственности на эту вещь* (долю в праве собственности на нее) *заказчику*. Хотя DCFR продолжает говорить о возврате вещи, очевидно, что это будет уже не возврат, а выдача новой вещи взамен той, что была утрачена в ходе *переработки*. Можно, таким образом, утверждать, что договор ***переработки*** (*иррегулярной обработки*) вещи рассматривается DCFR как договор, ***смежный с договором обработки*** и обсуждаемый по его правилам, видоизмененным mutatis mutandis.

Обработка с передачей во владение исполнителя или без таковой. Подобно широко известному различению заклада и ипотеки — т.е. залога с передачей имущества во владение залогодержателю и без таковой (с его оставлением у залогодателя), точно так же различаются и два вида договора обработки — *во владении (под контролем) исполнителя* или *без него*. Какой вид договора имеется в виду в конкретном случае — это будет определяться конкретными обстоятельствами, существом вещи и содержанием процесса обработки. В зависимости от вида договора исполнитель обязан приступить к обработке не ранее, чем подлежащая обработке вещь будет передана ***в его владение*** (под его контроль) либо (если обработку предполагается осуществлять во владении заказчика) — не ранее, чем ему будет предоставлен ***доступ к вещи*** (п. (а) ст. IV.C.-4:102).

Далее, по договору процессинга ***с передачей вещи во владение (под контроль) исполнителя*** последний обязывается «...принимать разумные меры предосторожности, чтобы *предотвратить причинение обрабатываемой вещи какого-либо вреда*» (ст. IV.C.-4:103), а по завершении обработки или по требованию заказчика — *возвратить вещь в его владение или под его контроль* (ст. IV.C.-4:105). От нашего договора подряда договор подобной «владельческой» обработки по DCFR разительно отличается правилами о *распределении рисков гибели или повреждения вещи* по обстоятельствам, за которые не отвечает исполнитель — все они падают на заказчика (см. п. 1—3 ст. IV.C.-4:107). Исключение составляет риск случайного уничтожения или ухудшения не самой вещи, а только *результата обработки, произведенной исполнителем*: если это произошло *до* сообщения исполнителем заказчику об исполнении договора и готовности вещи к возврату, причем, возможность повторной обработки не утрачена, исполнитель обязан выполнить повторную обработку без дополнительного за нее вознаграждения, но с возмещением заказчиком стоимости материалов, если их понадобилось приобрести для новой обработки, и с соответствующим увеличением срока исполнения своей обязанности (п. 4 ст. IV.C.-4:107).

По договору обработки вещи, ***продолжающей находиться во владении*** (под контролем) ***заказчика*** (в указанном им месте), исполнитель вовсе не несет каких-либо рисков, но он обязан *допускать заказчика до проверки или контроля* процесса обработки (п. 1 ст. IV.C.-4:104) и *отвечать за виновный вред*, причиненный вещи в процессе такой обработки (п. 2 указанной статьи).

Вознаграждение исполнителя. По договорам обоих типов заказчик обязан *уплатить исполнителю вознаграждение* при условии надлежащего выполнения работы и получении уведомления об этом от исполнителя (п. 3 ст. IV.C.-4:106). Если речь идет о выполнении работ по договору, который предполагает *возврат*

обработанной вещи во владение заказчика, то заказчик вправе ничего не платить до исполнения обязанности по такому возврату (п. 1 той же статьи). Исполнитель по договору процессинга, стало быть, *не имеет права удержания вещи заказчика* до исполнения им обязанности расчета за ее обработку — права, столь типичного для нашего подрядчика (см. ст. 712 ГК РФ). Наоборот, в силу п. 2 ст. IV.C.-4:106 заказчик имеет право задержания платежа до тех пор, пока исполнитель не окажет услуги полностью, в том числе — пока он не исправит их недостатков, если таковые будут обнаружены заказчиком после возврата ему обработанной вещи.

Общие положения о договорах по оказанию услуг. Ближайшие аналоги *почти всех* таких положений обнаруживаются и в нашем законодательстве, другое дело — что в куда менее развитом и детализированном виде, чем в DCFR. Изучающим этот вопрос следует обратить особое внимание:

— во-первых, на ст. IV.C.-2:102, IV.C.-2:108 и IV.C.-2:110 — о преддоговорных обязанностях исполнителя и заказчика *предупредить друг друга об известных им обстоятельствах, которые могут быть неочевидны для другой стороны, но могут повлиять на ее интересы*, об аналогичной договорной обязанности исполнителя и о договорной обязанности заказчика по уведомлению о предполагаемом несоответствии;

— во-вторых — на п. 4 ст. IV.C.-2:105, перечисляющий те факторы и обстоятельства, которые должны учитываться при определении *меры надлежащей заботливости и профессионализма исполнителя*;

— в-третьих — на ст. IV.C.-2:106, устанавливающую принцип «*нет результата — нет оплаты*» (оплачиваются не усилия исполнителя по получению результата, не процесс оказания услуг, но результат этих усилий и этого процесса);

— в-четвертых — на ст. IV.C.-2:109, дающую признаки тех случаев, в которых каждая из сторон договора об оказании услуг получает *право требовать от другой стороны его изменения* (это, пожалуй, единственное положение, не имеющее аналогов в нашем Кодексе, по крайней мере — в столь общей форме);

— наконец, в-пятых, последствием произвольного расторжения договора об оказании услуг со стороны заказчика п. 4 ст. IV.C.-2:111 считает ***возмещение убытков*** «в соответствии с правилами кн. III», т.е. *убытков в размере позитивного договорного интереса в полном объеме*[1].

[1] Ср. со ст. 717 и с п. 1 ст. 782 нашего ГК: первая ограничивает возможность взыскания подрядчиком убытков с заказчика-отказника величиной разницы между ценой, подлежащей уплате по договору, и ценой, уплаченной за фактически выполненную работу; вторая так и вовсе ограничивает требования исполнителя, от услуг которого заказчик отказывается без объяснения причин, одними только фактически произведенными им расходами.

§ 7. Договор хранения

Два типа норм. Подобно договору процессинга договор хранения считается DCFR *частным случаем договора об оказании услуг*. Соответственно, к нему применимы, во-первых, специальные положения, касающиеся именно этого договора (хранения) — они составляют гл. 5 ч. C кн. IV, а во-вторых (в субсидиарном порядке) — общие положения, относящиеся ко всем типам договоров об оказании услуг (гл. 2 ч. C). Рассмотрением последней категории положений мы только что завершили наш предыдущий параграф (см.); соответственно, задачи настоящего параграфа ограничиваются рассмотрением одних только норм специальных — норм гл. 5 ч. C кн. IV.

Сфера применения. Она определяется ст. IV.C.-5:101 в полном соответствии с классическим понятием о договоре хранения как договоре, оформляющем ***отношения по владельческому обеспечению сохранности определенного состояния движимых вещей***, за теми исключениями, для которых законодательством устанавливаются особые правила хранения, например для случаев хранения товаров при их транспортировке, а также случаев хранения денег и ценных бумаг. Кроме того, хотя указанной статьей правила о хранении и распространены на отношения по поводу обеспечения сохранности *вещей бестелесных*, ни из ее текста, ни из текста других статей гл. 5 непонятно, какие же именно отношения и насчет каких именно бестелесных вещей здесь имеются в виду — все нормы явно рассчитаны на регулирование отношений по поводу *классических телесных движимостей* (*товаров*).

Строго личный характер хранения. Согласно п. 2 ст. IV.C.-5:102 «*...хранитель не вправе возложить исполнение обязанностей на другое лицо без согласия поклажедателя*». Такой подход резко диссонирует не только с подходом отечественного ГК, но и с подходом, применяемым самим DCFR к большинству других договоров, в том числе таким, исполнение которых традиционно рассматривается как *строго личное*, например к договору поручения — даже в нем перепоручение (передоверие) по общему правилу считается возможным.

Иррегулярное хранение. Нормы о договоре хранения (как и рассмотренные только что правила о договоре на обработку вещи) применяются не только к *хранению в собственном смысле слова* — отношениям, обеспечивающим *сохранение индивидуальности предмета хранения* (а значит, и права собственности поклажедателя на таковой) *и исполнение обязанности его — именно **этого и никакого другого предмета!** — возврата*, — но и к отношениям ***хранения с обезличением*** (*иррегулярному хранению*). Это вытекает из предписания п. 6 ст. IV.C.-5:104 и п. 3 ст. IV.C.-5:105,

рассматривающих правовые последствия ситуации, в которой хранитель «хранил» принятую от поклажедателя вещь так, что... *стал ее собственником.* Каким же образом это становится возможным? — очевидно, вследствие смешения вещей, принятых на хранение от определенного поклажедателя, с однородными собственными вещами и вещами, принятыми на хранение от других лиц. В этом случае хранитель «...обязан [не только] *вернуть* [точнее будет сказать, выдать, вручить или передать] *вещь* того же рода, качества и количества [но] и *передать поклажедателю право собственности на эту вещь*».

Возмездный характер хранения. Судя по ст. IV.C.-5:106 договор хранения по DCFR не просто предполагается, но *всегда является возмездным*, причем требование хранителя об уплате вознаграждения за хранение обеспечивается *правом удержания хранителем вещи поклажедателя* (п. 2 указанной статьи). В этом отношении тот, кто оказывает услуги по хранению вещи, находится в гораздо более выгодном положении в сравнении с тем, кто оказывает услуги по обработке вещей (см. выше).

Ответственность хранителя. Судя по п. 2 ст. IV.C.-5:108 хранитель *вообще не отвечает* за случайную гибель или случайное повреждение предмета хранения, наступившие по причинам, имевшим место *после* предъявления хранителем поклажедателю требования о принятии возвращаемой вещи; более того, в этом случае он сохраняет право на вознаграждение, если возвратит поклажедателю остатки вещи. И только если случайная гибель или повреждение произошли *до* предъявления хранителем поклажедателю названного требования, хранитель может потерять право на вознаграждение, если оно является, по условиям договора, *единовременным.* Но если оно носит *повременной характер*, т.е. уплачивается периодически по мере истечения известного времени хранения, хранитель сохраняет право на вознаграждение за все время фактического хранения (п. 3 указанной статьи).

§ 8. Личное обеспечение

Общее понятие, виды и регламентация. DCFR не определяют понятия личного обеспечения в целом, ограничиваясь определением двух его видов — *зависимого* и *независимого* (см. п. (a) и (b) ст. IV.G.-1:101). Общее между этими двумя категориями в том, что каждая из них представляет собой обязательство так называемого обеспечительного должника, т.е. *обязательство, принятое* ***посторонним*** *по отношению к участникам основного обязательства* ***лицом*** и *направленное на обеспечение исполнения основного обязательства* (существующего или будущего). Стало

быть, институт личного обеспечения во всяком его виде предполагает *привлечение кредитоспособности третьего лица* для целей обеспечения интересов кредитора по основному обязательству — то ли это привлеченное третье лицо будет *исполнять* основное обязательство за должника, то ли будет *возмещать убытки* кредитора в случае его нарушения. Личному обеспечению противостоит *реальное* (п. (g) ст. IV.G.-1:101).

Что же касается разницы между *зависимым* и *независимым* личным обеспечением, то она заключается в том, что для реализации (осуществления) ***зависимого*** личного обеспечительного права необходимо *наступление возможности осуществления права по отношению к должнику основного (обеспеченного) обязательства* (подробнее — см. п. 1 ст. IV.G.-2:102), а для реализации (осуществления) обеспечительного личного права, являющегося ***независимым***, такой надобности нет. Статья IV.G.-2:101 устанавливает *презумпцию того, что всякое личное обеспечение является* ***зависимым*** — независимость же должна быть *прямо предусмотрена* условиями акта, его устанавливающего. «Примеряя» эти нормы и конструкции на материал российского права, нетрудно увидеть, что по нашему ГК правовым основанием возникновения *зависимого* общегражданского личного обеспечения является *договор поручительства*, а *независимого — банковская гарантия*. Кроме того, известны особые формы *зависимого* личного обеспечения, применяемые в комиссионных, аккредитивных, вексельных и чековых отношениях — в первом случае они имеют форму *условия о делькредере*, во втором — форму акта банковского подтверждения аккредитива, в двух последних случаях — форму *аваля*. Особой формой *независимого* личного обеспечения являются обязательства, вытекающие из неизвестных нашему праву, но широко практикуемых в международной торговле так называемых *резервных аккредитивов* — актов, которые по существу своему эквивалентны банковским гарантиям (см. § 6 Лекции 13).

Сообразно разделению личного обеспечения на два вида — зависимое и независимое — строится и их регламентация, осуществляемая частью G кн. IV DCFR: гл. 1 содержит *общие положения*, в равной мере относящиеся к обеим формам личного обеспечения и применяемые в случае недостатка положений специальных (субсидиарным порядком), гл. 2 — нормы о *зависимом*, и гл. 3 — о *независимом* личном обеспечении. Имеется еще небольшая гл. 4 — об особенностях обязательств личного обеспечения *с участием потребителей* на стороне кредитора или обеспечительного должника, — положения которой здесь не рассматриваются.

Общие положения (обзор). Они открываются нормами чисто технического свойства — ст. IV.G.-1:101 с терминами и их определениями и ст. IV.G.-1:102, очерчивающей сферу применения поло-

жений части G. Что же касается норм содержательных, то таковые могут быть сведены к следующим:

— об *основаниях возникновения* личных обеспечительных обязательств, к числу которых относятся *договоры обеспечительного должника с кредитором* и *односторонние обязательства обеспечительного должника* (ст. IV.G.-1:103);

— о *солидарной ответственности* нескольких обеспечительных должников перед кредитором (ст. IV.G.-1:105);

— о *регрессных отношениях обеспечительных должников друг с другом* (ст. IV.G.-1:106) и *с должником по основному обязательству* (ст. IV.G.-1:107).

Размер максимального риска. Из перечисленных общих положений новыми для нашего российского права являются положения п. 2—8 ст. IV.G.-1:106 (применяемые также и для целей регрессных отношений обеспечительных должников с основным), посвященные *определению размера долей обеспечительных должников в регрессных отношениях друг с другом.* Такое определение осуществляется с помощью показателя, именуемого ***размером максимального риска***. Этот размер определяется по отношению ко всем должникам, взятым в совокупности [показатель 1], а также по отношению к каждому конкретному должнику [показатели 2]; соотношение [2] и [1] даст размер доли каждого должника. Необходимость конструкции размера максимального риска обусловливается правилом о безусловной солидарности всех обеспечительных должников, в том числе тех, чьи обеспечительные обязательства устанавливаются независимо друг от друга. Постепенно происходящее таким образом увеличение общего количества должников (и, следовательно, абсолютного размера показателя [1]) неизбежно будет приводить к снижению доли каждого конкретного должника за счет сохранения в неизменном виде показателей [2][1]. Можно предположить, что таким способом разработчики DCFR посчитали возможным стимулировать уже имеющихся обеспечительных должников к поиску новых, себе подобных, и к их стимулированию устанавливать новые обеспечительные обязательства в интересах кредитора.

Основные положения о зависимом личном обеспечении. Даже тот, кто никогда не знакомился с нормами гл. 2 ч. G кн. IV DCFR, но знает о том, что такое поручительство по континентальному европейскому или российскому праву, может считать себя имеющим более-менее полное представление об этих нормах. Среди

[1] Очевидно, что если каждый из обеспечительных должников будет принимать на себя максимальный риск *в одном и том же размере* (например, в сумме обеспеченного обязательства), их доли в регрессных отношениях друг с другом будут *равными*.

правил оригинальных, нашему Кодексу неизвестных, должны быть названы:

— п. 3 ст. IV.G.-2:102, согласно которому обязательство обеспечительного должника *неопределенного объема* ограничивается *размером* обеспеченного требования, который оно имеет *на момент вступления в силу обеспечения* (у нас личного обеспечения неопределенного объема просто не бывает);

— п. 4 ст. IV.G.-2:102, в соответствии с которым соглашение, ухудшающее условия обеспеченного обязательства, заключенное после вступления в силу личного обеспечительного обязательства, *не влияет на последнее*, т.е. не обязательно для обеспечительного должника[1] (у нас такое соглашение «убивает» личное обеспечение);

— п. 3 ст. IV.G.-2:103, лишающий обеспечительного должника возможности ссылаться на возражения, связанные с недостатками дееспособности должника по основному обязательству в случае, если соответствующие недостатки были известны обеспечительному должнику на момент вступления обеспечения в силу (у нас такого ограничения возражений нет);

— п. 1[2] ст. IV.G.-2:104, позволяющий покрывать из личного обеспечения в числе прочих еще и расходы по исполнительному производству против основного должника лишь при условии, что обеспечительный должник был предупрежден кредитором о намерении прибегнуть к соответствующим процедурам в срок, достаточный для того, чтобы обеспечительный должник успел бы их предотвратить (у нас подобного условия нет — расходы на принудительное исполнение можно требовать всегда);

— п. 1 ст. IV.G.-2:106, выдвигающий презумпцию *субсидиарного* характера зависимого обеспечения[2], установленного *односторонним* актом (у нас такого нет, как, прочем, и зависимого обеспечения по одностороннему акту);

— ст. IV.G.-2:107, обязывающая кредитора основного обязательства *к уведомлению обеспечительного должника* о факте (фактах) нарушения обеспеченного обязательства (обязательств), определяющая особые условия таких уведомлений — различные для конкретного (п. 1) и универсального (п. 2) обеспечений — а также последствия нарушения этой обязанности[3] (п. 3 и 4);

---

[1] Иначе при так называемом *универсальном* обеспечении — см. об этом п. 2 ст. IV.G.-2:107: достаточно просто своевременно уведомлять обеспечительного должника об увеличении суммы обеспеченного обязательства и такое увеличение станет для него обязательным.

[2] И само понимание субсидиарности по DCFR не совпадает с одноименным понятием по ст. 399 ГК РФ — см. п. 2 и 3 ст. IV.G.-2:106, а также п. 2 ст. IV.G.-2:108.

[3] Российским юристам эти последствия знакомы по ст. 45 Положения о векселях, согласно которой тот, кто не пошлет в срок нотиса о вексельном эксцессе, не теряет своих прав, но отвечает за убытки, которые могут возникнуть у регрессных должников из-за отсутствия уведомления.

— п. 1 ст. IV.G.-2:110, лишающий кредитора по обеспеченному обязательству права на взыскание с обеспечительного должника таких сумм, уплата которых по каким-либо причинам не сможет стать основанием *суброгации* к обеспеченному должнику прав кредитора по основному обязательству (у нас ничего подобного нет, видимо, из-за отсутствия обособленного регулирования суброгации);

— ст. IV.G.-2:112, возлагающая на обеспеченного должника обязанность *позаботиться о том, чтобы не уплатить кредитору лишнего и не уплатить тогда, когда он на самом деле мог бы этого не делать*, и угрожающая оставлением на нем всех тех убытков, которые могут произойти от такого «нерадения» у основного должника.

Основные положения о независимом личном обеспечении. И эти нормы по большинству своему напоминают предписания нашего ГК о банковской гарантии с той лишь разницей, что они не ограничивают круг субъектов, способных к предоставлению независимых обеспечительных обязательств кредитными и страховыми организациями, как это делает ГК РФ. Судя по проектируемым изменениям и дополнениям к Кодексу ограничению этому осталось жить совсем недолго — в самом скором будущем нормы о *банковской* гарантии сменятся постановлениями о гарантии *независимой*, совсем не обязательно *банковской*, т.е. постановлениями в этом отношении подобными DCFR.

Из других норм, отличающих DCFR от § 6 гл. 23 ГК РФ, укажем:

— на ст. IV.G.-3:102 о *нотификационных обязанностях должника по независимому обеспечительному обязательству* — его обязанностях уведомить основного должника о факте предъявления ему кредиторского требования, своем отношении к нему, а также о фактах удовлетворения или отказа в таковом, в зависимости от случая — подлежащих исполнению под угрозой принятия на себя убытков, которые могут возникнуть у должника по основному обязательству;

— на п. 3 ст. IV.G.-3:103 и п. 1 ст. IV.G.-3:104 — нормы, первая из которых устанавливает *семидневный срок* принятия должником по независимому обеспечительному обязательству решения об удовлетворении кредиторского требования или отказе в таковом, а вторая *распространяет это положение на гарантии по первому требованию* (в ГК РФ такого положения нет);

— на п. 2 и 3 ст. IV.G.-3:104, постулирующих две принципиальные особенности гарантий по первому требованию — дачу кредитором *письменного подтверждения* наличия условий и оснований удовлетворения его независимого обеспечительного требования и *лишение обеспечительного должника права на личные возражения* (наш Кодекс не говорит об этом типе гарантий ни единого слова);

— на ст. IV.G.-3:105 и IV.G.-3:106, позволяющие независимому обеспечительному должнику отказать в исполнении, а если таковое им произведено — то потребовать его возврата, если налицо *явное злоупотребление* или *обман* кредитора (это положение известно нашей арбитражной практике, но в законодательстве его нет);

— на п. 2 ст. IV.G.-3:107, допускающий существование *неопределенно-срочных* независимых обеспечительных обязательств, которые могут быть прекращены *односторонним уведомлением со стороны должника, сделанным не позднее, чем за три месяца до времени предполагаемого прекращения* (у нас срок банковской гарантии составляет ее существенное условие, т.е. бессрочных банковских гарантий просто не бывает);

— на ст. IV.G.-3:108, п. 1 которой устанавливает безусловное правило о возможности уступки (или передачи иным образом) независимого обеспечительного требования, а п. 2 лишает такой возможности права из гарантий по первому требованию (у нас права из банковских гарантий предполагаются непередаваемыми, если в самой гарантии не будет установлено иного).

§ 9. Внедоговорная ответственность коммерсанта

Вопросам внедоговорной ответственности посвящена кн. VI DCFR, состоящая из 57 статей, сгруппированных по семи главам. Специфика нашего курса такова, что из всего этого изобилия нам нужно затронуть буквально несколько моментов.

Ответственность за вред, причиненный недоброкачественными товарами. Этот вопрос регулируется всего одной, но весьма объемной статьей (VI.-3:204), основные положения которой в целом соответствуют положениям отечественного ГК и Закона о защите прав потребителей. Согласно п. 1 и 2 указанной статьи за *вред, причиненный недостатками товара* (о понятии товара см. п. 6 указанной статьи, а о понятии недостатков (весьма широком!) — ее же п. 7) *личности* (жизни и здоровью), за *связанный с ним вред* (см. об этом понятии ст. VI.-2:202), а в отношении граждан-потребителей — также и за *вред их имуществу*, отвечает не только *контрагент по договору*, передавший потерпевшему некачественный товар, но и его (a) ***изготовитель*** (в смысле п. 5 данной статьи), а также (b) ***импортер на территорию европейского экономического пространства*** (при наличии такового). Причем привлечение к ответственности именно этих лиц — изготовителя и (или) импортера — рассматривается DCFR как ***приоритетная*** *поведенческая возможность потерпевшего.* На договорного поставщика недоброкачественного товара ответственность возлагается лишь при невозможности установить личность изготовителя или иден-

тифицировать импортера (п. 3 указанной статьи), т.е. в порядке, который можно было бы назвать *юридически субсидиарным*[1].

Перечень ***обстоятельств, освобождающих*** *изготовителя и импортера* ***от ответственности*** *за вред, причиненный недостатками товара*, содержится в п. 4 рассматриваемой статьи. Читатель сможет ознакомиться с ним самостоятельно; мы обратим его внимание лишь на то, что *ни одно из этих обстоятельств не является предметом презумпции* — любое из них, на какое ни ссылайся, подлежит доказыванию нерадивым изготовителем и (или) импортером.

Ответственность за вред, причиненный опасными веществами или выбросами. Аналога этой норме — ст. VI.-3:206 — в нашем Гражданском кодексе не обнаруживается, а между тем ее содержание немногим отличается от только что рассмотренной. В самом деле, потерпевшему вред частному лицу в общем должно быть все равно, *что именно* стало его источником — недостатки конкретного экземпляра товара, с которым ему выпало несчастье соприкоснуться, или же деятельность другого ему подобного частного лица, заключающаяся в повседневном использовании вредоносных веществ и (или) эксплуатации установки, производящей вредные выбросы — деятельность, «на пути» которой ему «не повезло» оказаться. Отсюда общее правило о том, что *вред, причиненный личности и связанный с ним вред, а также вред окружающей среде* (в смысле ст. VI.-2:209), *причиненный вредными веществами или выбросами, подлежит возмещению лицом, которое владеет соответствующим веществом или управляет вредоносной установкой* ***в целях, относящихся к его торговой, предпринимательской или иной профессиональной деятельности*** (п. 1, подп. (а) п. 5 ст. VI.-3:206).

Вред вследствие доверия. Как известно, доверять можно либо *предоставленной информации* (например, во исполнение своих преддоговорных или договорных обязанностей), либо *данному* (*спрошенному*) *совету*. Информационные обязанности — судя по тому же DCFR — лежат *на всех без исключения коммерсантах*, применяются *во всех отношениях с их участием* и сами по себе являются *довольного многочисленными* — стало быть, и правила о внедоговорной ответственности за такой вред должны рассматриваться как относящиеся *ко всем* коммерсантам без исключения. Иная ситуация с советами: их дают лишь коммерсанты, являющиеся профессиональными

---

[1] Сказанное не надо, конечно, смешивать, с *договорной ответственностью за поставку* (*продажу*) *товара ненадлежащего качества* — за это отвечает, конечно, только поставщик (продавец). Изготовитель и импортер (если только они не являются поставщиками товара) тут ни при чем. В настоящем параграфе речь идет об *ответственности за вред, причиненный недостатками товара* — т.е. о совсем другой (деликтной, внедоговорной) ответственности.

консультантами, но ответственность за вред от подобных «советов» наступает по правилам об ответственности за вред, понесенный вследствие доверия к информации вообще.

Статья VI.-2:207 DCFR устанавливает, что подобный — понесенный от доверия к информации или советам — вред «является юридически значимым» (т.е. влечет применение установленной DCFR ответственности) только в том случае, когда налицо одновременно два следующих условия: тот, кто предоставил информацию (дал совет), (a) является *профессионалом* или *торговцем* (коммерсантом) и при этом (b) он в момент предоставления информации (дачи совета) «*...знал или... мог знать, что реципиент примет решение, полагаясь на его совет или информацию*». Думается, что существует целый ряд таких случаев, когда выполнение обоих этих условий можно будет доказать без особого труда. Впрочем, в других ситуациях применяется принцип, согласно которому убытки от доверия к информации или следования совету падают на самого чрезмерно доверяющего чужому мнению субъекта.

§ 10. Право собственности на товар, находящийся в коммерческом обороте, и его реальные обременения

Предмет настоящего параграфа; два критерия его определения. В настоящем параграфе мы представим краткий обзор положений, выбранных из кн. VIII и IX DCFR: первая из них посвящена проблематике приобретения и прекращения ***права собственности на товары***[1], вторая — *вещным обременениям этого права*. Каждая из этих книг весьма обширна (первая состоит из 59 статей, вторая — так и вовсе из 130), но большинство их положений — хотя и говорят вроде бы как о *товарах* (вещах, находящихся в коммерческом обороте) — в действительности имеют более широкое, *общегражданское* значение. Почему? Потому что составители DCFR, говоря о goods, не сделали разницы между «***товаром***» (любая индивидуально-определенная движимая вещь in commercium, в том числе *единичная* — корабль, судно, самолет и т.д.) и «***товарами***», т.е. хотя и конкретной (индивидуально-определенной), но все же *партии, состоящей из множества однородных предметов*[2]. Это обстоятельство значительно облегчает

---

[1] Именно на *товары*, поскольку по всему тексту кн. VIII DCFR говорится о ***goods***, т.е. именно о *товарах*, а не о вещах (things) и не об имуществе (assets, estate, possession, property). Правильность именно такого перевода подтверждается и ст. VIII.-1:201, определяющей «goods» как телесные движимости (corporeal movables).

[2] См. определение партии товара в п. 1 ст. VIII.-2:305 DCFR: «...масса или смесь заменимых вещей, индивидуализированная местонахождением в определенном пространстве или на определенной территории».

нашу задачу, ограничивающуюся изучением лишь тех предписаний, которые касаются ***товаров в узком смысле слова*** — индивидуально-определенных партий однородных вещей — и, стало быть, принадлежат к *специально-торговому праву*. Это первый критерий, при помощи которого мы ограничивали предмет настоящего параграфа; второй же неоднократно применялся прежде — мы ***исключаем из предмета нашего внимания*** *положения, составляющие общепризнанное достояние гражданско-правовой науки, а также нормы, известные российскому праву.*

Передача документа. Пункт 4 ст. VIII.-2:105 DCFR (подобно п. 3 ст. 224 нашего ГК) признает возможным эквивалентом передачи товаров передачу документа на них. Но если наша норма («...к передаче вещи приравнивается передача коносамента или иного товарораспорядительного документа на нее») обладает содержанием *довольно узким* и *не слишком определенным* (что такое товарораспорядительный документ? где, кем и как определяется, является тот или иной документ товарораспорядительным или нет?), то названная норма DCFR с содержательной точки зрения почти необъятна. «Если лицо, осуществляющее физический контроль над товарами, составляет *документ, содержащий обязательство передать товары предъявителю документа*, передача этого документа[1] равносильна передаче товаров», причем «...документ может быть [не только бумажным, но] и электронным». Вот так вот — ни больше, ни меньше: ***любое лицо*** (лишь бы осуществляло физический контроль над товарами), ***любой документ*** — только бы на предъявителя, с обязательством выдать конкретную (находящуюся под физическим контролем составителя) партию товаров[2].

Прямая передача при цепочке сделок. Отличительной чертой коммерческого оборота является его осуществление при помощи многих коммерсантов — профессиональных посредников. Подавляющее большинство товаров, прежде чем найдут своего потребителя,

---

[1] В переводе авторов из Санкт-Петербургского университета сказано «...перенос права собственности на этот документ». Это неточно, ибо этот подход лишает всякого смысла исполнение такого документа на предъявителя — всякому его держателю необходимо будет доказывать приобретение материального права на него как на вещь. Документы же на предъявителя имеют тот смысл, что дают возможность осуществить удостоверенное ими право всякому их предъявителю, причем как раз безотносительно к тому, является ли он собственником документа или нет. К тому же приобрести (передать) право собственности на документ, составленный в электронном виде, вообще невозможно.

[2] См., впрочем, ст. IX.-2:304 DCFR, где идет речь о возможности залога товаров посредством залога уже не всяких, а только *оборотных*, и *товарораспорядительных* документов на них. Ср., однако, с п. 1 ст. IX.-3:202, по которой для установления залогового права на товары достаточно владения «...товарораспорядительным *или* [!] оборотным документом». Думается, что это опечатка — правильно говорить об *одном* документе, одновременно *и товарораспорядительном, и оборотном.*

пройдут через руки как минимум двух-трех, а нередко и большего количества посредников. Это обусловлено, в первую очередь, тенденцией к углублению общественного разделения труда и дифференциации макроэкономических функций[1]: чем она сильнее — тем через большее количество «рук» проходит товар. Допустим, производитель А продает *весь* свой товар определенного рода торговому дому — посреднику В, который, в свою очередь, распродает его уже *более мелкими партиями* своим контрагентам, тоже посредникам (например, дилерам или базам), одним из которых является коммерсант С — вот из рук последнего эти товары (раздробленные на *еще более мелкие партии*) и попадут к непосредственным потребителям, например к заводу D. Очевидно, что в подобной ситуации незачем физически перегонять товары к посредникам — лицам, которым сами товары не нужны — будет во всех отношениях предпочтительнее, если товары сразу от производителя разъедутся к их потребителям.

Сказанное означает необходимость различения ***юридического и фактического движения товаров***, точнее — необходимость отличать движение *самого товара* от движения *права собственности на него*. ***Фактическое движение*** товара сведется, как уже было сказано, всего лишь к *одной стадии* (одному акту перемещения): от А — к D[2]. А каким же будет ***движение юридическое***? Нет сомнения только в его *обязательственной* стороне — ее относительная природа необходимо даст нам *три стадии развития отношений* (А — В, В — С и С — D). А что же с движением *права вещного*? Здесь равновозможны два варианта ответа — (1) *обязательственный* (право собственности переходит от А к В, затем от В к С и, наконец, от С — к D)[3] и (2) *владельческий* (право собственности переходит (по правилам, например, ст. 223, 224 ГК РФ) сообразно тому, как осуществляется передача вещи — следом за владением

---

[1] Мы, разумеется, не говорим о случаях, представляющих собой различного рода «схемы», в которых — исходя из их особенных целей — число посредников либо искусственно увеличивается, либо столь же искусственно сокращается.

[2] На практике это может означать — в зависимости от вида товара — одну из двух следующих ситуаций: либо (1) *товар будет произведен* субъектом А по заказу, полученному от В (который, в свою очередь, ориентировался на запросы, полученные от С, и сформированные последним на основании спецификаций D) *под конкретного потребителя* (D), которому сразу же и будет отгружен, либо (2) *товар, будучи произведенным, какое-то время полежит на складе производителя, пока не найдет сбыт*, после чего по разнарядкам В должен будет отгружаться С, но в итоге по разнарядкам С будет отгружен D.

[3] Этот взгляд рушится, если вспомнить, что моментом перехода права собственности является, по общему правилу, момент ***передачи*** товаров. Ясно, что поскольку в действительности актов передачи от А к В, от В к С и от С — к D на самом деле не было, не могло совершить подобного «путешествия» и право собственности на наши товары.

вещью (и тогда мы получим одну стадию: от A — сразу непосредственно к D)[1]. Какой вариант выбрать? — только что мы видели, что объяснения обоих одинаково логичны (см. основной текст) и что оба они в равной степени уязвимы (см. сноски). Наше законодательство ответа на этот вопрос не дает; статья же VIII.-2:303 *вполне определенно останавливает выбор на* ***обязательственном варианте****. Прямая передача товаров — предмета цепочки сделок — не отменяет перехода права собственности на таковой именно по этой самой цепочке* — таково правило DCFR. В практическом отношении оно означает не только последовательное перемещение бремени и рисков, связанных с товарами, поочередно на всех посредников-участников «цепочки», но и отягощение права собственности на товары дефектами, связанными с личностью каждого из таких участников.

Переход права собственности на незаказанные товары. Существо *этой* проблемы может быть описано куда более кратко, чем предыдущей. Незаказанными называются *товары, которые не были предметом договора купли-продажи*, т.е. товары, о переходе права собственности на которые стороны *вообще не договаривались*. Продавец не выражал своего намерения передать право собственности на них, покупатель — своего намерения приобрести это право. Вопрос: *возможно ли* — дабы рационализировать цепочку и, с одной стороны, не гонять незаказанные товары туда и сюда, а с другой — не «завязывать» существо дела на чисто формальном моменте (есть соглашение — нет соглашения) — ***допустить переход права собственности на товары к покупателю безотносительно к наличию-отсутствию соглашения об этом****, если вдруг покупатель по какой-то причине пожелает их приобрести*? И на этот вопрос наше законодательство не говорит ничего, а ст. VIII.-2:304 DCFR дает утвердительный ответ: да, такой переход права собственности возможен, а его основанием будут *односторонние действия покупателя по приобретению физического контроля над товарами*. То, что они не были заказаны (о них не договаривались) — неважно. Остается только добавить, что данное правило применимо не безусловно, а лишь в отношениях с участием *предпринимателя* (на стороне продавца) *и потребителя* (на стороне покупателя).

Переход права собственности до индивидуализации товаров. Общие принципы континентального учения о праве собственности свидетельствуют о том, что это невозможно. Поэтому по российскому законодательству *момент перехода права собственности*,

[1] Против этого взгляда можно возразить так: если существовал всего один акт непосредственного перехода права собственности от A к D, то останется непонятным, какими же актами исполнения были «закрыты» (прекращены) обязательства A перед B, B — перед C и C — перед D?

наступивший прежде, чем произошла индивидуализация партии товара-объекта такого права, юридического значения получить не может. «Сработает» он не раньше, чем будет осуществлена индивидуализация. DCFR с этим в общем не спорит, но и в юридическом значении наступившему прежде индивидуализации моменту перехода права собственности совсем уж не отказывает. Согласно п. 2 ст. VIII.-2:305 «если перенос права собственности на определенное количество вещей из индивидуализированной [но более широкой] партии товара не состоялся из-за того, что эти вещи не были индивидуализированы... *тот, на кого переносится право, становится* ***участником общей собственности на партию товара***»[1]. Последующие пункты данной статьи, а также ст. VIII.-2:306 регламентируют *отношения между такими сособственниками*, в том числе в случае недостаточности партии для удовлетворения каждого.

Регистрация реальных обременений. Реальные обременения любых товаров в том смысле, в каком они понимаются кн. IX DCFR (т.е. обременения залогового типа и обеспечительное удержание титула), считаются установленными и приобретают юридическую силу *лишь при условии их регистрации в* ***Европейском реестре реальных обременений*** либо *в системах регистрации (учета) таких обременений в отношении отдельных видов имущества*, если таковые существуют, в том числе учрежденных по национальным законодательствам стран-членов ЕС (п. 1 и 2 ст. IX.-3:301 DCFR). Регистрация реальных обременений в Европейском реестре осуществляется *обеспечительным кредитором* по правилам, с последствиями и гарантиями (для самого кредитора, третьих лиц, должника и регистратора), которые установлены в нормах разд. 3 кн. IX DCFR. Регистрации подвергаются не только случаи *возникновения* и *прекращения* реальных обременений, но и случаи *изменения принадлежности самих этих обременений, а также их предметов*, т.е. случаи перемены в личностях обеспечительного кредитора и обеспечительного должника. То и другое достигается путем *изменения* первоначальной записи. Лишь залоговые обременения, возникшие

---

[1] По всей видимости, это правило объясняется общим подходом составителей DCFR к проблеме юридического значения смешения и соединения вещей — событий, также ведущих (с их точки зрения) к образованию ***общей долевой собственности*** на результат смешения (см. п. 3 ст. VIII.-5:201, ст. VIII.-5:202 и VIII.-5:203).

Логичным продолжением этого подхода являются правила ст. IX.-2:307, IX.-2:308 и IX.-2:309 DCFR, первая из которых (вместе со ст. VIII.-5:204 (см.)) *сохраняет обременения залогового типа на продукты переработки и результаты соединения*, вторая (опять-таки, вместе со ст. VIII.-5:204) — сохраняет *обеспечительное право собственности на аналогичные результаты*, а третья (наряду со ст. IX.-3:106 (см.)) — *распространяет залоговые обременения на доли в праве общей собственности*, образовавшейся в результате смешения однородных товарных масс, на результат такого смешения.

до создания Европейского реестра, сохраняют силу независимо от их регистрации.

Таким образом, товарным торговцам необходимо прежде приобретения товаров справляться по данным Европейского реестра реальных обременений насчет того, не зарегистрированы ли такие обременения (a) *на сами приобретаемые товары* и (b) *на товары-предшественники* (исходные товары или материалы), *продуктами переработки, смешения или соединения которых являются приобретаемые товары.*

Обязанности и права собственника товаров-предметов реальных обременений. Главная *обязанность* этого рода собственника (обеспечительного должника) — обеспечивать сохранность и страхование находящихся в его владении товаров (ст. IX.-5:201 DCFR). Что же касается прав, то они включают в себя правомочия либо (a) *владения* и *пользования товарами — предметами производства*, либо (b) *владения* и *распоряжения товарами — предметами оборота* (см. ст. IX.-5:202—IX.-5:204). Реальные обременения товаров *сохраняются* не только в случае *отчуждения этих товаров в неизменном виде* лицу, иному, чем обеспечительный кредитор (ст. IX.-5:303), но и при их *использовании путем переработки, смешения и соединения* (см. еще раз уже упомянутые ст. VIII.-5:204, IX.-2:307 — IX.-2:309 и IX.-3:106). Исключение составляет случай *добросовестного приобретения* права собственности на товары или их производные (ст. IX.-6:102 с упомянутыми в ней другими нормами DCFR).

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 18 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) какие еще вопросы — кроме общих положений договорного и обязательственного права — регулируются DCFR? конкретно: каким институтам посвящены его кн. IV—X? какие из них имеют непосредственное отношение к проблематике международного торгового права? (2) в чем сходства и различия положений DCFR о договоре купли-продажи с нормами Венской конвенции 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров? (3) что такое дистрибьюторский договор (по DCFR)? нельзя ли рассматривать его как договор, определяющий общие условия заключения и исполнения договоров купли-продажи в будущем? (4) в чем состоят сходства и различия в правовом регулировании отношений по договорам поручения и агентирования по ч. D и E кн. IV DCFR? зачем вообще нужно такое регулирование, если вопросы представительства вроде бы уже были регламентированы в нормах общей части (в гл. 6 кн. II) DCFR? известны ли DCFR такие нормы об агентском договоре, которые не знакомы нашему ГК? какие? (5) какой договор называется договором франчайзинга в DCFR и чем он отличается от «нашего» договора коммерческой концессии? (6) чем обусловлено выделение и обособленное правовое регулирование договора обработки товара (договора процессинга) в DCFR? насколько он охватывается правилами ГК РФ о договоре подряда? (7) какие нормативно-правовые предписания, касающиеся договора возмездного оказания услуг, неизвестные нашему

праву, содержатся в DCFR? (8) тот же вопрос — в отношении предписаний о договоре хранения; (9) что представляет собой институт личного обеспечения по DCFR? какое личное обеспечение называется зависимым, а какое независимым? в чем существо того и другого? почему аналогичных норм нет в нашем ГК (или они там все-таки есть, но под другими наименованиями? какими?)? (10) каковы основания и особенности регламентации внедоговорной ответственности коммерсанта по DCFR? (11) почему и для чего необходимо отличать движение реального товара от движения права собственности на него, а оба этих явления — от перемещения товара в целях исполнения обязательств? (12) в чем выражаются реальные обременения товара в обороте? каковы последствия их установления для собственника товара и третьих лиц? каковы последствия добросовестного приобретения таким образом обремененного товара (по DCFR)?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 18 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) написали эссе на 1000 слов на тему «Почему дистрибьюторский договор рассматривается в одной части DCFR вместе с договорами агентирования и франчайзинга, в то время как регламентация договора поручения вынесена в другую часть?»; (2) написали эссе на 1000 слов на тему: «Нужно ли внести в ГК РФ особое регулирование дистрибьюторского договора?»; (3) пользуясь специальной литературой, освежили в памяти материал, касающийся товарораспорядительных документов, правовых последствий их выдачи, передачи, залога и предъявления, а также абсолютной, строго- и умеренно-относительной теорий товарораспорядительных документов на предмет того, чтобы понять, какая же из них положена в основание соответствующих положений кн. VIII и IX DCFR; (4) изложили аргументы «за» и «против» каждой из двух конкурирующих теорий, объясняющих перемещение права собственности на товары при их фактической однократной передаче от первого продавца к конечному получателю — теории однократного непосредственного перехода и теории перехода «по цепочке» и объяснили, какой из теорий придерживаетесь Вы.

Лекция 19
ЮНСИТРАЛ, ЕГО ТИПОВЫЕ ЗАКОНЫ И ПРАВОВЫЕ РУКОВОДСТВА

§ 1. Общие сведения о ЮНСИТРАЛ, ее деятельности и документах

ЮНСИТРАЛ (United Nation Commission of International Trade Law, UNCITRAL) – Комиссия ООН по международному торговому праву[1]. По всем вопросам, касающимся истории создания, задач, членства, организации и методов работы, содержания и результатов деятельности данной организации, читатели смогут получить самую полную и актуальную информацию из специальной русскоязычной брошюры[2]. Здесь мы отметим лишь следующее.

ЮНСИТРАЛ была создана по инициативе Венгрии резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1966 г. № 2205 в качестве автономного органа Генеральной Ассамблеи ООН[3]. Указание на то, что рассматриваемая организация является не просто рабочим, но *автономным* органом ООН, означает, что ЮНСИТРАЛ (a) имеет *особое, свое собственное, самостоятельное членство*, т.е. то, что членство того или иного государства в ООН само по себе не гарантирует автоматически его членства также и в ЮНСИТРАЛ, и, соответственно, что она (b) действует на основании *особого*

---

[1] Чаще переводят «по праву международной торговли». Помимо того, что этот перевод не является точным с чисто лингвистических позиций, он неточен и с точки зрения содержания той деятельности, которой занимается Комиссия – едва ли не с самого своего начала она вышла куда как далеко за рамки права одной только международной торговли.

[2] См.: Справочник по ЮНСИТРАЛ: основные факты о Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Вена, 2013. Текст брошюры размещен на официальном сайте ЮНСИТРАЛ: URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/general/12–57493-Guide-to-UNCITRAL-r.pdf.

[3] См. об этом «официальное» сообщение, проскользнувшее в свое время в советской юридической прессе: К созданию Комиссии ООН по праву международной торговли // Советское государство и право. 1967. № 10. С. 128–129.

Устава[1], *утверждаемого и изменяемого своими членами* (а не, опять же, структурами ООН). В момент своего создания ЮНСИТРАЛ состояла из 29 стран-членов; в 1973 г. количество членов было увеличено до 36, а в 2002 — до 60 государств.

ЮНСИТРАЛ имеет шесть (!) рабочих языков — английский, арабский, испанский, китайский, русский (!!) и французский; соответственно, ее официальный сайт[2] также имеет шесть версий (на каждом из языков). Помимо итоговых документов организации на этом сайте можно найти также материалы большинства сессий ЮНСИТРАЛ: при изучении интересующего итогового документа достаточно ознакомиться со справкой по истории его принятия — узнать, на каких именно сессиях Комиссии он обсуждался, — после чего перейти на специальную веб-страничку[3], где собраны гиперссылки на рабочие материалы этих самых сессий. Кроме того, все документы ЮНСИТРАЛ, а также некоторые документы ее рабочих групп размещаются на официальном сайте документации ООН (URL: http://ods.un.org), а также печатаются в бумажном виде в «Ежегоднике ЮНСИТРАЛ», выходящем на английском, испанском, русском и французском языках.

Столь широкий диапазон рабочих языков ЮНСИТРАЛ и столь скрупулезное предание гласности не только итоговых, но и промежуточных актов, подготовительных документов и материалов к ним — явления абсолютно логичные и справедливые, в полной мере отражающие то место, которое занимает ЮНСИТРАЛ в системе организаций-разработчиков юридических текстов. Я описал бы это место так: ***международный авторитет ЮНСИТРАЛ непререкаем, интерес к ее деятельности и документам исключителен, литература (в том числе русскоязычная) обо всем, что с нею связано, воистину необъятна***[4].

---

[1] Его текст в первоначальной ред. (1966 г.) можно посмотреть в сб. Бекяшева и Ходакова (с. 160—163); в современной — на официальном сайте организации.

[2] URL: http://www.uncitral.org/. Постоянно действующий центральный орган ЮНСИТРАЛ называется Секретариат; находится он в г. Вене (Австрия) в так называемом Vienna International Centre — комплексе зданий ООН в Австрии, построенном в 1979 г. на северо-востоке города, в районе Donaustadt, на острове в русле р. Дунай. Интересно, что несмотря на нахождение своего центрального офиса в немецкоговорящей стране, немецкого среди рабочих языков ЮНСИТРАЛ нет; телефоны Секретариата + 43-(1) 26060—4060 или 4061 отвечают на английском.

[3] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/commission/sessions.html.

[4] Полный библиографический свод таких публикаций за период с 1967 по 2007 г. занимает почти 500 с. (см. URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/bibliography/Consol_Bib_1968_2007_all.pdf); с 2008 по 2013 г. — еще 200 (URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/bibliography/Consol_Bib_2008_present_All.pdf). Библиографические списки, размещенные на официальном сайте, ежемесячно обновляются. Особо см.: *Спасова-Стоянова Ц. А.* ЮНСИТРАЛ и унификация права международной торговли : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987 (первое монографическое исследование деятельности организации на русском языке).

Проекты будущих документов ЮНСИТРАЛ разрабатываются специализированными органами — ***рабочими группами***[1]. До 2002 г. в составе Комиссии функционировало пять таких групп, предметы деятельности которых периодически — по мере завершения работы над очередной тематикой — изменялись. Так, рабочая группа **I** занималась проблемами *сроков и исковой давности* (до 1971 г.), *инфраструктурными проектами, финансируемыми из частных источников* (в 2001—2003 гг.), публичными и приравненными к ним *закупками* (в 2004—2012 гг.) и в настоящее время занимается проблематикой *микро-, малого и среднего бизнеса*. Рабочая группа **II** специализировалась на международной *купле-продаже* (до 1978 г.), общих положениях *договорного права* (1981—2000), *арбитраже и согласительных процедурах* (с 2000 г. по н. в.). Рабочая группа **III** разрабатывала сперва международные *морские перевозки* (1970—1975), затем — *транспортное право* (2002—2008), а сейчас работает в сфере *электронного урегулирования споров*. Группа **IV** занималась международными *оборотными документами* (1972—1987) и *платежами* (1988—1992), *электронным обменом данными* (1992—1996) и *электронной торговлей* (1997 — н.в.). Наконец, рабочую группу **V** сперва интересовал новый международный *экономический порядок* (1981—1994), а потом проблематика *несостоятельности* (с 1995 г. по н.в.). В 2002 г. к пяти рассмотренным прибавилась группа **VI**, занимающаяся работами в области *обеспечительных интересов*. Данное здесь скрупулезное перечисление предметов деятельности Рабочих групп ЮНСИТРАЛ должно сориентировать интересующихся читателей в вопросе о том, материалы *какой именно из них* следует смотреть с тем, чтобы отыскать проекты, подготовительные и прочие вспомогательные материалы[2].

Все документы, имеющие отношение к ЮНСИТРАЛ, должны быть первично разделены на два следующих типа: (a) документы, ***подготовленные*** ЮНСИТРАЛ[3], и (b) документы, подготовленные другими организациями, но ***одобренные*** ЮНСИТРАЛ[4]. Чтобы

---

[1] См. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/commission/working_groups.html — страницу с гиперссылками на документы рабочих групп ЮНСИТРАЛ; сами документы, увы, только на английском.

[2] Отыскиваются, кстати сказать, документы, конечного варианта так и не обретшие. К особо интересующей нас сфере принадлежит, например, проект конвенции о международных чеках, «всплывавший» на 11-й и 12-й сессиях Группы IV (3—14 августа 1981 г. и 4—12 января 1982 г.), а затем канувший в Лету, а также первоначальные проекты конвенции о международных векселях переводных и простых, датированные еще 31 марта и 21 ноября 1972 г.

[3] Их перечень имеется здесь: URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts.html.

[4] Ср.: URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/other_organizations_texts.html.

было понятно, какие документы имеются в виду под литерой (b), сразу их назовем: это уже известные даже по настоящим Лекциям Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (в ред. 2004 и 2010 гг.), а также некоторые документы Международной торговой палаты, возможно, что известные учащимся из общего курса гражданского права — ИНКОТЕРМС (в ред. 1953, 1990, 2000 и 2010 гг.), а также унифицированные правила по аккредитивам и гарантиям. Обо всех них будет речь в следующей лекции. Здесь же мы будем говорить только о документах, подготовленных непосредственно ЮНСИТРАЛ, т.е. о документах группы (a).

Документы группы (a) — подготовленные ЮНСИТРАЛ — следует разделить еще на две подгруппы: (1) документы, ***юридически обязательные***, и (2) документы ***рекомендательные***. Обязательные документы в свою очередь распадаются еще на две категории — (i) *конвенции* и (ii) *типовые законы*; рекомендательные — тоже: на (iii) *руководства и рекомендации для законодательных органов* и (iv) *типовые положения*.

Разумеется, что ни конвенции, ни типовые законы не являются обязательными для всех автоматически — они лишь становятся таковыми. ***Конвенции*** приобретают юридически обязательный характер вследствие своей ратификации некоторым количеством государств (не обязательно членов ЮНСИТРАЛ), а ***типовые законы*** — вследствие своего принятия за основу при выработке положений национального законодательства[1]. Как указывается на сайте ЮНСИТРАЛ (между прочим — в разделе «Часто задаваемые вопросы о текстах ЮНСИТРАЛ»), «...типовой закон является образцом законодательных положений, которые органы государственной власти могут ввести в действие в качестве части внутригосударственного законодательства, такой закон на практике имеет фактически тот же характер, что и любые другие законопроекты, принимаемые парламентом. Следовательно, не суще-

[1] Некоторые из Типовых законов принимаются ЮНСИТРАЛ вместе с официальным «Руководством по принятию» — документом, включающим в себя материалы по истории разработки соответствующих Типовых законов, информацию о ходе обсуждения их проектов, о высказанных в ходе такого обсуждения точках зрения, критических замечаниях, сомнениях, о результатах проведенных (при необходимости) сравнительных исследований законодательных положений стран-участниц различных правовых систем, о вопросах, в итоговый текст Типового закона не попавших, но тоже имеющих непосредственное отношение к его предмету, и другие вспомогательные сведения. Цель подготовки подобных руководств-справочников — оказать законодательным и исполнительным властям заинтересованных государств помощь в понимании и применении положений Типовых законов и тем самым облегчить их имплементацию в национальное законодательство таких государств.

ствует и перечней «подписавших сторон», как это имеет место в случае международных договоров»[1].

Руководства и рекомендации для законодательных органов имеют примерно то же назначение, что и типовые законы, но отличаются от них тем, что не заключают в себе готовых рецептов — норм, которые можно было бы встраивать в национальные законы. Это — больше *методологические*, чем содержательные документы — акты, показывающие, от каких факторов зависит то или другое решение юридического вопроса. «В тексте [Руководств и рекомендаций] необходимо... представить ряд возможных законодательных решений по конкретным вопросам, причем не обязательно они должны представлять собой единый свод типовых решений по этим вопросам. В зависимости от применимых принципиальных соображений в некоторых случаях уместным может оказаться включение нескольких вариантов решений. При рассмотрении достоинств и недостатков различных концептуальных решений этот текст поможет читателю оценить различные подходы и выбрать тот из них, который будет наиболее целесообразным с учетом конкретного национального контекста»[2].

Наконец, ***Типовые положения*** — это своего рода нормы-принципы, на которых ЮНСИТРАЛ либо уже основывает, либо планирует основывать те или другие свои акты. Их своевременный учет государствами способствует более интенсивному и широкому международному признанию документов ЮНСИТРАЛ, которые уже основаны или будут основаны на этих принципах. «В 1982 году, например, ЮНСИТРАЛ сформулировала типовое положение, в соответствии с которым устанавливалась универсальная расчетная единица постоянной стоимости, которая могла использоваться для указания сумм в денежном выражении, в частности, в международных конвенциях о перевозках и об ответственности»[3]. Думается, читатели прекрасно помнят, что речь идет о расчетной единице, равной 1 SDR.

Документами, пользующимися наибольшей степенью международного признания и известности, являются, конечно же, ***Конвенции ЮНСИТРАЛ***. Все они уже были предметом рассмотрения (или, по крайней мере, упоминания) в настоящих Лекциях: таковы

---

[1] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts_faq.html. Насчет перечней, впрочем, создатели сайта ЮНСИТРАЛ несколько лукавят: достаточно зайти на веб-страницу любого Типового закона, чтобы обнаружить там ссылку на перечень государств, воспользовавшихся им для обновления своих национальных законодательств.

[2] Справочник по ЮНСИТРАЛ. С. 17.

[3] Там же. С. 18. Русский текст Положения о расчетной единице — см.: URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/transport/UoAP/unit_of_account_Russian.pdf.

Конвенция об использовании электронных сообщений в международной торговле 2005 г. (§ 3 Лекции 7), Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г. (§ 3 Лекции 8) и о самой международной купле-продаже товаров (Венская конвенция) 1980 г. (§ 4 Лекции 8); Гамбургские 1978 г. и Роттердамские правила 2008 г. (§ 1 Лекции 10), Конвенция об ответственности операторов транспортных терминалов 1991 г. (§ 8 Лекции 12); конвенции о международных векселях 1988 г. (§ 4 Лекции 13), об уступке дебиторской задолженности 2001 г. (§ 5 Лекции 13), о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 г. (§ 6 Лекции 13). Кроме того, ЮНСИТРАЛ «считает своей» Конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. (упомянута в § 5 Лекции 14) — на ее сайте опубликованы подготовительные материалы по Конвенции, она наблюдает за ее осуществлением и готовит руководство по ее применению. Статусы всех конвенций ЮНСИТРАЛ можно найти на ее сайте.

В настоящей Лекции мы поговорим о документах ЮНСИТРАЛ, принадлежащих к трем другим типам — о Типовых законах, Руководствах и рекомендациях, а также Типовых положениях. Прямыми и непосредственными их адресатами являются *государства*; круг адресатов подразумеваемых (частных лиц, международных организаций) ничем не ограничен. Чем же предопределяются те факты, что положения Типовых законов однажды будут перенесены теми или иными государствами в свое национальное законодательство? что нормы Руководств и рекомендаций рано или поздно будут приняты государствами на вооружение, а на Типовые положения однажды все-таки будет обращено внимание? Чем предопределяется тот факт, что со всеми этими — изначально необязательными! — бумагами все-таки считаются? И не абы кто, а государства? С каждым конкретным документом, конечно, может быть по-разному, но если пытаться ответить на вопросы в принципе, то ответ будет таким: все перечисленные феномены предопределяются (а) *авторитетом* организации-разработчика или ее конкретных специалистов, (б) *письменной, четкой, юридически точной и лаконичной формой*, а также (в) *непосредственным генетическим происхождением своего содержания из реальных коммерческих (жизненных) отношений*. Все это — те самые факторы, благодаря которым обретают силу и практическую востребованность ***акты международной частноправовой унификации*** (акты «мягкого права», субправа, нового lex mercatoria и т.д.).

Акты частноправовой унификации ЮНСИТРАЛ — как по своей форме, так и по содержанию — весьма разноплановы, поэтому задача их систематизации оказалась нетривиальной. После некоторых раздумий я принял решение отказаться от попыток

такой систематизации и предлагаю рассмотреть те, что являются наиболее значимыми для целей международного коммерческого права, в самом простом и естественном — *хронологическом* — порядке, а заключительный параграф Лекции — сделать *обзорным*, дав в нем буквально схематические сведения об иных документах — также достойных всяческого внимания и изучения, но уже за рамками нашего спецкурса. Но за пределами даже этого — обзорного — параграфа мы целенаправленно оставляем информацию по активности ЮНСИТРАЛ в сферах (1) несостоятельности и (2) международного коммерческого арбитража как материалы, не соприкасающиеся с тематикой нашего спецкурса (и вообще с парадигмой коммерческого права) совсем уж ни с какой стороны[1].

§ 2. Руководство по международным встречным торговым сделкам

Общие замечания. Полное наименование рассматриваемого документа — **Правовое руководство о международным встречным торговым сделкам**. Его разработка велась с 1986 по 1990 г. Рабочей группой ЮНСИТРАЛ по международным платежам под руководством проф. М. И. Бонелла (Италия) и с привлечением большого количества представителей других заинтересованных международных организаций. В 1990 и 1991 гг. состоялись обсуждения первоначальных версий проекта Руководства, а на 25-й сессии ЮНСИТРАЛ, проходившей в Нью-Йорке с 4 по 22 мая 1992 г. (конкретно — 12 мая 1992 г.), был принят и финальный текст. Его принятие сопровождалось двумя просьбами — одна к Генеральной Ассамблее, другая лично к Генеральному секретарю ООН: Ассамблею просили «...рекомендовать использовать Правовое руководство в международных встречных торговых сделках», а Генерального секретаря — «...принять эффективные меры по широкому распространению и пропаганде использования Правового руководства»[2].

Структура. Руководство предваряется Введением (п. 1—14); его основной текст разделен на пункты, объединенные в 14 глав:

---

[1] Интересующихся просто отошлем к двум веб-страницам официального сайта Комиссии: (1) URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/insolvency.html (несостоятельность) и (2) URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration.html (международный арбитраж).

[2] Правовое руководство по международным встречным торговым сделкам: подготовлено Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Нью-Йорк, 1993. С. 1 (URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/sales/countertrade/countertrade-r.pdf).

(I) сфера применения и терминология (п. 1—28); (II) договорный подход (п. 1—55); (III) обязательство по встречной торговле (п. 1—74); (IV) общие замечания по составлению контрактов (п. 1—24); (V) вид, качество и количество товаров (п. 1—44); (VI) цена (п. 1—52); (VII) третьи лица (п. 1—58); (VIII) платеж (п. 1—77); (IX) ограничения перепродажи (п. 1—26); (X) заранее оцененные убытки и штрафы (п. 1—29); (XI) обеспечение исполнения (п. 1—48); (XII) незавершенность сделки (п. 1—61); (XIII) выбор права (п. 1—29) и (XIV) разрешение споров (п. 1—53). Интересно, что пункты нумерованы именно по главам (не имеют сплошной нумерации — общей для всего документа)[1]. Значительный объем большинства глав приводит к необходимости *промежуточных группировок пунктов внутри глав* — в *разделы*, обозначаемые заглавными латинскими литерами (A, B, C, D и т.д.), *подразделы*, обозначаемые арабскими цифрами, и, наконец, совсем уж мелкие подразделения, обозначаемые строчными латинскими буквами (a, b, c, d и т.д.). Кроме того, текст каждой главы предваряется кратким пересказом ее содержания. Документ завершается перечнем актов — предметов перекрестных ссылок и алфавитно-предметным указателем. Первое приложение особого интереса не представляет, а вот второе действительно помогает навигации по Руководству. Его большой общий объем (более 200 страниц) и нестандартное содержание вполне оправдывают столь детализированную структуру, а помощь, оказываемую «краткими содержаниями» и Указателем, делают совершенно неоценимой.

Область применения. Руководство — как это явствует из его наименования — применяется к так называемым ***встречным торговым сделкам***. Что это такое? «*Встречные торговые сделки*, охватываемые Правовым руководством, представляют собой такие сделки, при которых *одна сторона поставляет товары, услуги, технологию или другие экономические ценности второй стороне и в ответ на это первая сторона закупает у второй стороны согласованный объем товаров, услуг, технологии или других экономических ценностей*. Отличительной чертой таких сделок является ***наличие связи между поставками*** *в двух направлениях, поскольку заключение контракта или контрактов на поставку в одном направлении* ***обусловлено*** *заключением контракта или контрактов на поставку в обратном направлении*. Если стороны заключают контракты на поставки в противоположных направлениях, не подтверждая при этом такую связь между ними, то эти контракты с точки зрения договорных прав и обязательств сторон невозможно отличить от прямых независимых сделок. Поэтому в Правовом руководстве

[1] Отсюда необходимость оформления ссылок на пункты следующим образом: 17.I, 39.II, 8.VII и т.п. — п. 17 гл. I, п. 39 гл. II, п. 8 гл. VII и т.д.

рассматриваются *лишь те сделки, в которых подобная связь между контрактами, составляющими встречную торговую сделку, подтверждается в договорной форме*» (п. 1.I)[1].

Из цитированного определения очевидно, что речь идет об одной, двух или нескольких *юридически взаимосвязанных сделках* так называемой *встречной направленности* — сделках, предполагающих движение товаров и (или) услуг, а также платежей за них во встречных (взаимно обратных) направлениях. Встречные торговые сделки прибавляют к классическим римским формулам «даю, чтобы ты дал», «даю, чтобы ты сделал» и т.д. юридический неологизм вроде «покупаю у тебя, чтобы ты купил у меня» (или — в зависимости от случая — «продаю тебе, чтобы ты продал мне»). При этом встречные сделки должны быть еще и ***международными***, т.е. предполагающими пересечение встречными потоками товаров и денег таможенных границ известных государств. Именно *тождество государств-доноров и реципиентов товарных масс и денежных потоков* определяет встречный характер торговли. Совпадают ли при этом конкретные лица-участники сделок и, тем более, фактические получатели товаров и денег — это большого значения не имеет. Такое совпадение возможно, но оно не обязательно. Главное, чтобы совпадали *государства*. Именно поэтому понятие *встречной торговли* как принадлежащее к области межгосударственных экономических отношений не попадается при изучении общих курсов гражданского и торгового (коммерческого) права.

Определение встречной торговли и ее функции. ***Встречная торговля*** *— это одна из правовых форм оказания экономической помощи развитыми государствами развивающимся странам с целью получения в более или менее отдаленном будущем компенсации такой помощи в прямой или косвенной форме.* Россия как правопреемница СССР — державы, практиковавшей такую помощь в самых широких масштабах — до сих пор пожинает «плоды» этой практики: развивающиеся и бывшие социалистические страны по сей день продолжают «закрывать» свои долги перед Россией поставками в рамках встречных торговых сделок. Долгосрочный характер отношений по встречной торговле, вовлеченность в них большого количества предприятий и организаций, работающих в различных отраслях народного хозяйства, предоставляют участвующим в них странам такие экономические и финансовые возможности (возможности «игр» с ценами, сроками, ставками, курсами, расстояниями и иными подобными макроэкономическими факторами), которых нет и не может быть при обыкновенных сделках между определенными лицами. Реализация этих

[1] Правовое руководство по международным встречным торговым сделкам. С. 5, 6.

возможностей требует адекватного правового сопровождения и оформления. По нашим собственным впечатлениям в современных условиях уже более 50% внешнеторговых сделок имеют в той или иной мере (части и виде) встречный характер. Это и понятно, ибо именно встречные торговые сделки позволяют продавцам расширять сбыт своих товаров, а покупателям — преодолевать дефицит денежных средств. Несмотря ни на какие кризисные условия.

Виды встречных торговых сделок. Если обязанности по встречному перемещению товаров, услуг и денег предусматриваются условиями одной, общей единой сделки, таковая обычно называется ***бартерной сделкой*** или просто ***бартером*** (barter). «В Правовом руководстве термин "бартер" используется... для обозначения контрактов, предусматривающих двусторонний обмен оговоренными товарами, при котором поставка товаров в одном направлении заменяет полностью или частично денежный платеж за поставку товаров в обратном направлении. В случае возникновения разницы в стоимости поставок товаров в двух направлениях такая разница может быть оплачена либо деньгами, либо другими экономическими ценностями» (п. 14.I).

Сделка, «...при которой стороны в связи с заключением контракта на закупку в одном направлении подписывают соглашение о заключении контракта на продажу в обратном направлении, т.е. контракта на встречную закупку» (п. 15.I), называется ***встречной закупкой*** (counter-purchase). Для обозначения той первоначальной внешнеторговой (экспортно-импортной) сделки, по отношению к которой совершаемая впоследствии закупка приобретет характер закупки *встречной*, Руководство не предлагает особого терминологического обозначения, но оно напрашивается, что называется, само собой. Ее (как и совершаемые в ее рамках экспортно-импортные операции) можно было бы назвать ***основной***, ***прямой*** или ***авансовой сделкой***: *основному* или *прямому* экспорту (импорту) будет противостоять *встречный* экспорт (импорт)[1], а платежу по *основной* (*прямой*) сделке — платеж по сделке *встречной* (встречный платеж).

Следующим особым видом встречных торговых сделок Руководство считает ***обратную закупку*** (buy-back). «Этот термин обозначает сделку, при которой *одна из сторон поставляет производственное оборудование и стороны соглашаются, что поставщик оборудования или лицо, назначенное поставщиком, будет закупать продукцию, произведенную с помощью этого производственного оборудования*. Поставщик оборудования зачастую предоставляет

[1] Отсюда обозначения участников встречных торговых сделок — «экспортер» или «встречный импортер» (п. 19.I, 27.I) и, соответственно, «импортер» или «встречный экспортер» (п. 20.I, 27.I).

технологию и обеспечивает подготовку кадров и в некоторых случаях поставляет запасные части или материалы для использования в производстве» (п. 16.I). По сути же обратная закупка является *частным случаем закупки встречной*, а именно — такой встречной закупкой, связь которой с основной (прямой) сделкой объясняется не столько произвольным усмотрением сторон, сколько объективным фактором — генетической (производственной) связью товаров, поставляемых по встречной сделке, с товаром, поставленным по сделке основной[1].

Компенсационные (офсетные) сделки (off set). Компенсационные сделки также рассматриваются Руководством как особые виды встречных торговых сделок. Но поскольку это понятие объединяет в себе *два различных понятия* — ***прямую*** (direct) и ***косвенную*** (indirect) *компенсационные сделки*, — мы рассматриваем их отдельно.

«В соответствии с "***прямой компенсационной сделкой***"... *стороны соглашаются поставлять друг другу товары, которые являются взаимосвязанными с технологической или коммерческой точки зрения* (например, запасные части или изделия, которые сбываются вместе). ...Различие между такой прямой компенсационной сделкой и сделкой обратной закупки состоит в том, что *при прямой компенсационной сделке обе стороны берут на себя обязательство осуществлять в течение определенного периода времени закупки товаров друг у друга...*», в то время как при сделке обратной закупки обязательство закупать товары в течение определенного периода времени принимает на себя *только одна сторона* — та, что поставила производственное оборудование, при помощи которого соответствующие товары и будут производиться (п. 17.I).

Прямой компенсационной сделке противостоит ***косвенная компенсационная сделка***, при которой «...то или иное *правительственное учреждение*, осуществляющее закупки или принимающее решение об утверждении закупок дорогостоящих товаров, *требует от поставщика осуществить встречную закупку в закупающей стране или же предоставить закупающей стране экономические выгоды в форме инвестиций, технологии или содействия на рынках третьих стран*. Товары встречного экспорта технологически не связаны с экспортными товарами...[2]», а субъект и содержание

---

[1] Вопросы о том, заключаются ли основная и встречная сделка в одно и то же или в разное время, и если в разное — то какая заключается сначала, а какая потом, равно как и о том, оформляются ли они одним (сводным) или несколькими (отдельными) документами («контрактами»), Руководство считает чисто техническими и допускающими различные решения (см. п. 23.I, 1.II–10.II, 11.II–19.II, 11.II, 12.II, 20.II, 21.II, 29.II–41.II).

[2] «...То есть они не являются компонентами экспортных товаров, как в случае прямой компенсационной сделки, и не являются продукцией, произведенной с помощью оборудования, поставленного по экспортному контракту, как это бывает при обратных закупках» (п. 17).

даваемых директивных указаний — кому и какую компенсационную сделку заключить — определяются исходя из соображений государственной политики поддержки той или другой отрасли собственной и (или) чужой промышленности (п. 17). По этой причине «...компенсационные сделки иногда именуются участием в производстве или промышленной кооперацией» (там же).

Особенности, привносимые в торговые сделки их встречным характером. Что же такого юридически особенного появляется в классических, казалось бы, коммерческих операциях (товарных поставках и денежных расчетах), если они осуществляются по сделкам, имеющим встречный характер? Особенностей этих много — в конце концов, недаром рассматриваемое Руководство занимает более 200 страниц, — а основными из них являются следующие:

— *необходимость грамотного формулирования условий соглашения о встречной торговле* с тем, чтобы две или несколько по существу встречных (взаимно-обратных) коммерческих операций приобрели бы также и ***юридически*** *встречный характер* — взаимно увязать их так, чтобы каждая из них была основанием (causa) другой;

— *долгосрочный характер, периодическое и не всегда однородное* (товары, услуги, технологии, инвестиции, займы и др.) *исполнение по встречным операциям*, предопределяющие сложность в правильной оценке стоимости предметов встречных предоставлений и вызывающие необходимость в ее систематической корректировке, в изменении условий существующих и в создании дополнительных обязательств по предоставлениям и платежам (чрезвычайно важное значение приобретает правильное определение не только сумм (объемов) обязательств, но и сроков их исполнения);

— *многосторонний характер* большинства соглашений о встречной торговле и участие во многих из них в том или другом качестве (инициаторов придания сделкам встречного характера, заказчиков товаров и услуг по ним, плательщиков и (или) поручителей) *публично-правовых образований*;

— *применение особых инструментов для расчетных и кредитных отношений* (в том числе таких, как встречные и перекрестные аккредитивы, блокированные и зачетные счета, зачеты, клиринги, взаимные и односторонние банковские гарантии) с целью увязки встречных платежей, оптимизации валютных рисков и банковских расходов;

— *невозможность зачетов по поставкам при возможности и целесообразности систематического проведения зачетов по денежным требованиям*, причем выраженным в разных валютах;

— институт ***ограничений перепродажи*** *предметов встречных поставок* (в том числе по территории и цене перепродажи), которые могут вступать в противоречие с требованиями законодательства о защите конкуренции;

— институт ***незавершенности*** *встречной сделки*, который обнимает собой не только последствия нарушений обязательств (поставочных и платежных), но и ситуации, в которых встречная сделка по тем или иным причинам не была заключена, оказалась недействительной, прекратила свое действие, ее условия были изменены и т.п., а также гибели предмета исполнения по одной из встречных сделок по причинам, за которые ни одна из сторон не отвечает;

— *безусловная необходимость прямо выраженного соглашения об определении применимого права* (ибо диспозитивные коллизионные нормы могут «не сработать» из-за сложностей с определением того, какой из актов предоставления имеет значение основного или же привести к применению права различных государств к различным элементам по сути единой операции) и *процедуре разрешения споров* (то и другое в особенности актуально при *многостороннем* характере отношений);

— *конфликт языков* различных контрактов и документов, переписки и разрешения споров, а также языков, которыми пользуются законодатели различных государств, юридических категорий, институтов и конструкций (при множественности права, применимого к разным элементам операции).

Разумеется, не надо воспринимать сказанное в том смысле, что все перечисленные затруднения непременно сопровождают *каждый* случай заключения соглашений о встречной торговле — все зависит от конкретных обстоятельств. Но чтобы иметь возможность все эти (и многие другие) проблемы предупредить и (если это не удалось) разрешить, действительно лучше следовать тем рекомендациям, что предлагаются рассматриваемым актом ЮНСИТРАЛ.

§ 3. Акты ЮНСИТРАЛ об электронной документации и торговле

а) **Рекомендация в отношении юридической ценности записей ЭВМ от 11 декабря 1985 г.** На русскоязычном сайте ЮНСИТРАЛ об этом документе говорится лишь следующее: «В 1985 году ЮНСИТРАЛ приняла Рекомендацию в адрес правительств и международных организаций, разрабатывающих связанные с торговлей правовые тексты, предлагая ***пересмотреть*** охватываемые их компетенцией ***правила, которые касаются автоматической обработки данных***, с тем чтобы *устранить неоправданные барьеры применению автоматической обработки данных в сфере международной торговли*»[1].

[1] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/electronic_commerce/1985Recommendation.html.

Английский текст Рекомендации (п. 1)[1] (а именно к нему приходится обращаться за отсутствием «аутентичного» русского перевода) позволяет конкретизировать эту информацию, установив, что ЮНСИТРАЛ рекомендовала правительствам стран — своих членов ***изучить четыре*** следующих ***типа национальных норм***:

(a) «...***об использовании записей в памяти ЭВМ в качестве судебных доказательств***, дабы *устранить ненужные препятствия к их приему* [в этом качестве], *поддерживать соответствие этих норм развитию технологий и обеспечить суды техническими средствами, необходимыми для работы с такими записями*»;

(b) «...***о торговых сделках и операциях, подлежащих документальному письменному оформлению*** для приобретения ими юридического значения или для осуществления вытекающих из них прав, дабы *определить условия, в которых сделка считается оформленной письменно, если информация о ней записана или передана в удобочитаемой компьютерной форме*»;

(c) «...***о собственноручной подписи и других методах идентификации лиц, составивших юридически обязывающие бумажные документы по торговым операциям***, в целях *определения случаев допустимости их замены электронными средствами идентификации*»;

(d) «...***о письменных и собственноручно подписанных бумажных документах, представляемых в различного рода правительственные структуры***, с тем, чтобы *определить случаи допустимости представления таких документов в удобочитаемой компьютерной форме*, а также те структуры, которым надлежит приобрести необходимое оборудование и установить необходимые порядки».

Кроме того (п. 2) международным организациям, занимающимся разработкой актов международной частноправовой унификации в области торгового права, было рекомендовано вести такие разработки «...*с учетом настоящей Рекомендации*», т.е. принимать новые тексты и изменять существующие, ориентируясь на ее положения.

Конечно, с сегодняшних позиций все эти предписания выглядят чрезвычайно умеренными и где-то чрезмерно осторожными, но не будем забывать, что изданы они были в **1985** г., т.е. вот уже без малого 30 лет назад. Если прибавить, что начало их разработки восходит к июню **1978** г., то станет очевидно, что иною рассматриваемая Рекомендация просто не могла и быть. Тем не менее, даже сейчас она сохраняет известную ценность, истоки которой — в ее *строгой систематичности*. Рекомендация четко очерчивает

---

[1] Для скачивания: URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/computerrecords-e.pdf.

четыре области правового регулирования**, в которых развитие компьютерной техники вызвало необходимость системных преобразований* (судебные доказательства, торговые сделки, электронные подписи, общение с властными структурами), а также предуказывает ***те цели, достижению которых эти преобразования должны служить. В соответствии с этим планом должна действовать любая общественная структура, «дозревшая» до того, чтобы отказаться от бумажной документации хотя бы в какой-то, пусть и самой незначительной, мере.

b) Далее (следуя избранному нами хронологическому порядку) нам следовало бы осветить **Правовое руководство по электронному переводу средств 1987 г.** Однако, поскольку данный документ непосредственно связан лишь с одной, достаточно специальной сферой торговой деятельности (оборотом платежных средств — записей по счетам) и не применяется непосредственно к регулированию электронной торговли в целом, мы поговорим о нем в следующем параграфе настоящей Лекции — при обсуждении документов ЮНСИТРАЛ о международных платежах.

c) **Типовой закон об электронной торговле от 12 июня** (16 декабря) **1996 г.**[1] и **Руководство по его принятию** (с дополнительной статьей 5 bis, принятой в 1998 г.)[2]. На сайте ЮНСИТРАЛ, в частности, указано следующее: «Типовой закон об электронной торговле (ТЭЭТ) *имеет целью сделать возможным и облегчить ведение торговли с использованием электронных средств* путем предоставления в распоряжение национальных законодателей свода признанных на международном уровне норм, направленных на *устранение правовых препятствий для электронной торговли и повышение ее юридической предсказуемости*. В частности, он предназначен для ***преодоления препятствий, возникающих в связи с положениями закона, которые не могут быть изменены на основании договора, путем установления равного режима для бумажной и электронной информации***. Такой равный режим имеет важнейшее значение применительно к созданию возможностей для использования безбумажных средств передачи сообщений, что способствует повышению эффективности между-

---

[1] Типовые законы ЮНСИТРАЛ в настоящем издании помечаются двумя датами: первая (ранняя) — дата принятия собственно ЮНСИТРАЛ, вторая (поздняя) — дата принятия Генеральной Ассамблеей ООН. На сайте ЮНСИТРАЛ дается только первая (ранняя) дата; в литературе бывает по-разному.

[2] Русскоязычная брошюра с текстом обоих документов (Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию, 1996 г. С дополнительной статьей 5 бис, принятой в 1998 г.: изд. Организации Объединенных Наций. В продаже под № R.99.V.4. Нью-Йорк, 2006) доступна для скачивания по адресу: URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/05—89452_Ebook.pdf.

народной торговли. ... — Типовой закон сопровождается Руководством по принятию, в котором содержится справочная информация и пояснения, призванные помочь государствам в подготовке необходимых законодательных положений, и которое может послужить источником рекомендаций и для других пользователей этого текста»[1].

Сам **Типовой закон** представляет собой сравнительно небольшой по объему документ. Он состоит из 18 статей, распределенных по двум частям — (I) *электронная торговля вообще* (ст. 1—5bis, 6—15) и (II) электронная торговля *в отдельных областях* (ст. 16 и 17). Первая часть распадается на три главы — (I) общие положения (ст. 1—4); (II) требования к оформлению юридически значимых электронных сообщений (ст. 5, 5bis, 6—10) и (III) передача и получение юридически значимых сообщений (ст. 11—15). Вторая часть сводится к единственной главе, ибо обе ее статьи относятся к единственной «отдельной области» электронного торговли — к сфере перевозки грузов.

Гораздо более внушительным (150 пунктов, более 50 страниц текста) является **Руководство по применению** Типового закона. Его структура повторяет систематику Закона с двумя следующими отличиями: оно предваряется *введением*, описывающим цели принятия, сферу действия, структуру и некоторые другие общие характеристики Закона (п. 1—23), а завершается *разделом об истории его разработки и принятия* (п. 123—150). Соответственно, ровно 100 пунктов разъясняют соответствующие положения Закона и наставляют в деле их применения.

Общие положения Типового закона имеют в основном чисто техническое назначение и при первом его изучении смело могут быть опущены. Исключение составляет определение в п. (a) ст. 2 термина «***сообщение данных***», под которым предложено понимать «*...информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую* ***с помощью электронных, оптических или аналогичных средств****, включая электронный обмен данными... электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими*». Это — центральное понятие всего Закона, которое правильнее было бы, конечно, обозначить не просто как «сообщение», а именно как ***электронное*** сообщение данных. Запомнив это обстоятельство, можно перейти к разбору того содержания, на которое действительно необходимо обратить внимание и ради которого, собственно, Закон был писан.

Это содержание начинается со ст. 5, ***запрещающей юридическую дискриминацию электронных сообщений и записей***

[1] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html.

только по причине их электронной формы. Речь, разумеется, не идет о том, чтобы признавать юридически значимым *всякое* электронное сообщение и *всякую* электронную запись — это будет определяться в каждом конкретном случае по содержанию сообщения или записи, — а лишь о том, что «...форма, в которой представляется или сохраняется определенная информация, не может служить единственной причиной для лишения такой информации юридической силы, действительности или исковой силы»[1]. Статья 5bis конкретизирует этот принцип применительно к случаю, когда речь идет о таком сообщении данных, которое само не содержит в себе определенную информацию, а лишь *ссылается* на нее (упоминает о ней). Если бы информации, являющейся предметом отсылки, было придано известное юридическое значение в случае, когда отсылка на нее содержалась бы в традиционном «бумажном» документе, то *точно такое же юридическое значение должно быть придано этой информации и тогда, когда к ней отсылает электронное сообщение* (электронная запись). Таким образом, ***запрет дискриминации информации по форме ее представления*** — вот первый краеугольный камень Типового закона.

Каждая из пяти последующих статей гл. II — 6 (письменная форма), 7 (подпись), 8 (подлинник), 9 (доказательственная сила) и 10 (сохранение сообщений), а также ст. 13 (атрибуция сообщений) — написана с применением *еще двух принципов*, которые также принято считать ключевыми не только в деле уразумения смысла и назначения Закона, но и в деле организации и регулирования всей электронной торговли в целом.

Первый из них — это ***принцип технологической нейтральности***, который может быть описан как принцип *допустимости облечения сообщений в письменную форму, их подписи, оформления подлинников документов и их передачи* ***при помощи любой доступной их составителю (подписанту, оформителю, отправителю) технологии***, включая как традиционную, «бумажную», так и новейшую, электронную. «С учетом быстрых темпов технологического прогресса нейтральные нормы направлены на то, чтобы позволить использование любых будущих разработок без принятия дополнительных мер законодательного порядка»[2] — поясняют разработчики.

Что же касается второго принципа, то он состоит в *признании* ***одинакового*** *(равного) юридического значения за сообщениями,*

---

[1] Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию, 1996 г. С дополнительной статьей 5bis, принятой в 1998 г. С. 32.

[2] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html.

выполненными при помощи различных технологий[1], и оттого именуется ***началом функциональной эквивалентности***. Впрочем, его применение к *электронным* сообщениям не является безусловным — такие сообщения должны *соответствовать определенным критериям*, описываемым в ст. 6—8. Только при соблюдении таковых электронные сообщения «...могут рассматриваться как [***юридический***] ***эквивалент сообщений в бумажной форме***» — как с точки зрения своих *частноправовых материальных* функций, т.е. способности вызывать, изменять и прекращать права и обязанности частных лиц (ст. 6—8), так и с точки зрения своей *процессуально-доказательственной* функции (ст. 9). Затем, в случаях, когда национальные законы возлагают на частных лиц *обязанность обеспечить хранение определенной информации*[2], юридическим эквивалентом ее исполнения должно считаться *сохранение электронных записей* (*сообщений*) *соответствующего содержания*, при условии, что таковые отвечают критериям, установленным в ст. 10 Типового закона. Наконец, в тех случаях, когда некто, обязанный направить кому-либо сообщение, стремился бы доказать *исполнение этой обязанности*, или же, наоборот, некто, получивший сообщение, был бы заинтересован в том, чтобы считать его *исходящим от определенного лица*, то и другое возможно сделать в отношении *электронных* сообщений, обладающих *достаточными для их атрибуции признаками* (ст. 13).

Все дальнейшие статьи Типового закона представляют собой случаи сонаправленной конкретизации всех трех принципов применительно к отдельным случаям электронных сообщений. Так, ст. 11 осуществляет такую конкретизацию применительно к случаю *электронного обмена данными, которые с содержательной точки зрения соответствуют требованиям, предъявляемым к* ***оферте и акцепту***; ст. 12 — такими, которые по своему содержанию «...*связаны* не с заключением контрактов, а *с исполнением контрактных обязательств* (например, уведомлением о дефектных товарах, предложением оплаты, уведомлением о месте исполнения

---

[1] От принципа запрета дискриминации, закрепленного ст. 5 и 5bis, принцип функциональной эквивалентности отличается не только знаком, но и модулем. Простой запрет дискриминации (запрет отрицания юридической значимости сообщения из-за одной только его электронной формы) еще не гарантирует наличия у электронной записи (сообщения) какого бы то ни было юридического значения; перейти от отрицания к утверждению — т.е. к тому, чтобы сказать, что да, юридическое значение есть и оно состоит в том-то и том-то — без помощи принципа функциональной эквивалентности невозможно.

[2] Так, например, все хозяйствующие субъекты обязаны сохранять данные бухгалтерского, статистического и иного учета, а также первичные документы, оформляющие движение товаров и денег; хозяйственные общества обязаны хранить сведения о своих аффилированных лицах, акционерные общества — вести реестры акционеров, общества с ограниченной ответственностью — списки участников и т.п.

контракта, признанием долга)»[1], *а также с иными вопросами договорного права*; ст. 14 — к сообщениям о подтверждении получения первичных сообщений; ст. 16 — к действиям, совершаемым в целях заключения и в рамках исполнения договоров грузовой перевозки, а ст. 17 — к документам, оформляющим грузовую перевозку.

Особое место в Типовом законе занимает ст. 15, определяющая ***время и место отправления и получения*** *сообщений* при электронном обмене данными. Общие (и, надо заметить, диспозитивные) правила тут такие: (1) «...***отправление*** сообщения данных происходит в момент, когда оно *поступает в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя* или лица, которое отправило сообщение данных от имени составителя», при этом сообщение считается отправленным из *места нахождения коммерческого предприятия составителя* (п. 1 и 4 ст. 15); (2) ***получение*** же сообщения считается состоявшимся либо *в момент поступления его в информационную систему адресата* (если речь идет о системе, выбранной адресатом для присылки сообщения или если адресат такой системы вообще не выбрал), либо *в момент его извлечения из такой системы адресатом* (если оно поступило в информационную систему иную, чем та, что была выбрана адресатом), в месте нахождения, опять-таки, *коммерческого предприятия адресата* (п. 2 и 4 ст. 15).

В довершение к сказанному остается добавить лишь то, что согласно сведениям, размещенным на официальном сайте ЮНСИТРАЛ[2], по состоянию на конец 2013 г. в соответствие с Типовым законом привели свое законодательство (полностью или частично) 54 государства, включая, в числе прочих, и такие, как Австралия, Великобритания, Индия, Канада, Китай, Мексика, ОАЭ, Саудовская Аравия, США, Франция, ЮАР. Российской Федерации в списке нет.

d) **Типовой закон об электронных подписях от 5 июля** (12 декабря) **2001 г.** вместе с **Руководством по его принятию**[3]. Разработчики называют его «...*скромным, но важным* [в другом месте сказано "*существенным*"] *дополнением* к [только что рассмотренному] Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле»[4], точнее — к его ст. 7 (подпись). Сама его разработка началась в июне

---

[1] Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию, 1996 г. С дополнительной статьей 5bis, принятой в 1998 г. С. 47.

[2] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model_status.html.

[3] См.: Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и Руководство по принятию 2001 г.: изд. Организации Объединенных Наций. В продаже под № R.02.V.8. Нью-Йорк, 2002. Доступен по адресу: URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/ml-elecsig-r.pdf.

[4] Там же. С. 11.

1996 г., т.е. немедленно после приятия Типового закона об электронной торговле — после того, как стало абсолютно необходимым развитие положений его ст. 7 применительно к электронным подписям; обсуждался даже вариант обновления за счет разработанных таким образом положений Типового закона 1996 г.[1] Так что основной *внутренней, содержательной задачей* обсуждаемого акта (2001 г.) изначально было именно развитие «...фундаментальных принципов, лежащих в основе ст. 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле... применительно к выполнению функции подписи в электронной среде»[2]. В качестве *внешних* позиционировались две следующие цели: (1) «...оказания государствам помощи в создании современной, унифицированной и взвешенной законодательной базы для более эффективного регулирования вопросов электронных подписей»[3] и (2) «...содействия лучшему пониманию концепции электронных подписей и ***укреплению уверенности в том, что определенные способы электронного подписания могут с надежностью использоваться в операциях, создающих важные правовые последствия***»[4]. Для достижения этих целей Законом предложены «...практические стандарты, на основании которых может быть оценена техническая надежность электронных подписей» и установлена «...связь между такой технической надежностью и юридической силой, которой, как это может ожидаться, будет обладать какая-либо конкретная электронная подпись»[5].

Как и в случае с Типовым законом 1996 г., основной удельный вес в системе двух рассматриваемых здесь документов занимает не сам Закон, а Руководство по принятию. Интересно, что превалирующее значение последнего не только в объеме (98 страниц Руководства против 8 с. Закона), но и в практическом значении было запланировано его создателями. «Исходная посылка, используемая при подготовке Типового закона, состояла в том, что *Типовой закон будет сопровождаться подобным руководством.* Например, в отношении ряда вопросов было принято решение отказаться от их урегулирования в самом Типовом законе, однако рассмотреть их в Руководстве, с тем чтобы государства могли воспользоваться соответствующими рекомендациями при принятии Типового закона»[6].

---

[1] Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и Руководство по принятию 2001 г. С. 44.

[2] Там же. С. 11; особенно подробно о соотношении Типового закона 2001 г. со ст. 7 Типового закона 1996 г. — см. с. 45—50 указ. брошюры.

[3] Там же. С. 11.

[4] Там же.

[5] Там же.

[6] Там же. С. 9—10.

В Руководстве оказалось собрано довольно много познавательной и полезной именно в практическом отношении специальной информации об электронных подписях вообще (ЭП) и электронных цифровых подписях (ЭЦП) в частности, о технологиях их создания и взлома, о частных и публичных ключах ЭЦП, об ИПК, о криптографии, асимметричных криптосистемах, вычислительной невозможности, хешировании, его «величине» и «результате» и пр., словом, о множестве небезынтересных вещей, не каждому известных[1]. Исходя именно из этой информации и разрабатывался Типовой закон, поэтому ознакомление с нею составляет абсолютно необходимое условие уяснения смысла большинства его норм. Нельзя, следовательно, пожелать учащимся ничего большего, как *изучать материал не столько по тексту Типового закона, сколько по тексту Руководства к его адаптации и применению*, хотя бы по той его части, где собраны постатейные комментарии Закона[2].

Типовой закон, как уже было сказано, весьма краток. Он не имеет особой внутренней структуры, ибо насчитывает всего 12 статей; кстати, даже последовательность их расположения будет оставаться для неспециалиста загадкой до тех пор, пока он не даст себе труда ознакомиться не только с Законом, но и с Руководством по нему. Содержательный центр тяжести Типового закона сосредоточен вообще лишь в двух из них — ст. 3 и 6: первая формулирует уже знакомый нам ***принцип технологической нейтральности***, но применительно уже к технологиям создания одних только электронных подписей[3], а вторая — те ***требования, которым должны соответствовать любые электронные подписи***, при помощи какой бы технологии они ни создавались. Строго говоря, требование это всего одно — ***надежность***; многочисленные критерии п. 3 и 4 ст. 6 — это уже не столько требования к самой подписи, сколько признаки ее надежности. Нормы ст. 7, 9, 10 и 12 очерчивают *круг*

---

[1] Типовой закон ЮНСИТРАЛ..., особенно — с. 27—43.

[2] См.: Там же. С. 54—97.

[3] «С учетом темпов технического прогресса Типовой закон предусматривает критерии правового признания электронных подписей независимо от используемой технологии (например, цифровых подписей, основывающихся на асимметричной криптографии, биометрических устройствах (позволяющих идентифицировать людей по их физическим особенностям, например по геометрии руки или лица, отпечаткам пальцев, распознаванию голоса, данным сканирования сетчатки глаза и т.д.); симметричной криптографии, использовании персональных идентификационных номеров (ПИН); использовании «опознавательных знаков» в качестве способа удостоверения подлинности информационных сообщений с помощью интеллектуальной карточки или иного устройства, принадлежащего подписавшему; собственноручных подписях в цифровой форме; динамике подписи; и других методах, таких как нажатие на кнопку «ОК»). Эти перечисленные различные методы могут использоваться в комбинации для уменьшения системного риска» (там же. С. 51—52).

субъектов, имеющих право определять и удостоверять надежность электронных подписей (поставщиков сертификационных услуг), устанавливают *ключевые правила и условия их деятельности*, а также закрепляют *принцип международного признания сертификатов электронных подписей*. Правила ст. 8 и 11 определяют основные обязанности частных лиц, в отношениях между которыми применяются сообщения за электронными подписями; ст. 5 указывает на диспозитивный характер всех норм Закона; наконец, ст. 1, 2 и 4 имеют чисто техническое значение.

К настоящему времени мера международного признания и степень популярности Типового закона 2001 г. ни в коей мере не может соперничать с аналогичными показателями его предшественника 1996 г. Информацию о приведении положений своего национального законодательства в соответствие с таковым в ЮНСИТРАЛ направило лишь 26 государств. Из этих стран, занимающих более-менее значительную долю в международной торговле, могут быть названы, пожалуй, только Индия, Китай, Мексика, ОАЭ и Саудовская Аравия; из европейских стран своим вниманием его почтила единственная держава, и какая! — республика Сан-Марино. Остается только преклониться перед мудростью разработчиков, предусмотрительно отказавшихся от идеи развития положений ст. 7 Закона 1996 г. в самом этот Законе[1].

§ 4. Акты ЮНСИТРАЛ о международных платежах (1987, 1992)

а) **Правовое руководство по электронному переводу средств 20 июля — 14 августа 1987 г.**[2] Начало разработки документа восходит к 1982 г. — времени, когда «...стремительный переход к электронным средствам передачи данных между банками, в сочетании с применением ЭВМ для обработки сообще-

---

[1] См. еще одно справочное издание по электронным подписям, осуществленное под эгидой ЮНСИТРАЛ: Содействие укреплению доверия к электронной торговле: правовые вопросы международного использования электронных методов удостоверения подлинности и подписания : издание Организации Объединенных Наций. В продаже под № R.09.V.4. Вена, 2009 (доступно для скачивания по ссылке: URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/08–55700_Ebook.pdf).

[2] См.: Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств: подготовлено секретариатом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Нью-Йорк, 1987 (доступно для скачивания по ссылке: URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/payments/transfers/LG_E-fundstransfer-r.pdf). Конкретной даты принятия данного Руководства нам найти не удалось, поэтому указаны даты начала и окончания 20-й сессии Комиссии, на которой оно было принято.

ний о переводе средств, потребовал *стандартизации содержания сообщений и их форматов*. Это в свою очередь потребовало ***стандартизации терминов, используемых для описания элементов данных в каждой разновидности сообщений о переводе средств***»[1].

Итак, ***терминологическая стандартизация***. Она действительно была проблемой и составляла, по большому счету, если не единственную, то, по крайней мере, центральную задачу Руководства. Но в ходе ее решения составителям пришлось vollens nollens разбираться с целым рядом содержательных вопросов, не последнее место из которых заняли *вопросы юридические*, в том числе — о правах и обязанностях лиц-участников электронных переводов денежных средств, а также о юридическом значении различного рода действий, совершаемых с этой целью. Если верить оглавлению документа, то все *правовые* вопросы, связанные с регламентацией электронного перевода денежных средств, обсуждаются в заключительной (V) главе Руководства[2]; в действительности же они разбросаны ***по всему тексту документа***, хотя и неравномерно (см. далее). Это очевидно, кстати сказать, из самой гл. V, в которой ответы на практически каждый из обсуждаемых вопросов мотивируются ссылками на пункты предыдущих глав. Последнее обстоятельство очень удачно, поскольку таким образом разработчики Руководства *прямо указали на те его пункты, которые (с их точки зрения) имеют самое важное значение для их усвоения именно юристами*. С ознакомления именно с ними изучение Руководства и следует начинать. Что же это за пункты? Вот они:

---

[1] Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств. С. 5.

[2] Тому, кто видит Руководство впервые, может показаться, что оно практически не структурировано. Это так, если верить Содержанию на с. 3 указ. брошюры, ибо разделение ***160-страничного*** текста ***на пять глав*** (общие положения (I, п. 1—57), соглашения о переводе (II, п. 1—81), обман, ошибка и тому подобные факторы (III, п. 1—100), завершение перевода (IV, п. 1—99 + приложение, п. 1—55) и правовые вопросы переводов (V, вопросы 1—41)), предваренных введением и глоссарием, равносильно ситуации, когда никакого разделения вовсе не было бы. На самом деле проблема не в структуре — она имеется, причем весьма разветвленная, — а в том, как она подана и размещена. Дело в том, что Содержание на с. 3 — это всего лишь то, что в современных юридических изданиях называется *кратким оглавлением*. А есть еще и *оглавления подробные*, помещенные, однако, не в начале издания (и не в его конце), а *перед каждой главой* — соответственно, на с. 10, 28—29, 50—52, 78—79 и 113—116. Из них, между прочим, выясняется, что гл. I—IV разбиты на пункты, что они имеют поглавную нумерацию (6.I, 11.II, 26.III и т.д.) и что объединены друг с другом в разделы, обозначаемые латинскими литерами (A, B, C. D и т.д.). Материал гл. V структурирован по-платоновски, т.е. имеет вид вопрос-ответ. «Постоянные пользователи» Руководства имеют обыкновение либо помечать страницы, содержащие подробное поглавное оглавление в бумажной распечатке издания разноцветными «флажками», либо дополнительно ксерокопировать их и вшивать в ее начало.

при ответах на различного рода *правовые* вопросы разработчикам понадобилось сослаться:

— на нормы **вводного раздела «Терминология»** — *один-единственный раз*, а именно — на его п. 1—7 (при ответе на вопрос 3);

— на нормы **гл. I** (электронные переводы средств вообще) — *два раза*, а именно — на ее п. 1—5 (при ответе на вопрос 3), 26—28 (в ответе на вопрос 33);

— на нормы **гл. II** (соглашения о переводе) — уже *11 раз*, а именно — на ее п. 1—11 (см. ответ 10), 4 (ответ 35), 13—18 (ответ 8), 21—23 (ответ 11), 26—39 (ответ 12), 47—54 (ответ 13), 54 (ответ 14), 55—78 (ответы 23, 27, 28), 79—81 (ответ 15);

— на нормы **гл. III** (обман, ошибка и т.д.) — *13 раз*, а именно — на ее п. 13—21 (см. ответ 21), 47—50 (ответ 24), 51—54 (ответ 25), 55 (ответ 26), 56—60 (ответы 3, 16), 59 (ответ 22), 64—67 (ответ 19), 92—95 (ответ 27), 93 (ответ 17), 96—97 (ответ 28), 98—100 (ответ 29), 100 (ответ 16);

— наконец, на нормы **гл. IV** (окончание перевода средств) сделано *24 отсылки*, а именно — на ее п. 4—48 (см. ответ 32), 5—20 (ответ 17), 8 (ответ 39), 13—14 (ответ 38), 23—30 (ответы 4, 33), 23—24 (ответ 18), 32 (ответы 38 и 40), 33 и 36 (ответ 39), 37 (ответ 40), 41—43 (ответы 34, 36), 44—47 (ответ 2), 49—96 (ответ 31), 58 (ответ 33), 61 (ответ 33), 62—68 (ответ 15), 68—73 (ответ 18), 78—81 (ответ 18), 79—80 (ответ 41), 92—96 (ответ 36), 97—99 (ответ 37), приложение (ответ 33)[1].

Приведенный перечень позволяет видеть, во-первых, сколь неравномерно распределена правовая нагрузка по документу и во-вторых, как медленно, но верно разработчики Руководства расширяли и углубляли собственные цели и задачи. От общих терминологических и финансово-экономических рассуждений — к соглашениям о переводах — основаниям и последствиям их недействительности и нарушения — и, наконец, к вопросам об обстоятельствах и времени успешного завершения (исполнения, окончания) поручений о переводе денежных средств — вот каково было продвижение. Причем, чем дальше оно осуществлялось — тем более высокую юридическую концентрацию обретали разрабатываемые нормы и правила. На какие же из них — неиз-

[1] Кроме того, ответы на некоторые вопросы содержат перекрестные ссылки на нормы гл. V, т.е. ссылки к ответам на другие вопросы. Так, на вопрос 3 ссылаются при ответе на вопрос 16, на вопрос 4 (в ответах на вопросы 2, 5, 33); далее перекрестные ссылки находим в ответах на вопросы 5 (ответы 4 и 6), 6 (ответ 5), 7 (ответы 21, 22), 13 (ответ 3), **16** (ответы 3, 18, 22, 23, 29, 30), 18 (ответ 3), **21** (ответы 7, 12, 22), 22 (ответы 3, 7, 16), **23** (ответы 3, 27, 28, 29), 27 (ответ 28), 27—29 (ответ 23), 30 (ответы 16, 27), 35 (ответ 36), 38 и 39 (ответ 40). Четыре выделенных полужирным шрифтом вопроса, очевидно, имеют ключевое значение — раз уж ответы на них служат материалом к разъяснению еще 14 (!) вопросов.

вестные российскому праву вовсе или, быть может, известные, но в ином виде — мы сами могли бы рекомендовать обратить внимание нашим читателям?

Во-первых, это ***некоторые определения из Глоссария в непосредственной связи с раскрывающими их пунктами гл. I.*** Определения терминов «перевод *кре́дита*» (передача средств плательщиком получателю) и «перевод *де́бета*» (изъятие средств получателем у плательщика) (с. 7), а также связанных с ними постоянных поручений о дебетовании (с. 8) и о кредитовании (с. 9) (см. также п. 8—16.I и п. 17—29.I) — они помогают уяснить критерий и существо центральной классификации банковских переводов. Затем, это дефиниция терминов «перевод средств», «поручение о переводе средств» (с. 8) и связанное с ними определение термина «электронный перевод средств», вынесенное в п. 6.I. Наконец, необходимо точное понимание того, кто такой отправитель перевода (с. 8) и чем он отличается от банка-отправителя и направляющего банка (с. 8), с одной стороны, а также от плательщика, банка-плательщика (с. 9), с другой; кто такие получатель, банк-получатель (с. 9) и получающий банк (с. 8); наконец, кто такой банк-посредник, чем предопределяется его участие (какие функции он выполняет) в переводной операции и почему их может быть в одних случаях несколько, а в других — ни одного (с. 8).

Во-вторых, это п. 26—36 гл. II, описывающие те общие методологические правила и принципы, в соответствии с которыми банки должны решать вопросы о *круге документов, подлежащих проверке с точки зрения их подлинности,* и о том, *каким образом такая проверка должна осуществляться,* а также п. 55—73 и 74—81 тоже гл. II, являющиеся, на мой взгляд, образцом во взвешивании всех мыслимых интересов участников переводных операций, касающихся *сроков* (*оперативности*) *их выполнения* и *ответственности за их нарушение.*

Далее, в гл. III обращают на себя внимание п. 5—12, 13—21, 23 и 24, весьма детально описывающие те «*дырки*» (*слабые места*) *операций электронного перевода средств,* которые могут ввести одних участников переводных операций в соблазн обмана других их участников, а также раскрывающие методы (приемы, способы) такого обмана; затем, это п. 25—30, расписывающие *принципы распределения убытков от обмана* между банками и их клиентами; п. 47—54, которые можно назвать нормами, расписывающими существо понятия о *бремени собственности владельца банковского счета*; п. 56—60 об *основаниях ответственности банка перед своим клиентом за всю операцию в целом,* включая неправомерные действия и упущения других банков; и, наконец, п. 89—100 о *размерах такой ответственности* (особенно интересны п. 98—100 об убыт-

ках косвенных). Пункты 31—46 (о возможных источниках сбоев и ошибок при электронных переводах) явно во многом устарели.

Наконец, в гл. IV, с нашей точки зрения, наиболее интересны п. 4—30 и 81—96 как взвешивающие всяческие «за» и «против» в решении вопроса о том, какой из многочисленных мыслимых моментов следовало бы считать *моментом завершения (окончательности) электронного перевода денежных средств.* Особенно интересны п. 23—30, сопоставляющие понятие окончательности переводов для целей взаимоотношений между банками, с одной стороны, и их клиентами, с другой[1]. И в п. 49—61 рассматриваются некоторые (казуистические, в общем) *последствия завершения* переводной операции, наступающие для каждой из ее сторон.

Сведений о текущем статусе Руководства на сайте ЮНСИТРАЛ не имеется; строго говоря, их там и не должно быть, ибо Руководства (в отличие от Типовых законов) являются такими документами для которых текущий статус не определяется и не публикуется. Нельзя, однако, не сказать, что в странах-участницах ЕС это Руководство *практически сразу разделило сферу своего практического применения с рядом актов наднационального законодательства*, а именно — с (a) Европейским кодексом добросовестного поведения при осуществлении электронных платежей, одобренным Рекомендацией 87/598/CEE Комиссии от 8 декабря 1987 г.; (b) Рекомендацией 88/590/CEE Комиссии от 17 ноября 1988 г. по платежным системам, в том числе по отношениям между эмитентами и держателями карт и чуть позднее — с (c) Директивой 97/5/CE Европейского парламента и Совета от 27 января 1997 г. относительно трансграничных переводов (ныне уже утратившей силу) и (d) с Рекомендацией 97/489/CE Комиссии от 30 июля 1997 г., касающейся операций, осуществляемых с помощью электронных платежных инструментов. Позднее были приняты и другие акты, изучение которых надлежит отнести к заключительной части настоящего Курса.

b) **Типовой закон о международных кредитовых переводах 15 мая** (25 ноября) **1992 г.**[2] На официальном сайте ЮНСИТРАЛ

---

[1] Читатель, пожалуй, будет удивлен, когда узнает, что как раз в случае с *электронными* переводами проблема их завершенности имеет для отношений между банками еще более острый характер, чем для отношений между их клиентами. Дело в том, что система межбанковского взаимодействия такова, что позволяет (технологически, конечно, а не юридически) отменить практически любой перевод, в том числе такой, который для целей взаимоотношений клиентов должен считаться завершенным.

[2] См.: URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/payments/transfers/ml-credittrans-r.pdf. Интересно, что наряду с текстом Типового закона (извлеченным из какого-то неназванного издания) по этой ссылке скачивается еще и 12-и-страничная Записка Секретариата ЮНСИТРАЛ об этом Законе, оглашенная на 27-й сессии Комиссии, проходившей с 31 мая по 14 июня 1994 г. в Нью-Йорке. В завершающем (V) разделе Записки (с. 6—12) конспективно пересказываются важнейшие положения Типового закона.

в отношении этого закона дается лишь следующая, чрезвычайно краткая информация: «...этот Типовой закон... касается операций, начинающихся приказом перевододателя банку передать в распоряжение бенефициара указанную сумму денег [это и есть, как мы только что видели, *кредитовый перевод* или *перевод кре́дита*]. Он охватывает такие вопросы, как обязательства отправителя приказа и банка-получателя, время платежа банка-получателя и ограничение ответственности банка перед его отправителем или перевододателем в случае задержки перевода или совершения другой ошибки»[1]. Но уже из этого, весьма краткого резюме можно видеть ***строго юридическую направленность данного акта*** — стремление его составителей описать *основные права и обязанности* участников операций международного кредитового перевода. Вполне логично, что при столь специализированной постановке вопроса Типовой закон (в отличии от предшествующего документа) получился довольно лаконичным — 19 статей, разобранных по четырем главам (общие положения, обязанности сторон, ответственность, завершение перевода), уложились в 13 страниц не особенно убористого текста.

В первую очередь бросаются в глаза *очередные терминологические изменения* — небольшие, но в целом максимально приближающие словоупотребление к современному. Место термина «перевод *кре́дита*» занимает «кредитовый перевод», «кредитовое поручение» — «платежное поручение», «плательщик» — «перевододатель», «получатель» — «бенефициар», «получающий банк» — «банк-получатель» (ст. 2). Сферу применения Типового закона (в отличии от Руководства) не стали ограничивать одними только электронными переводами, ибо не только в эпоху его разработки и принятия, но в ряде стран (включая Россию) и по сию пору в большом ходу ***переводы смешанной формы*** — переводы, начинающиеся с представления в банк классического «бумажного» платежного поручения, но продолжающиеся электронным образом. В то же время сфера его применения обужена иным образом — Типовой закон относится ***только к международным*** (не внутренним!) и ***только к кредитовым*** (не дебетовым!) переводам. Международным же, согласно ст. 1, является перевод, по которому банк-отправитель находится в ином государстве, чем банк-получатель.

Затем, уже буквально с первой содержательной статьи (ст. 5) становится очевидным четкое разделение *лиц-участников материальных гражданских отношений, устанавливаемых, изменяемых или прекращаемых в результате кредитового перевода* (перевододатель — бенефициар), и *лиц-исполнителей чисто технических функций в соответствии с указаниями платежных поручений*

[1] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/payments/1992Model_credit_transfers.html.

(отправитель — получатель). Круг ***обязанностей отправителя платежного поручения*** — кем бы он ни был (самим ли перевододателем, банком ли, его обслуживающим, банком-посредником) — определяется его соглашением с лицом, от которого он такое поручение принимает (п. 1, 5 ст. 5), а также п. 2—4 ст. 5, обязывающими отправителя поручения прежде его отправления (исполнения) удостовериться в его подлинности[1]. Наконец, ко времени принятия платежного поручения его получателем к исполнению (его акцепта получателем) отправитель *обязан внести получателю поручения такую сумму денежных средств, которая достаточна для исполнения отправленного им и акцептованного получателем поручения* (п. 6 ст. 5). Перечисленные обязанности отправителя касаются в равной степени как собственно платежных поручений, так и документов об их изменении или отмене.

Статья 6 определяет ***момент исполнения*** обязанности банка-отправителя платежного поручения по снабжению денежными средствами, достаточными для его исполнения, банка-получателя этого поручения. Он определяется по-разному, в зависимости от того, каким способом эта обязанность исполняется. Теоретически ее можно исполнить даже внесением наличных денег из кассы банка-отправителя в кассу банка-получателя, но поскольку практически так никогда не делается, ст. 6 этого способа и не рассматривает. С ее точки зрения мыслимы четыре разных момента исполнения обсуждаемой обязанности, соответствующие четырем различным способам ее исполнения — моменты (i) *дебетования собственного корреспондентского счета, открытого банком-отправителем в банке-получателе*; (ii) *кредитования корреспондентского счета, открытого банком-получателем в банке-отправителе*; (iii) *кредитования корреспондентского счета, открытого банком-получателем в третьем банке*, или, наконец, (iv) *зачета встречных денежных требований* банка-отправителя и банка-получателя.

Обязанности банка-получателя принятого («акцептованного») платежного поручения (о понятии акцепта платежного поручения см. п. 2 ст. 7 и п. 1 ст. 9) сводятся, главным образом, к его *исполнению*, которое осуществляется либо путем дачи своего собственного платежного поручения, соответствующего условиям полученного, следующему банку-получателю, либо (если речь идет о банке бенефициара) — путем кредитования счета бенефициара (п. 2 ст. 8, п. 1 ст. 10). Поручение исполняется либо за счет дебетования счета (корреспондентского счета) отправителя, либо — за счет кредитования одного из собственных корреспондентских

---

[1] Разумеется, если лицо отправляет платежное поручение, им самим же и составленное, говорить о каких бы то ни было его обязанностях перед лицом, от которого он поручение принимает, нет ни возможности, ни, следовательно, смысла — такого лица просто не существует.

счетов, либо — в счет зачета встречных денежных требований с отправителем (см. предыдущий абзац). Но безотносительно к его исполнению кредитовый перевод считается завершенным с момента принятия (акцепта) банком бенефициара платежного поручения в пользу бенефициара (п. 1 ст. 19).

Ответственность получателя платежного поручения, по тем или иным причинам не сумевшего завершить кредитовый перевод, сводится к его обязанности уплатить (возвратить) отправителю сумму перевода с процентами за все время просрочки его исполнения (п. 1 ст. 14, п. 1 ст. 17).

Сведений о текущем статусе рассмотренного Типового закона нам получить не удалось. Это связано, по всей видимости, с тем, что для стран ЕС он был de facto заменен еще Директивой 97/5 Европейского парламента и Совета от 27 января 1997 г. относительно трансграничных переводов, которая также уже успела утратить силу — она отменена Директивой 2007/64 Европейского парламента и Совета от 13 ноября 2007 г. о платежных услугах на внутреннем рынке. Здесь, опять-таки, мы вторгаемся в сферу актов наднационального законодательства — источников, подлежащих рассмотрению в следующей заключительной части настоящего Курса.

§ 5. Акты ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

а) **Типовые законы** [1] **о закупках товаров (работ) от 16 июля 1993** (1 февраля 1994) **г.**[1] и [2] **о закупках товаров (работ) и услуг от 15 июня 1994** (17 февраля 1995) **г.** с **Руководством по его применению**[2] (далее, соответственно — Законы о закупках 1993 и 1994 гг.). Совместное рассмотрение в настоящем пункте двух Типовых законов объясняется тем, что оба они, будучи «сложенными» вместе, представляют собой по существу единый документ, в соответствии с которым уже приведено законодательство около 30 стран (включая Российскую Федерацию). Предметная разница между этими законами минимальна: она состоит только в том, что второй охватывает собой случаи закупки не только товаров и работ, но и услуг, в то время как первый закупки услуг не касается.

Вот какую характеристику дают на сайте ЮНСИТРАЛ **Закону 1993 г.** «Этот Типовой закон... призван оказывать государствам помощь в реформировании и обновлении их законодательства о процедурах закупок. Типовой закон предусматривает *процедуры, направленные на достижение целей развития конкуренции, обеспечения прозрачности, справедливости и объективности в процессе закупок* и тем самым обеспечения их максимальной экономично-

[1] См.: URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_infrastructure/1993Model.html.

[2] См.: URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/procurem/ml-procurement/ml-procure-r.pdf.

сти и эффективности. Этот Типовой закон может использоваться государствами, желающими принять законодательство о закупках, сфера которого ограничивалась бы товарами и работами»[1].

А вот «дополнение», относящееся к **Типовому закону 1994 г.**: он охарактеризован как акт, в котором «...признается, что *некоторые аспекты закупки услуг регулируются на основе соображений, отличных от тех, на основании которых регулируются закупки товаров (работ)*. Вследствие этого Типовой закон содержит изменения, которые необходимо было бы внести в Типовой закон о закупке товаров (работ) с целью охвата закупки услуг, не отменяя ранее принятого текста».

Если верить одному только этому абзацу, то можно будет прийти к выводу об отсутствии даже предметной разницы между этими актами — но вывод этот будет все же неверен (ср. определение «товаров» и «работ» в п. (c) и (d) ст. 2 Закона 1993 г. с соответствующими определениями этих понятий в п. (c) и (d) ст. 2 Закона 1994 г. и с определением «услуг» из п. (e) этой же статьи). Дело не в том, что Закон 1994 г. ***изменил*** *процедуры публичных закупок услуг*, ранее, по Закону 1993 г. (якобы) тождественные процедурам закупки товаров и работ, а в том, что он ***впервые установил*** *такие процедуры*, ***добавив их*** к прежде установленным процедурам публичных закупок товаров и работ[2]. Можно, следовательно, предположить, что Закон 1994 г. — это тот же Закон 1993 г., но несколько обновленный в своих прежних формулировках (насчет товаров и работ) и дополненный новыми (насчет услуг). Это предположение подтверждается и сравнением их текстов — отличий, касающихся услуг, обнаруживается совсем немного[3]; товаров и работ — еще меньше и все они носят технический характер.

---

[1] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_infrastructure/1993Model.html.

[2] В примечании к Закону 1994 г. сказано, что он «...***не заменяет*** принятый Комиссией на ее двадцать шестой сессии Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) [т.е. Закон 1993 г.]. В настоящий ***сводный*** [!] текст включены *положения из Типового закона о закупках товаров (работ) и положения о закупках услуг*».

[3] Помимо уже упомянутого наличия в ст. 3 Закона 1994 г. п. (e) с определением понятия услуг нужно указать еще на подп. (j), (k) п. 1 ст. 11 Закона 1994 г. (отсутствующие в соответствующих местах Закона 1993 г.); на перемещение статьи об отклонении всех тендерных заявках с ранее занимавшегося ею места (ст. 33 Закона 1993 г.) на место ст. 12 Закона 1994 г. и дополнение его новой ст. 13 и о вступлении в силу договора о закупках, что вызвало последующее изменение нумерации статей; на отделение в ст. 18 Закона 1994 г. методов закупки товаров и работ от методов закупки услуг, отсутствовавшее в соответствующей ей ст. 16 Закона 1993 г.; на дополнение Закона 1994 г. новой гл. IV «Основной метод закупки услуг», состоящей из новых ст. 37—45 — норм, отсутствующих в Законе 1993 г., опять-таки, с соответствующим пересмотром нумерации статей и глав. Ну и, разумеется, стандартное для Закона 1993 г. словосочетание о «товарах (работах)» в Законе 1994 г. заменилось словосочетанием «товары (работы) или услуги» в соответствующих падежах.

Общий смысл обоих Типовых законов — в установлении правила, согласно которому ***все публичные закупки товаров и работ производятся только с помощью процедур торгов*** (ст. 16 Закона 1993 г., п. 1, 2 ст. 18 Закона 1994 г.). Применение иных способов закупки — двухэтапных торгов, запроса предложений, конкурентных переговоров, торгов с ограниченным участием, запроса котировок и закупок из одного источника — допускается только при наличии соответствующих условий, определенных ст. 17—20 Закона 1993 г. или ст. 19—22 Закона 1994 г.). Существуют две отличительных характеристики торгов, применяемых в качестве основного способа закупок товаров и работ: (1) ***метод определения выигравшей заявки*** — таковой считается либо заявка продавца (исполнителя) *с самой низкой ценой*, либо — заявка, *в наибольшей степени соответствующая совокупности определенных в тендерной документации критериев*, которые должны быть максимально объективными и поддающимися количественной оценке (подп. (b) п. 4 ст. 32 Закона 1993 г. или ст. 34 Закона 1994 г.); (2) ***юридическое значение признания той или иной заявки выигравшей*** — «выигрыш» означает *возникновение у лица, производящего закупки, обязанности акцептовать таковую*, т.е. *заключить договор* с лицом, подавшим выигравшую заявку (п. 1 ст. 35 Закона 1993 г., п. 1 ст. 36 Закона 1996 г.). Условия тендерной документации, предусматривающие иное (например, то, что организатор закупок не обязывается заключать договор с победителем тендера), должны рассматриваться либо в качестве указания на применение иного способа закупки, чем торги (например, в качестве *запроса предложений*[1]), либо расцениваться как ничтожные.

В отношении же ***услуг*** применяется обратная презумпция: для их закупки используется *особый метод, описанный в гл. IV Закона 1994 г.*, кроме случаев, когда закупающая организация придет к выводу о возможности и целесообразности использования иных процедур (п. 3 ст. 18 Закона 1994 г.). Судя по описанию ст. 37—39 Закона 1994 г. речь идет о способе, по своим существенным признакам соответствующим такому, как ***запрос предложений***, хотя и оцениваемых по специфическим критериям.

b) **Типовой закон о публичных закупках 1 июля 2011** (13 января 2012) **г.**[2] с **Руководством по его принятию**[3], **Реко-**

---

[1] Нужно, однако, не забывать, что такая (как и любая иная) переквалификация торгов возможна только при наличии условий, допускающих применение иной формы закупок.

[2] Русский текст доступен по ссылке: URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/procurem/ml-procurement/ML_Public_Procurement_A_66_17_R.pdf.

[3] URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement-2011/pre-guide-2012.pdf (огромный документ — более 300 страниц — и только на английском).

мендациями по подзаконным актам о закупках, подлежащим принятию в соответствии со ст. 4 Типового закона[1], а также с **Глоссарием закупочных терминов**[2] (два последних документа утверждены на 46-й сессии ЮНСИТРАЛ, проходившей в Вене, с по 26 июля 2013 г.).

Прежде всего нужно сказать, что те основные начала, те принципы, на которые опирается третий (!) Типовой закон о закупках, равно как и те закупочные процедуры, которые им предусматриваются, а также цели и задачи, поставленные перед ним, в общем совпадают с соответствующими показателями Закона 1994 г., который он, однако, предназначен заменить. Но если все остается по-прежнему, то для чего же понадобилась такая замена? На официальном сайте ЮНСИТРАЛ (а также в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, одобрившей Типовой закон 1 июля 2011 г.), в частности, отмечается, что «...хотя текст 1994 года был признан важным международным ориентиром в деле реформирования правового регулирования закупок, в 2004 году Комиссия согласилась с тем, что Типовой закон 1994 года может быть ***с пользой обновлен для учета новых видов практики***, *особенно тех из них, которые обусловлены* ***использованием электронных сообщений*** *при публичных закупках, и* ***опыта, накопленного при использовании этого Типового закона в качестве основы реформирования законодательства***»[3]. Словом, речь вроде как идет об очередном «обновлении» — этаком переливании крови, вполне позитивно зарекомендовавшему себя организму, вливании, так сказать, нового вина в старые меха.

Дальнейшее чтение текста с интернет-страницы ЮНСИТРАЛ позволяет заметить, что дело, вообще говоря, зашло немножко дальше простого «освежения» — Закон попытались сделать не только более универсальным с технологической точки зрения, но и ***более гибким***, *приспособленным для обслуживания самых разнообразных потребностей.* «...Типовой закон позволяет осуществляющим закупки правительственным субъектам *использовать преимущество таких современных коммерческих методов, как* ***электронные закупки*** *и* ***рамочные соглашения***, для обеспечения максимальной эффективности расходов. Закон предусматривает *процедуры, позволяющие осуществлять* ***стандартные*** *закупки,* ***срочные*** *или* ***чрезвычайные*** *закупки,* ***простые*** *и не свя-*

---

[1] URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V13/828/34/PDF/V1382834.pdf?OpenElement.

[2] URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V13/828/80/PDF/V1382880.pdf?OpenElement.

[3] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html (сайт); URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/464/54/PDF/N1146454.pdf?OpenElement (резолюция).

занные с большими расходами закупки, а также ***крупные*** *и сложные проекты* (в рамках которых правительство может взаимодействовать с потенциальными поставщиками и подрядчиками для нахождения самого оптимального решения, отвечающего его потребностям). ...Типовой закон позволяет принимающему его государству ***решать свои внутренние политические задачи***, такие как оказание содействия экономическому развитию посредством поддержки МСП [т.е. малого и среднего предпринимательства], в той степени, в которой это допускается международными обязательствами правительства. ...Типовой закон был также подготовлен с целью ***поддержки согласования международных стандартов в области публичных закупок***, и в нем ***учтены положения Соглашения ВТО о правительственных закупках, директив Европейского Союза*** (о закупках и средствах правовой защиты), ***Конвенции ООН против коррупции***, руководящих принципов закупок и руководящих принципов набора и найма консультантов Всемирного банка и аналогичных документов других международных финансовых учреждений». Словом, получился вроде как ***документ про все*** — от «простых» закупок до проведения государственной торгово-промышленной политики.

Не будучи специалистом, профессионально занимающимся юридической стороной именно *публичных* закупок, я не стану утверждать, что создание столь универсального и в то же время работоспособного документа невозможно. Допустим, что возможно. Настораживает другое — не столько сама *универсальность*, сколько неизбежно следующая за ней пресловутая *гибкость*. Простой практический опыт свидетельствует о следующим: ***чем более гибкий правовой инструментарий предоставляется в руки практических работников, тем более высоким квалификационным требованиям и мерой беспристрастности, морально-нравственным и прочим личным качествам должны эти работники отвечать, тем более строгую ответственность за свои решения они должны нести***. В противном случае универсальность и гибкость правовых средств станут непреодолимым соблазном к употреблению таковых во зло[1].

Сказанное означает, что можно сколько угодно громко заверять юридическую общественность в том, что «...все процедуры

[1] Возьмем предельный случай: заменим несколько наших кодексов одной-единственной нормой типа «споры о правах частных (семейных, трудовых, торговых и гражданских) подлежат разрешению судом в соответствии с принципами разумности, добросовестности, справедливости и, скажем, милости». Ничего более универсального и гибкого, кажется, и представить уже нельзя. К чему это приведет? В развитых европейских и, вероятно, некоторых странах Востока — возможно, что и не приведет ни к чему плохому — быть может, даже, напротив, будет способствовать совершенствованию правосудия по гражданским делам. Но чем это кончится в России — объяснять, думаю, не нужно.

[нового Типового закона о закупках] *подпадают под действие жестких механизмов и требований по обеспечению прозрачности в целях поощрения конкуренции и объективности*», что «...все решения и меры, принимаемые в ходе процесса закупок, *могут быть оспорены потенциальными поставщиками*», что произвол лица, осуществляющего закупки, стесняется «...действием защитительных положений, согласующихся с другими международными стандартами, особенно теми, которые предусмотрены в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции», и сколь угодно долго твердить про «...наилучшие виды международной практики» — при этом останется очевидным и ясным только одно: ***Типовой закон о закупках 2011 г.*** (*вопреки противоположному мнению его составителей*) ***никак не может в равной степени успешно использоваться всеми государствами.*** Как ни горько это признавать, но ***развивающимся странам и странам с переходной экономикой этот Закон категорически не подходит.*** Особенно в условиях экономико-финансового кризиса, когда место «наилучших практик» занимают те, которые позволяют класть в собственные карманы максимально мыслимые «откаты», поскольку если не сделать этого сегодня, то завтра может быть уже поздно. Про соображения об «экономичности», «эффективности», «конкуренции» и пр. никто и никогда в таких условиях просто не вспомнит.

Структура Типового закона о закупках 2011 г. в общем совпадает со структурой его предшественника 1994 г. — разница замечается разве только в степени подробности отдельных норм. Так, например, весьма трудно узнаваемой сделалась ст. 2, наполненная уже не *девятью* дефинициями как было прежде, а *22*! Новыми являются ст. 5—7, направленные на *обеспечение информационной открытости* (или, как сейчас можно говорить, прозрачности или транспарентности) любых публичных закупок, а также ст. 8, составители которой постарались буквально со всех сторон «обсосать» *принцип недопустимости дискриминации поставщиков и подрядчиков исходя из принципа их государственной принадлежности.* Некоторые статьи «поставлены» на новые места, большинство — развернуто и нередко превращено в несколько статей, но в целом структура образца 1993/1994 гг. выдержана.

Содержательных новаций довольно много, но большинство из них вряд ли можно назвать существенными. Исключениями из этого правила являются положения ст. 27 нового Закона, п. 1 которой *весьма расширяет число возможных методов закупок*, а п. 2 так и вовсе предусматривает возможность совершения закупок с использованием *процедуры рамочного соглашения* (см. о ней гл. VII — ст. 58—63 Закона). К уже известным нам способам закупок (открытые торги, торги с ограниченным участием, двухэтап-

ные торги, запрос котировок, конкурентные переговоры и закупки из единственного источника) добавлен *электронный реверсивный аукцион* (см. о нем гл. VI — ст. 53—57), а «прекрасно» зарекомендовавшая себя процедура *запроса предложений* оказалась разбита аж на три типа — запрос предложений *без проведения переговоров* (ст. 47), *с проведением диалога* (ст. 49) *и с проведением последовательных переговоров* (ст. 50). Две последние «разновидности» запроса предложений фактически сводят на нет все объективные элементы закупочной процедуры, подменяя их субъективным усмотрением организатора закупок. Готов допустить, что все это придумано умнейшими людьми и с самыми что ни на есть благородными целями, что не мешает мне, однако, совершенно ответственно заявить, что ***в условиях современной России все эти (и ряд других) новации уже нашли себе самое широкое применение как средства и способы, допускающие в своем применении ничем не стесненные злоупотребления***, и не просто выхолащивающие смысл законодательства о закупках, но и меняющими его на противоположный.

§ 6. Акты ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам

а) **Руководство для законодательных органов по обеспеченным сделкам 12 июля/14 декабря 2007** (11 декабря 2008) г.[1] Самый объемный из документов ЮНСИТРАЛ и один из самых объемных актов международной частноправовой унификации, причем не только из числа нам уже знакомых, но и вообще в принципе (больше 500 страниц «чистого» текста и почти 650 страниц с приложениями; 1420 смысловых пунктов, каждый из которых эквивалентен полноценной статье закона). Этакий ***обеспечительный Кодекс*** — ни больше, ни меньше!

На сайте ЮНСИТРАЛ о документе говорится следующее: «...общая цель Руководства... состоит в *содействии предоставлению кредитов по низким ставкам посредством расширения доступности*

[1] См.: [1] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам : издание Организации Объединенных Наций. В продаже под № R.09.V.12. Нью-Йорк, 2010 (доступно здесь: URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/r/09—82672_R_Ebook.pdf); [2] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Терминология и рекомендации : издание Организации Объединенных Наций. В продаже под № R.09.V.13. Вена, 2010 (доступно тут: URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/r/09—85028_EbookTermin-R.pdf). Вторая брошюра представляет собой отдельное издание одного из Приложений (I) к Руководству (см. с. 515—606 первой брошюры).

«Двойная» первая дата (12 июля/14 декабря 2007 г.) объясняется тем, что данный документ принимался по частям (подобно нашему ГК).

кредитования под обеспечение. ...В Руководство включены комментарии и рекомендации по законодательным вопросам, касающиеся *всех аспектов, которые требуется урегулировать в современном законодательстве об обеспечительных правах* ***во всех видах движимых активов***, как материальных, так и нематериальных (включая товары, инвентарные запасы оборудования, дебиторскую задолженность, аккредитивы, банковские счета, оборотные инструменты, оборотные документы и интеллектуальную собственность). ...В Руководстве использован *функциональный и комплексный подход*, в основе которого лежит концепция "***обеспечительного права***", *охватывающая* ***все виды прав в движимом имуществе, которые созданы по соглашению*** *об обеспечении платежей или другого исполнения обязательств*, независимо от формы сделки или терминологии, используемой сторонами, а также *идея создания* ***публичных регистров***, *которые извещают третьи стороны о существовании обеспечительного права.* ...Руководство применяется к обеспеченным сделкам, купле-продаже при удержании правового титула, финансовой аренде, передаче товаров и уступке дебиторской задолженности в целях обеспечения, а также (в ограниченных целях) к простой уступке дебиторской задолженности»[1]. Уже по этому краткому описанию мои читатели и слушатели без труда укажут тот конечный пункт, которого достигло обсуждаемое Руководство ЮНСИТРАЛ в своем развитии — им является, конечно же, кн. IX DCFR (см. § 10 Лекции 20).

Руководство состоит из **12** весьма объемных (и потому имеющих не только детальную внутреннюю структуру (двухступенчатую — из латинских литер (A, B, C, D и т.д.) и арабских цифр), но и самостоятельную нумерацию пунктов) **глав**; предваряется символическим *Предисловием*, фундаментальным *Введением* (по сути, объему, составу (89 пунктов!) и структуре представляющим собой еще одну полноценную главу[2]); завершается *двумя приложениями* и *алфавитным указателем.* Несмотря на столь большой объем, детализированную и довольно громоздкую струк-

---

[1] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/security/Guide_securedtrans.html.

[2] А вот перечень и объем собственно глав: (I) Сфера применения, основные подходы к обеспеченным сделкам и общие для всех глав Руководства вопросы (п. 1—122); (II) Создание обеспечительного права (сила в отношениях между сторонами) (п. 1—128); (III) Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон (п. 1—158); (IV) Система регистрации (п. 1—117); (V) Приоритет обеспечительного права (п. 1—169); (VI) Права и обязанности сторон соглашения об обеспечении (п. 1—80); (VII) Права и обязанности третьих сторон, имеющих обязательства (п. 1—45); (VIII) Реализация обеспечительного права (п. 1—112); (IX) Финансирование приобретения (п. 1—213); (X) Коллизионное право (п. 1—87); (XI) Переходный период (п 1—33); (XII) Последствия несостоятельности для обеспечительного права (п. 1—67).

туру, Руководство изучается на одном дыханье — настолько четко, ясно, квалифицированно оно написано и прекрасно переведено. Но что особенно подкупает в этом документе — то, что можно считать, как минимум, удачной, а по-моему, так и просто гениальной находкой для такого рода актов — так это ***размещение в конце каждой главы тех итоговых Рекомендаций, которые составители Руководства считают необходимым дать заинтересованным государствам***. Получилось 242 рекомендации по итогам введения и 12 глав. Снимаю шляпу. И по содержанию (см. далее), и по форме. Ведь в современную эпоху, когда даже диссертанты и ученые считают ниже своего достоинства хоть как-то подытоживать сказанное, делать какие бы то ни было выводы и вообще хоть как-нибудь оправдывать проделанную ими работу, тем ***профессионалам из самой молодой (VI) Рабочей группы ЮНСИТРАЛ***, которые (1) создали документ, позволивший сформулировать конкретные рекомендации законодателям, (2) нашли в себе терпенье такие рекомендации сформулировать, (3) обнаружили смелость пойти на их обособленное размещение в концах глав, а затем — (4) догадались суммировать их еще раз и дать в особом виде (Приложении I), чтобы их было удобно изучать, ***нужно поставить самый настоящий памятник, а их имена — вписать золотыми буквами во всемирную историю создания актов международной частноправовой унификации***[1]. Тем более, что не имея возможности обозрения всего Руководства в целом, мы воспользуемся именно этими Рекомендациями — обратим внимание читателей (слушателей) на некоторые (наиболее интересные, с нашей точки зрения) из них:

— «...законодательство должно применяться ***ко всем созданным по договоренности правам в движимых активах***, которые обеспечивают платеж или иное исполнение обязательства, *независимо от формы сделки, вида движимых активов, статуса лица, предоставляющего обеспечительное право, или обеспеченного кредитора и характера обеспеченного обязательства*» (Рекомендация 2);

— «...законодательство должно быть основано ***на функциональном подходе***, в соответствии с которым оно должно охваты-

---

[1] В их числе — председатель Рабочей группы IV — г-жа К. Сабо (Канада), а также докладчики по проектам Руководства (в порядке проведения сессий Группы) и приложений к нему — г-да А. Саффариан (Иран), В. Бернатонис (Литва), М. Р. Умарджи (Индия; докладывал на 4-, 6- и 8-й сессиях), Н. Чизмазиа (Венгрия), г-жа М. Накасима (Япония), г-да Сын-Гын Юн (Корея), П. Асаваттанапорн (Таиланд), г-жа М. К. Казуле (Уганда), г-жа М. М. Буонхермини (Парагвай), г-жа М. П. Бонилья де Роблес (Гватемала), г-жа М. Абдул Хамид (Малайзия), г-жа И. Вацлавицкова (Чехия), г-жа К. Сепульведа В. (Чили) и др. Приятно, что в работе Группы (начиная с третьей сессии и по сей день) принимают участие представители Российской Федерации.

вать *все права в движимых активах, создаваемые по договоренности сторон и обеспечивающие платеж или иное исполнение обязательства независимо от формы сделки или терминологии*, используемой сторонами» (Рекомендация 8);

— «...в тех случаях, когда это законодательство требует, чтобы то или иное сообщение или договор были составлены *в письменной форме... это требование считается выполненным при наличии* ***электронного сообщения***, если содержащаяся в нем информация является доступной и пригодной для последующего использования» (Рекомендация 11; аналогична и следующая (12-я) об электронной подписи);

— «*...соглашение об обеспечении может быть* ***устным****, если оно сопровождается* ***передачей обеспеченному кредитору владения обремененными активами***. В противном случае соглашение должно быть заключено или подтверждено в письменном документе... о намерении лица... создать обеспечительное право» (Рекомендация 15);

— «...если стороны соглашения об обеспечении не договорились об ином, *обеспечительное право в обремененных активах распространяется на поддающиеся идентификации поступления по этим активам (включая поступления от поступлений)*» (Рекомендация 19);

— «*...обеспечительное право, созданное в материальных активах до их объединения в массу или продукт, сохраняется в массе или продукте*» (Рекомендация 22);

— «...обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон только в том случае, если оно создано и если это было сделано *с помощью одного из методов, упомянутых в рекомендациях 32, 34 или 35*» (Рекомендация 29), т.е. «*...обеспечительное право в материальных активах может приобретать силу в отношении третьих сторон* ***посредством регистрации****... или* ***через владение обеспеченного кредитора***» (Рекомендация 37); однако «...в законодательстве следует предусмотреть, что факт создания обеспечительного права до даты его [законодательства] вступления в силу определяется предшествующим законодательством» (Рекомендация 230);

— «*...в законодательстве следует предусмотреть... по возможности* ***электронную систему регистрации*** [обеспечительных прав на движимость]. В частности: (i) хранение уведомлений в электронной форме в компьютерной базе данных; ii) ***прямой доступ*** *лиц, ходатайствующих о регистрации, и лиц, ведущих поиск, к реестру записей с помощью электронных или аналогичных средств*, включая Интернет и электронную систему обмена данными...» (Рекомендация 54, п. (j));

— «*...сторона, во владении которой находятся обремененные активы, должна* ***принимать разумные меры для обеспечения***

сохранности обремененных активов и поддержания их стоимости», а «*...обеспеченный кредитор должен* ***возвратить обремененные активы, находящиеся в его владении***, если после прекращения всех обязательств по кредиту обеспечительное право прекратило свое существование в результате полной выплаты или иных действий» (Рекомендации 111, 112);

— «*...после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет* ***право вступить во владение обремененными материальными активами***», в том числе «*...без обращения в суд или иной орган*» либо *с согласия* обеспечительного должника, либо *при условии уведомления* о данном своем намерении обеспечительному должнику или лицу, во владении которого находится предмет обеспечения, либо *при отсутствии возражений* против предпринятой им соответствующей попытки (Рекомендации 146, 147);

— «*...после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет* ***право без обращения в суд или иной орган продать обремененные активы или иным образом распорядиться ими***, сдать их в аренду или под лицензию в пределах прав лица, предоставляющего право, в обремененных активах. ...Обеспеченный кредитор... *может выбрать* метод, порядок, время, место и другие аспекты распоряжения этими активами, сдачи их в аренду или под лицензию» (Рекомендация 148);

— «*...после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор* ***может предложить... принять один или несколько обремененных активов в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства***» (Рекомендация 156);

— «*...обеспечительное право в материальных активах... находящихся в транзите или экспортируемых* из государства, в котором они находились в момент создания обеспечительного права, *может создаваться и приобретать силу в отношении третьих сторон* ***согласно праву государства, в котором имущество находилось на момент создания права... или согласно праву государства его конечного назначения***, при условии, что такие активы достигают это государство в течение [короткого срока, который будет указан] дней с момента создания обеспечительного права» (Рекомендация 207).

Практическое значение рассматриваемого Руководства для законодательных органов и законодательства РФ сможет в полной мере оценить каждый, кто даст себе труд ознакомиться с Федеральным законом от 21.12.2013 № 367-ФЗ, конкретно — с теми без преувеличения эпохальными изменениями, которые он внес в нормы ГК РФ о залоге. Кратко говоря дело теперь будет обстоять так: римское и вообще классическое представление о залоге как ограниченном вещном праве теперь будет касаться лишь одного из многочисленных (более 20!) и разнообразных

видов залога — комплекса прав различного содержания, объединенных единой (обеспечительной) целью и единым способом ее достижения (за счет ценности обособленного сообразным ситуации способом имущества определенного лица).

b) **Руководство для законодательных органов по обеспеченным сделкам: дополнение, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности 29 июня (6 декабря) 2010 г.**[1] По своей *структуре* данный документ почти идентичен Руководству 2007 г.[2]; по *целям, задачам и подходам* (средствам, методам) — идентичен совершенно; по *содержанию* — соответственно, аналогичен (освещает те же аспекты, что были затронуты в Руководстве 2007 г.) и лишь по *объему* существенно от него отличается — примерно втрое меньше (что позволило отказаться от практики нумерации пунктов по главам и воспользоваться нумерацией сплошной). Рекомендации, сформулированные по итогам издания (их получилось, надо сказать, совсем немного — всего пять, за № 243—248), также суммированы в его финале (в Приложении I).

Разработчики Руководства 2010 г. изначально видели своей задачей ***дополнение и, отчасти, уточнение основных положений Руководства 2007 г.*** применительно к таким «кандидатам» на роль обеспечительных активов, как *права интеллектуальной собственности — исключительные права.* «За лишь некоторыми исключениями, рекомендованное в Руководстве [2007 г.] законодательство применяется к обеспечительным правам ***во всех видах движимых активов, включая интеллектуальную собственность*** (см. Руководство, рекомендации 2 и 4—7). Вместе с тем применительно к интеллектуальной собственности *законодательство, рекомендованное в Руководстве, не применяется в той мере, в какой его положения противоречат внутреннему праву или международным соглашениям, касающимся интеллектуальной собственности,* участником которых является принимающее это законодательство государство»[3]. Соответственно, при приня-

---

[1] См.: Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам: дополнение, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности : издание Организации Объединенных Наций. Нью-Йорк, 2011 (доступно: URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/security/10—57128_Ebook_Suppl_SR_IP_r.pdf).

[2] Единственное принципиальное отличие — в наименовании (и, отчасти, содержании) гл. I — «Сфера применения и автономия сторон» (ср. с гл. I Руководства 2007 г. — «Сфера применения, основные подходы к обеспеченным сделкам и общие для всех глав Руководства вопросы»). Объясняется отличие это как раз ролью Руководства 2010 г. как документа, дополнительного к уже имеющемуся: «основные подходы» остались прежними, «общие вопросы» — уже однажды решенными.

[3] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам: дополнение, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. С. 1—2.

тии государствами Рекомендаций 2007 г. может сложиться одна из двух, в равной мере нежелательных ситуаций: либо (если государство будет недостаточно осмотрительным) принятое в соответствии с ними законодательство войдет в противоречие с законодательством об исключительных правах, либо (если государство будет чрезмерно осторожным) такое законодательство de facto будет обходить стороной отношения, связанные с использованием исключительных прав в качестве обеспечительных активов. Дополнение призвано предотвратить возникновение обеих этих ситуаций: став «...руководством для государств в отношении такой функциональной, комплексной и всеобъемлющей системы, которую представляет собой законодательство об обеспеченных сделках и законодательство об интеллектуальной собственности», оно, во-первых, *описывает «...порядок применения изложенных в Руководстве комментария и рекомендаций в тех случаях, когда обремененные активы состоят из интеллектуальной собственности»*, и, во-вторых, «...когда это необходимо, *излагает новый комментарий и [дает] новые рекомендации*»[1].

Из числа Рекомендаций, сформулированных по итогам Руководства, нас — исходя из предмета и целей науки торгового права — интересует, в общем, только одна (№ 243). «...В законодательстве следует предусмотреть, — полагают составители Руководства, — что *в случае [обременения обеспечительным правом] какого-либо материального актива, в отношении которого используется интеллектуальная собственность,* ***обеспечительное право в этом материальном активе не распространяется на эту интеллектуальную собственность,*** а ***обеспечительное право в этой интеллектуальной собственности не распространяется на этот материальный актив***». Тот, кто обременил *залогом в обороте* ***партию товаров***, конструктивные элементы которых охраняются в качестве изобретений, внешний вид — в качестве промышленных образцов, а содержащаяся на них маркировка — в качестве товарных знаков, обременил *только сами товары как материальные предметы* (вещи), *не предоставив при этом никаких возможностей обеспеченному кредитору в отношении своих* ***исключительных прав*** — прав на соответствующие изобретения, промышленные образцы и товарные знаки. Верно и обратное: тот, кто *закладывает* ***исключительное право*** эксплуатации изобретения,

[1] Единственное принципиальное отличие — в наименовании (и, отчасти, содержании) гл. 1 — «Сфера применения и автономия сторон» (ср. с гл. 1 Руководства 2007 г. — «Сфера применения, основные подходы к обеспеченным сделкам и общие для всех глав Руководства вопросы»). Объясняется отличие это как раз ролью Руководства 2010 г. как документа, дополнительного к уже имеющемуся: «основные подходы» остались прежними, «общие вопросы» — уже однажды решенными. С. 3—4.

промышленного образца или товарного знака, *никак не стесняет своих* ***прав на вещи****, воплощающие собой результаты интеллектуальной деятельности, являющиеся объектами этих прав* (изобретения, промышленные образцы или маркированные соответствующими знаками).

c) **Тексты по обеспечительным интересам, подготовленные ЮНСИТРАЛ, Гаагской конференцией [по международному частному праву] и УНИДРУА 27 июня/11 июля 2011 г.**[1] Это весьма своеобразный документ, который не является ни Типовым законом, ни Руководством, и вообще не вписывается ни в один из «классических» типов актов ЮНСИТРАЛ. Я бы назвал его ***промежуточным****, составленным* тремя уважаемыми организациями *с целью* ***сравнения основных положений*** *разработанных ими международных конвенций и актов частноправовой унификации* ***об обеспеченных сделках и обеспечительных интересах****.* То, что ЮНСИТРАЛ сочла целесообразным предать его гласности, свидетельствует лишь о его *исключительной практической важности* (которой, возможно, даже сами разработчики ему поначалу и не придавали), а также о том *исключительном интересе*, который представляет даже чисто академическое его изучение. Из чего это видно?

Рабочий (промежуточный) характер «Текстов» следует не только из его назначения (коим является ***сравнение*** норм нескольких актов, трактующих об одном и том же), но и из того, что *подобные документы готовятся тремя перечисленными организациями* — Гаагской конференцией по международному частному праву (ГК МЧП), УНИДРУА и ЮНСИТРАЛ — *на систематической* (*регулярной*) *основе*. Зачем? В целях ***координации собственной деятельности*** и ***содержательного согласования ее результатов***. Зачем нужно то и другое? С одной стороны — для того, чтобы *обеспечить удобство в применении своих документов*, ибо очевидно, что хотя бы и согласное во всем *дублирование* тех или иных норм и принципов является не просто излишним, но и порождает дискомфорт в применении — неуверенность в определении того акта, на который в том или ином конкретном случае было бы уместнее сослаться[2]. С другой стороны, такая координация и такое согласование абсолютно необходимы еще и для того, чтобы *предупредить случаи принятия*

---

[1] См.: **Тексты по обеспечительным интересам, подготовленные ЮНСИТРАЛ, Гаагской конференцией и УНИДРУА**: сравнение и анализ основных положений международных инструментов, касающихся обеспеченных сделок. Нью-Йорк, 2012 (доступны для скачивания по вот этой ссылке: URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/security/UNCITRAL-HccH-Unidroit-r.pdf).

[2] Юристы-практики жалуются на дублирование еще и потому, что чрезвычайно дорожат своим временем. Для них нет разочарования более горького, чем потратить его на изучение внешне вроде бы как нового, особенного, специального акта, не найдя в нем для себя... ничего нового! Ничего такого, чего не было бы в иных актах, с которыми им уже неоднократно приходилось сталкиваться.

актов противоречивого содержания. Такие документы уже не просто затрудняют частых лиц и судей необходимостью разрешения и примирения содержащихся в них взаимных противоречий, но и ***крайне негативно влияют на авторитет этих документов***, а в конечном счете — ***и издавших их организаций***. Ясно, что если авторитет — это один из главных источников признания и распространения актов частноправовой унификации, — то его даже самое небольшое умаление есть такая «роскошь», которую позволять себе ни в коем случае нельзя. Но ясно и другое: обнародование документа, по своему замыслу чисто технического (рабочего), могло состояться лишь при условии высокой практической ценности и значимости его содержания. В чем же эта ценность заключается?

«Многие из документов, принятых тремя организациями, касаются сделок, создающих права в движимом имуществе... в целях обеспечения обязательств и аналогичных финансовых сделок... Несмотря на координацию усилий трех организаций, руководители и законодатели, не принимавшие активного участия в подготовке вышеупомянутых инструментов, могут столкнуться с трудностями при определении: a) того, как согласуются между собой различные документы об обеспеченных сделках и подобных им финансовых транзакциях; b) того, какие инструменты могут способствовать достижению политических целей их государств; c) того, исключает ли использование (или отказ от использования) одного инструмента применение другого; и d) того, должны ли эти инструменты осуществляться в определенной последовательности. — Соответственно, *настоящий документ, подготовленный тремя организациями* ***в помощь руководителям и законодателям***, имеет своей целью: a) кратко обозначить предмет и сферу применения вышеупомянутых инструментов; b) показать, каким образом они взаимодействуют между собой, и c) дать сравнительное представление о сфере охвата и основной тематике каждого инструмента»[1].

Ознакомление с предисловием к «Текстам», описывающим историю их разработки и принятия, заставляет несколько усомниться в сказанном — «помощь руководителям и законодателям», судя по всему, *не была изначальной целью их подготовки*. Сперва речь шла просто о «...координационных совещаниях... секретариатов... УНИДРУА и... ЮНСИТРАЛ, а также Постоянного бюро Гаагской конференции по международному частному праву... основной темой... [которых] являлась взаимосвязь между текстами по обеспечительным интересам, подготовленными, соответственно, Гаагской конференцией, УНИДРУА и ЮНСИТРАЛ, и возможные формы их принятия государствами в целях созда-

[1] Тексты по обеспечительным интересам, подготовленные ЮНСИТРАЛ, Гаагской конференцией и УНИДРУА: сравнение и анализ основных положений международных инструментов, касающихся обеспеченных сделок. С. 1.

ния современного, всеобъемлющего и согласованного правового режима обеспеченных сделок»[1]. И лишь «***наряду с этим***» (т.е. уже впоследствии, по результатам проведения координационных совещаний), на 41-й сессии ЮНСИТРАЛ последняя констатировала пресловутые «трудности» «руководителей и государств», острота которых также могла бы быть отчасти снята подготовкой итогового документа по результатам этих совещаний.

Это впечатление подтверждается и самими Текстами: достаточно сказать, что до сравнения *конкретных норм* дело в них так и не дошло. Сравнивались определенные содержательные характеристики, причем даже не всегда со ссылками на статьи документов, из которых они почерпнуты. Такое сравнение, будучи безусловно полезным для организаций-разработчиков сравниваемых актов, оказывало немного помощи «руководителям и законодателям». С другой стороны, оно явно помогло частным лицам, практикующим юристам и судьям (арбитрам): более «продвинутым» — сориентироваться в сфере применения смежных, но достаточно специализированных документов, менее — просто получить представление об их существовании.

Ну, а что же с *интересом*? Что за «интерес» (тем более — исключительный) может быть в том, чтобы изучать документ, имеющий чисто техническое предназначение? Чтобы ответить на этот вопрос, посмотрим на содержание документа. Предметом сравнения в Текстах стали:

— то ли **пять**, то ли **семь** (смотря как считать) **документов УНИДРУА** — Конвенции (1) о международном факторинге (§ 5 Лекции 13) и (2) международном финансовом лизинге (§ 4 Лекции 7) 1988 г., о (3) международных гарантиях в отношении подвижного оборудования с протоколами [a] по оборудованию авиационному (§ 3 Лекции 11) и [b] железнодорожному подвижному составу (не рассматривался), (4) о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Женева, 2009 г.) (не рассматривалась), и (5) Модельный закон о лизинге (§ 7 Лекции 16)),

— **три акта ЮНСИТРАЛ** — (6) Конвенция об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (§ 5 Лекции 13); (7) Руководство для законодательных органов по обеспеченным сделкам (п. (a) настоящего параграфа); (8) дополнение, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (п. (b) настоящего параграфа) и

— **два акта, подготовленные ГК МЧП**, — Конвенции (9) о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно

[1] Тексты по обеспечительным интересам, подготовленные ЮНСИТРАЛ, Гаагской конференцией и УНИДРУА: сравнение и анализ основных положений международных инструментов, касающихся обеспеченных сделок. С. 1.

удерживаемых ценных бумаг (Гаага, 2006 г.), и (10) о праве, применимом к трастам, и об их признании (Гаага, 1985 г.) (в настоящих Лекциях не рассматривались).

Очевидно, что наибольшую познавательную и практическую ценность приобрели те линии сравнения, предметами которых становились *документы, регламентирующие* ***одни и те же*** *общественные отношения*. Таких линий три — это сравнение документов: [i] **(1)** и **(6)**, посвященных проблематике факторинга или (что практически то же самое) уступки дебиторской задолженности; [ii] **(2)** и **(5)** — т.е. о лизинге; [iii] **(4)** и **(9)** — о ценных бумагах, удерживаемых в обеспечительных целях. Затем идут линии сравнения документов, касающихся ***соподчиненных*** *сфер общественных отношений*, т.е. документов более общего содержания — с документами содержания частного. И этих мнений тоже три: сравнение текста [iv] основного текста документа **(3)** о *подвижном оборудовании вообще* с его «ответвлениями» **(3a)** и **(3b)**, касающимися, соответственно, авиационного и железнодорожного подвижного оборудования; [v] документов **(7)** и **(8)** — об *обеспеченных сделках вообще* и о сделках, обеспеченных *с помощью обременения исключительных прав*; [vi] документа **(7)** с документами **(4)** и **(9)**, т.е. об обеспеченных сделках вообще с документами о сделках, обеспеченных удержанием чужих ценных бумаг. Далее, представляется полезным сравнение документов, регулирующих содержательно ***подобные*** **(*смежные*)** общественные отношения, т.е. [vii] протоколов **(3a)** и **(3b)** об обеспечительных интересах в авиационном оборудовании и железнодорожном подвижном составе.

Остается, вроде как, не у дел документ под номером **(10)** — Конвенция о трастах — с чем ее-то можно было бы сравнить? Оказывается, и ее можно, поскольку «...трасты зачастую используются *в качестве обеспечительных механизмов*, будь то в силу обычая, по практическим соображениям или потому что внутреннее законодательство не предусматривает использования иных обеспечительных механизмов»[1]. Так обнаруживается и четвертая — последняя — линия сравнения, осуществляемая по признаку ***одинаковых целей***, которые могут быть достигнуты при помощи различных правовых средств. В рамках этой линии можно провести, как минимум, три сопоставления Конвенции **(10)**: [viii] с Конвенциями **(1)** и **(6)**, ибо передача дебиторской задолженности в траст может преследовать те же цели, что и факторинг (ее уступка в обеспечительных целях); [ix] с Руководствами **(7)** и **(8)**, поскольку, опять-таки, передача известных активов в траст может осуществляться для обеспечительных целей, и, наконец, [x] с Конвенциями **(4)** и **(9)**, поскольку

[1] Тексты по обеспечительным интересам, подготовленные ЮНСИТРАЛ, Гаагской конференцией и УНИДРУА: сравнение и анализ основных положений международных инструментов, касающихся обеспеченных сделок. С. 39.

передача ценных бумаг в траст и владение доверительного собственника также могут быть направлены на обеспечение его требований к учредителю траста или (что скорее всего) к его бенефициару.

Важно, строго говоря, даже не то, что у нас получилось минимум (!) 10 линий или аспектов сравнения (хотя и это тоже небезынтересно). Важно то, со сколькими документами мы нашли основание сопоставить каждый из сравниваемых актов. Так, документ (1) попал в два сравнения — с актами (6) и (10), причем по различным линиям; документ (2) сравнивался только один раз (с документом (5)), а вот документ (10) — аж с шестью, т.е. с (1), (4), (6), (7)—(9). И так далее. Что нам дает такой странный показатель? о чем он говорит? О том, ***сколько различных источников теоретически могут притязать на регламентацию определенных общественных отношений***. «Руководителям» и «законодателям» это обстоятельство, наверное, тоже небезразлично, но субъектами непосредственного интереса к нему нужно признать все-таки частных лиц — участников коммерческих отношений — обслуживающих их юристов и разрешающих их споры судей (арбитров). Самый впечатляющий пример получается, конечно, с *трастовыми отношениями*. Стал участником траста — не забудь, что в своих соответствующих частях он может быть подчинен нормам, на первый взгляд не имеющим к трастам никакого отношения. Когда это может случиться? Тогда, когда вы станете использовать траст *в обеспечительных целях*. От чего будет зависеть круг альтернативных источников? От *качества актива* (*имущества*), переданного (полученного) в траст (ценные бумаги, исключительные права, дебиторская задолженность). И так далее. Словом, чем не «исключительный», черт возьми, интерес?!

§ 7. Иные документы ЮНСИТРАЛ

Как я уже говорил в начале настоящей Лекции, этот ее (последний) параграф будет *чисто обзорным, схематичным, справочным*. Я просто *упомяну* здесь еще о нескольких актах ЮНСИТРАЛ, имеющих некоторое отношение к международному торговому (коммерческому) праву, «*представлю*» эти акты словами их разработчиков и отошлю читателей к ресурсам, где можно ознакомиться с их текстами и кое-какими материалами, их касающимися.

а) **Положение в отношении счетной единицы и корректировки пределов ответственности в Конвенциях о международных перевозках и Конвенциях об ответственности от 28 июля 1982 г.**[1] Я упоминал о нем в качестве примера одного из типов актов ЮНСИТРАЛ

[1] URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/transport/UoAP/unit_of_account_Russian.pdf.

в § 1 настоящей Лекции. На сайте разработчиков о нем сказано следующее: «Положение в отношении счетной единицы... определяет специальное право заимствования (СДР) в качестве счетной единицы в отношении положений о пределах ответственности. Для урегулирования пределов ответственности при подготовке будущих международных конвенций, содержащих положения о пределах ответственности, или при пересмотре действующих конвенций используются два альтернативных варианта положений»[1].

b) **Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства 29 июня** (19 декабря) **1983 г.**[2] «Целью этих единообразных правил... является унификация применения, в том числе действительности, пунктов, касающихся выплаты стороной согласованной суммы, будь то в качестве *штрафной санкции* или в качестве *компенсации* в случае невыполнения одной стороной своих контрактных обязательств в рамках международной торговой сделки»[3].

Не могу не добавить, что изначально этот документ задумывался ни много ни мало, но как *Конвенция ООН* или как *приложение к такой Конвенции* — т.е. по существу как Единообразный закон о неустойках зачетных и штрафных. Генеральная Ассамблея ООН, однако, посчитала достаточным ограничиться следующим «посланием» к государствам-членам: «Генеральная Ассамблея...***рекомендует*** государствам ***серьезным образом рассмотреть*** ...Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства, ***и***, *где это уместно*, ***применять их либо в форме типового закона, либо в форме конвенции***»[4]. «Формула» весьма напоминает ту, с помощью которой в свое время (в 1993 г.) российское правительство утвердило Основные положения о залоге недвижимого имущества (ипотеке) — «*одобрительно отнестись*».

c) **Правовое руководство по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов от 14 августа** (7 декабря) **1987 г.**[5] «В этом Правовом руководстве... рассматриваются многие правовые вопросы, возникающие в связи со строитель-

---

[1] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/transport_goods/1982Unit_provisions.html.

[2] URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/sales/contract/vol14-p692-p701-r.pdf.

[3] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/sale_goods/1983Uniform_rules.html.

[4] URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/450/07/IMG/NR045007.pdf?Open Element.

[5] URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/procurem/construction/lgconstr-r.pdf.

ством промышленных объектов и охватывающие этап до заключения контракта, а также этапы строительства и после строительства, и предлагаются возможные пути решения этих вопросов сторонами в своих контрактах. Разъясняя многие контрактные вопросы, возникающие в связи с контрактами на строительство, это Руководство особенно полезно сторонам, имеющим ограниченный опыт составления таких контрактов»[1]. Огромный документ (почти 400 страниц), который вполне можно было бы назвать **Строительно-подрядным кодексом**, детально решающий самые спорные и сложные правовые вопросы, в том числе, например, о переходе рисков, связанных с объектом строительства, или о праве собственности на него.

d) **Руководство для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников от 29 июня 2000** (12 декабря 2001) **г.**[2] «Цель этого Руководства... заключается в оказании помощи при создании юридической базы, благоприятной для частного инвестирования в публичную инфраструктуру. Содержащиеся в Руководстве рекомендации направлены на обеспечение сбалансированности между стремлением облегчить и поощрить частное участие в проектах в области инфраструктуры, с одной стороны, и различными публичными интересами принимающей страны — с другой»[3]. Говоря по-русски — нечто вроде **Концессионного кодекса**, вернее — руководства по его составлению. Тоже весьма объемная штука — без малого 300 страниц, — но зато едва ли не обо всем, что только может себе вообразить мысль самого изощренного юриста.

e) **Типовые законодательные положения по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников от 7 июля** (9 декабря) **2003 г.**[4] «Законодательные рекомендации и типовые положения... предназначены в помощь национальным законодательным органам в создании юридической базы, благоприятной для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Они дополняют Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников»[5]. Полсотни заготовок для статей пресловутого Концессионного

---

[1] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_infrastructure/1988Guide.html

[2] URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/procurem/pfip/guide/pfip-r.pdf.

[3] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2001Guide_PFIP.html.

[4] URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/procurem/pfip/model/03-90623_Ebook.pdf.

[5] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2003Model_PFIP.html.

кодекса — пример того, как надо следовать составленному тремя годами ранее Руководству (см. предыдущий пункт).

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 19 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) как расшифровывается акроним «ЮНСИТРАЛ»? не встречалось ли нам упоминание об ЮНСИТРАЛ ранее? если да — то в каком контексте? (2) каковы основные вехи внешней истории и наиболее заметные достижения (результаты) деятельности ЮНСИТРАЛ? какие существуют типы (виды) документов ЮНСИТРАЛ? (3) что такое встречные торговые сделки? каковы область применения, основное содержание и назначение Руководства ЮНСИТРАЛ по этой тематике? (4) какие акты ЮНСИТРАЛ об электронной документации и торговле Вы знаете? каков смысл и назначение каждого из них? как они соотносятся друг с другом с точки зрения своего содержания? имеются ли какие-то принципы регулирования, единые для всех этих актов? (5) каковы цели, задачи и содержание двух актов ЮНСИТРАЛ по вопросам электронных платежей — 1987 и 1992 гг.? в чем основные принципиальные сходства и различия этих актов? (6) какими актами ЮНСИТРАЛ регламентируются публичные (государственные, правительственные) закупки? в чем сходство и разница Типовых законов 1993/1994 гг. и Типового закона 2011 г.? (7) что представляет собой Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам 2007 г.? каковы адресаты, сфера применения и основные задачи этого документа? какую роль играет дополнение этого документа, осуществленное в 2010 г. и касающееся интеллектуальных прав? (8) каково назначение сравнительной характеристики текстов ЮНСИТРАЛ, УНИДРУА и Гаагской конференцией МЧП по обеспечительным интересам 2011 г.? положения каких актов в нем сравниваются? (9) какие еще документы — акты международной частноправовой унификации — разработанные ЮНСИТРАЛ, Вы знаете?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 19 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) при проработке материала настоящей Лекции попробовали получить какую-нибудь специальную (отсутствующую в общем доступе) информацию или справку, созвонившись или списавшись со штаб-квартирой ЮНСИТРАЛ; (2) будучи в Вене, нашли несколько часов для посещения штаб-квартиры ЮНСИТРАЛ в Vienna International Centre, где записались в библиотеку ЮНСИТРАЛ с правом получения on-line доступа к ее ресурсам (предварительно ознакомившись с условиями такой записи на официальном сайте ЮНСИТРАЛ)[1]; (3) сравнили основные положения Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам 2007 г. с нормами действующего российского законодательства, с тем чтобы выяснить, насколько они соответствуют друг другу.

---

[1] По дороге обратно (в сторону центра) можно пешком прогуляться по мосту Рейхсбрюкке через Дунай, и, отдохнув на одной из многочисленных скамеечек на набережной, послушав колокольную музыку собора Святого Франциска Ассизского на Mexikoplatz 12, добрести (потратив еще около часа, или же доехать на такси до Венского университета. Под его сводами, в его многочисленных коридорах-галерсях и двориках можно замечательно провести не один час, рассматривая мемориальные доски и бюсты Великих и Величайших, когда-то работавших и творивших в этих стенах.

Лекция 20
АКТЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВОЙ ПАЛАТЫ

§ 1. Общие сведения о МТП (ICC)

Международная торговая палата (МТП) (International Chamber of Commerce (ICC)) — международное некоммерческое объединение коммерческих организаций, участвующих в международной коммерческой деятельности, и ей подобных (профессиональных и деловых) национальных и местных некоммерческих объединений, в настоящее время насчитывающая несколько тысяч членов в составе 90 ее Национальных комитетов (о том, кто это такие — см. ниже) и прямых индивидуальных членов из еще более чем 35 государств[1].

МТП была учреждена в октябре 1919 г. на Международной торговой конференции в г. Атлантик-Сити (Нью-Джерси, США)[2] бизнесменами из Бельгии, Франции, Великобритании, Италии и США с целью решения многочисленных и разнообразных проблем, встающих перед участниками внешнеторговой деятельности. Согласно первоначальной редакции **Конституции МТП** ее создание преследовало такие цели, как «...облегчение международных коммерческих сношений, обеспечение гармонизации действий по всем вопросам международных финансов, международной промышленности и торговли, для поощрения прогресса, содействия добрососедским отношениям между странами и их гражданами, развития сотрудничества коммерсантов и их организаций, работающих в области торговли и промышленности»[3].

---

[1] URL: http://www.iccwbo.org/about-icc/organization/national-committees-and-groups/.

[2] А вовсе не в 1920 г. во Франции, в Париже, как иногда утверждается (см., например: **Гражданское и торговое право капиталистических стран** : учеб. пособие / под ред. Д. М. Генкина. М., 1949. С. 53).

[3] **International Chamber of Commerce**. — Br. № 20. The organization of the International Chamber of Commerce. Paris, 1922. P. 5. Современную версию Конституции (уставного документа) МТП — см.: URL: http://www.iccwbo.ru/documents/konstitycia_icc1.pdf (англ.). Кстати, в п. 1 ст. 1 этой самой Конституции МТП скромно говорит о себе, что она известна также как Всемирная организация бизнеса (World Business Organization).

Преамбула Конституции МТП, действующей в настоящее время (ред. 2012 г.), гласит, что современная деятельность МТП направлена, в частности, на «...(*) содействие международной торговле [товарами], [развитию сферы] услуг и инвестиций, устранение препятствий и перекосов в международной торговле; (*) содействие рыночной экономике, основанной на принципе свободной и справедливой конкуренции...; (*) стимулирование экономического роста развитых и развивающихся стран с целью их более тесной интеграции в мировую экономику; (*) борьбу с протекционизмом во всех его формах, расширение международных потоков товаров, услуг, капитала и технологии...; и (*) ...соблюдение высоких стандартов, справедливости и добросовестности в международных профессиональных и деловых отношениях». Ну а если говорить не столь формально, то современная МТП занимается ***решением весьма многочисленных и чрезвычайно разнообразных проблем, с которыми сталкивается бизнес*** — начиная с разрешения споров (этим ведает Международный коммерческий арбитраж при МТП, работающий с 1923 г.) и кончая созданием международных стандартов высокого уровня с целью обеспечения единообразной практики применения права в международных торговых отношениях и облегчения унификации национального законодательства.

МТП, как я уже отмечал это в § 5 Лекции 2, показала себя чрезвычайно деятельной организацией. Уже к началу 1922 г. (т.е. за два с небольшим года деятельности) в ее «активе» накопилось два десятка «публикаций» — так она стала именовать свои акты[1]. Среди первоначальных публикаций можно отметить акты, посвященные экспортным кредитам (№ 1), международным коносаментам (№ 3.1), соглашениям с иностранными банками (№ 4), торговле иностранной валютой (№ 5), торговым терминам (№ 8), контрактам на строительство (№ 9), двойному налогообложению (№ 11 и 12), коммерческому арбитражу (№ 13), патентному праву и общеизвестным товарным знакам (№ 16). В 1936 г. собранный и опубликованный еще в 1921 и 1923 гг. МТП материал, посвященный проблематике толкования международных торговых терминов, стал первой редакцией акта, сегодня известного как ИНКОТЕРМС. В 1933 г. увидели свет Унифицированные правила и обычаи МТП для документарных аккредитивов; в 1937 — первая версия Кодекса рекламной практики, в 1947 — Правила

[1] Конечно, наименования конкретных актов существенно разнообразнее, но они определяются, главным образом, их содержанием и жанром, не кругом адресатов и не юридической силой (как это имеет место, скажем, у актов ЮНСИТРАЛ). Почему так — см. ниже.

по согласительным процедурам и арбитражу, в 1949 г. — Кодекс справедливого отношения к иностранным инвестициям и т.д.

МТП — первая из встречающихся нам организаций-разработчиков международных актов частноправовой унификации, которая имеет не только центральный аппарат[1], но и ***национальные комитеты*** (отделения) — нечто вроде «органов на местах». В ст. 3 Конституции МТП, в частности, сказано, что в тех случаях, когда национальные и местные профессиональные и деловые объединения из какой-либо страны, являющиеся членами МТП, в то же время представляют еще и большинство секторов экономики этой самой страны, на их базе может быть создан Национальный комитет МТП. Его правовое положение определяется по законодательству государства-места создания, но в любом случае избранная для него организационно-правовая форма предполагает (a) корпоративную (членскую) структуру, (b) возможность участия в нем как юридических, так и физических лиц, (c) некоммерческий характер деятельности и (d) способность ему быть членом международных организаций — она ему необходима для того, чтобы стать так называемым *прямым членом МТП*. Взаимоотношения Комитета с головной организацией МТП носят договорно-корпоративный характер. Они устанавливаются и оформляются с помощью Хартии (ее образец прилагается к Конституции МТП), подписываемой, с одной стороны, председателем МТП, с другой — председателем соответствующего Национального комитета. Но эта Хартия не будет подписана без предварительного *вступления* (*приема*) Национального комитета в МТП в качестве одного из его членов. Такое вступление (прием) происходят по решению высшего органа управления МТП и связывается, главным образом, с вопросами о том, насколько национальная организация, претендующая на членство в МТП, является представительной и, соответственно, насколько она способна исправно платить членские взносы. Всего на сегодняшний день (начало 2014 г.)

---

[1] Центральный офис (штаб-квартира) МТП находится в Париже, в доме № 33–43 по Проспекту (авеню) Президента Вильсона (это на полпути между станциями метро Трокадеро и Иена и почти напротив Эйфелевой башни, находящейся на другом берегу Сены); тел. +33 (1) 4953–2867 (общие вопросы), +33 (1) 4953–3053 (отдел экспертиз), +33 (1) 4953–2971 (арбитраж и альтернативное разрешение споров). До недавнего времени адрес штаб-квартиры был другим (38, Cours Albert 1er — это по авеню Президента Вильсона до конца в сторону Лувра, практически на набережной реки Сены) — сейчас по этому адресу продолжает располагаться ряд подразделений МТП, в частности служба публикаций. Официальный сайт — URL: http://www.iccwbo.org/.

в составе МТП 90 Национальных комитетов[1]; с 6 мая 2000 г. один из них функционирует в России[2].

МТП характеризуется ***чрезвычайно разветвленной системой органов и должностных лиц***, причем разделяемых по типу выполняемых ими функций на три вида: органы (лица) (a) универсальные; (b) содержательные и (c) административные. Скажем два слова о некоторых (далеко не всех!) из них.

Высшим органом управления МТП является *ежегодное общее собрание его Национальных комитетов и прямых членов*, именуемое ***Всемирным советом МТП*** (ст. 5 Конституции). Именно он решает вопрос о приеме новых членов в МТП, определяет размеры членских взносов для Национальных комитетов и иных (индивидуальных) прямых своих членов, признает за заинтересованными организациями статус Национальных комитетов, а при необходимости (обычно в связи с нарушениями своих членских или договорных обязанностей) — отменяет (отзывает) таковой.

Вопрос о количестве голосов, которым располагают участники Совета (п. 4 ст. 5), решается так: Национальные комитеты, уплатившие более 3% общего объема взносов в бюджет МТП, имеют по три голоса; Национальные комитеты, доля которых в общем бюджете МТП составляет от 3/4 до 3% — по два; иные Национальные комитеты, а также все прямые члены вместе взятые (!) — по одному голосу. Кворум правомочности Совета составляет 1/3 общего числа голосов, если только в повестке дня Совета нет вопросов об изменении Конституции или о роспуске МТП — в таком случае на Совет должно собраться такое число членов, которое располагает не менее чем половиной общего числа голосов. Кворум принятия решений — простое большинство, исключая некоторые — наиболее принципиальные — вопросы, для принятия решений по которым требуется квалифицированное большинство в 2/3 числа голосов присутствующих. Это — вопросы об изменениях в периодичности и суммах членских взносов Национальных комитетов, толкования или изменения Конституции МТП, признания за организацией статуса Национального комитета или его отмены (отзыва), а также прекращения членства прямых членов МТП «для лучшего обеспечения интересов МТП».

---

[1] Их список: URL: http://www.iccwbo.org/worldwide-membership/national-committees/. Из него, между прочим, можно видеть, что из числа стран-участниц бывшего СССР Национальные комитеты МТП имеют лишь пять — Россия (URL: http://www.iccwbo.ru/), Грузия (URL: http://www.icc.ge/), Литва (URL: http://www.lvk.lt/), Украина (URL: http://www.iccua.org/) и Эстония (URL: http://icc-estonia.ee/).

[2] Национальный комитет МТП в России располагается в Москве, по адресу ул. Рочдельская, 15, стр. 8 (тоже примерно одинаково идти — что от метро «Баррикадная», что от метро «Улица 1905 года»). Тел. +7 (495) 720—5080. Официальный сайт — URL: http://www.iccwbo.ru/.

Национальный комитет представляется на заседаниях Всемирного совета МТП ***аккредитованным (уполномоченным) делегатом***, назначаемым, как правило, на три года, или же кем-либо из его *заместителей*. О таких назначениях Национальный комитет должен заблаговременно (не менее чем за три недели до предполагаемого мероприятия с их участием) уведомить центральный аппарат МТП. Делегата для целей участия в работе Всемирного совета не следует смешивать с ***Национальным комиссаром*** (ст. 13 Конституции) — постоянным представителем Национального совета, имеющим рабочее место в штаб-квартире (центральном офисе) МТП и принимающим участие в текущей работе всех ее органов, если эта работа по каким-то причинам интересна Национальному совету, его назначившему.

Высшим органом МТП, действующим в период между заседаниями Всемирного совета, является ее ***Исполнительный комитет*** (ст. 6 Конституции). Он состоит из 27 членов, семь из которых входят в него ex officio (т.е. по должности), а еще 20 — избираются Всемирным советом МТП сроком на три года из числа лиц, отвечающих требованиям подп. (b) п. 2 ст. 6 Конституции[1]. Исполнительный комитет принимает решения по всем вопросам текущей деятельности МТП (включая, между прочим, избрание ее должностных лиц и утверждение руководящих документов), готовит предложения по вопросам, подлежащим рассмотрению на очередном общем собрании Всемирного совета, а если их решение не терпит отлагательства — то их решает. Заседания Исполнительного комитета проводятся по крайней мере раз в квартал (четыре раза в год), а при необходимости (по инициативе Председателя МТП или не менее чем шести членов Исполнительного комитета) могут проводиться и чаще.

Высшим должностным лицом МТП, возглавляющим и организующим ее *содержательную* работу, а также ее *единоличным исполнительным органом, представляющим МТП как юридическое лицо* (действующим от имени МТП в ее отношениях с другими лицами), — является ***Председатель МТП***. Он избирается Всемирным советом сроком на два года; будучи избранным, он вправе назначить себе заместителей, исполняющих его обязанности во время или в месте его отсутствия. Правовое положение Председателя определяется ст. 7 Конституции МТП. Внутренними же делами МТП (организационными, административными, финансовыми и пр.) ведает другое должностное лицо — ***Генеральный Секретарь МТП***. Из ст. 9 Конституции, определяющей его

[1] Состав Исполнительного комитета по состоянию на момент подготовки текста настоящей Лекции (8 января 2014 г.) — см.: URL: http://www.iccwbo.org/about-icc/governance/executive-board/.

правовой статус, можно понять, что это довольно своеобразная фигура, сочетающая в себе качества администратора (управляющего), казначея и корпоративного секретаря.

Постоянно действующими органами МТП, разрабатывающими и представляющими к принятию Исполнительному комитету проекты руководящих документов, являются **Комиссии МТП** (ст. 10 Конституции)[1]. Они создаются, а круг их ведения определяется решениями Исполнительного комитета для выполнения конкретной работы (подготовки проекта или проектов тех или иных документов), как правило — сроком на пять лет, который (при необходимости) может быть продлен Комитетом. Руководители Комиссий назначаются Председателем МТП сроком на три года.

Наконец, постоянно действующие органы МТП, занимающиеся ее внутренними делами, называются **Комитетами** (п. 8 ст. 6 Конституции). Они учреждаются Исполнительным комитетом по мере возникновения необходимости в систематическом выполнении определенной однородной работы. Создание и существование двух Комитетов — финансового и по урегулированию споров — является *обязательным*, остальные (по должностям и кадрам, глобальной сетевой работе, по политике и комиссиям и др.) могут создаваться и ликвидироваться Исполнительным комитетом по усмотрению.

Как уже было сказано выше, для обозначения всех актов МТП можно применить один обобщающий термин — ***публикации***[2]. Это общее наименование вполне отражает их ***единую юридическую природу*** и ***круг адресатов***: *все акты МТП носят* ***исключительно рекомендательный характер*** *и все они адресованы, в первую очередь,* ***частным лицам-участникам международных торговых отношений***. И лишь постольку, поскольку такие частные лица действительно опираются на эти акты в правовом регулировании международных торговых отношений со своим участием, содержание этих актов вынуждены применять *международные ком-*

---

[1] По состоянию на дату подготовки текста настоящей Лекции функционировало **13 Комиссий МТП** — (1) по арбитражу и альтернативным процедурам урегулирования споров, (2) по банковскому делу; (3) по торговому праву и практике; (4) по конкуренции; (5) по корпоративной ответственности и борьбе с коррупцией; (6) по таможне и торговым ограничениям; (7) по электронной коммерции; (8) по общим вопросам экономической политики; (9) по окружающей среде и энергетике; (10) по интеллектуальной собственности; (11) по маркетингу и рекламе; (12) по налогам; (13) по торговой и инвестиционной политике. Гиперссылки на их страницы — см. здесь: URL: http://www.iccwbo.org/about-icc/policy-commissions/.

[2] Полный список более-менее актуальных «публикаций» МТП (около сотни разных документов в различных редакциях) — см.: URL: http://www.iccbooks.com/Product/CategoryInfo.aspx?cid=78. Самый полный список за 1997 г. — см. вот здесь: URL: http://www.jus.uio.no/lm/icc/doc.html; еще список (без привязки к годам) — URL: http://www.dcci.ae/portal/page?_pageid=53,24924&_dad=portal&_schema=PORTAL.

мерческие и внутренние национальные суды, разрешающие споры из соответствующих отношений, а также — принимать во внимание *органы законодательной и исполнительной власти* государств, резиденты которых являются участниками внешнеторговых сделок и (или) членами МТП (как прямыми, так и через свои Национальные ассоциации). Что же касается наименований конкретных актов — «Международные торговые термины», «Унифицированные правила», «Унифицированные правила и обычаи», «Типовые контракты и условия», «Руководство по заключению (составлению) контрактов» — то они, как можно видеть из этого перечня, определяются, главным образом, собственным содержанием и жанром. Во всяком случае утверждать что-нибудь насчет того, что Унифицированные правила и, скажем, Руководства для всех обязательны, а вот, скажем Термины и Типовые контракты имеют рекомендательный характер, невозможно — зависимости такого рода здесь не существует.

§ 2. ИНКОТЕРМС

Общие сведения. **International Commercial Terms** или **Incoterms** (по-русски часто записывается заглавными буквами, как акроним — ИНКОТЕРМС; первоначальное название — **Trade Terms** или **Termes Commerciaux**) — «...международно-признанные стандарты, используемые во всем мире в международных и внутренних договорах купли-продажи товаров... содержащие общепринятые определения и правила толкования для наиболее распространенных торговых терминов. ...Правила ИНКОТЕРМС помогают трейдерам избежать дорогостоящих недоразумений, возникающих при согласовании условий договоров о распределении затрат и рисков, возникающих в процессе доставки товара от продавцов к покупателям. Правила ИНКОТЕРМС признаны ЮНСИТРАЛ в качестве глобального стандарта для интерпретации наиболее распространенных терминов в области внешней торговли»[1]. ИНКОТЕРМС — это, безусловно, наиболее известный акт МТП и один из самых известных актов международной частноправовой унификации.

История подготовки. Начало разработки ИНКОТЕРМС восходит к 1921 г., а первый результат (как уже указывалось) — к **1923**-му, когда МТП был опубликован так называемый **Парижский кодекс** (или Торговые термины) — «...значительный материал по выяснению значения терминов cif и fob в странах, участвующих в между-

[1] URL: http://www.iccwbo.org/products-and-services/trade-facilitation/incoterms-2010/.

народной торговле»[1]. Если быть точным, речь в данной Публикации была о шести торговых терминах (подробнее скажу о них далее)[2], материалами к толкованию которых послужили обычаи 13 стран, игравших в то время ключевую роль в международной торговле. В **1928** г. вышло еще одно издание этого сборника, подкрепленное материалом 35 стран (т.е. уже гораздо более обширным), в том числе всех европейских, с притязанием на «общепризнанность»[3]. Тем не менее первое издание ИНКОТЕРМС принято приурочивать к **1936** г. (почему — тоже будет понятно из дальнейшего изложения); затем последовали редакции **1953**[4], **1967**, **1976**, **1980**, **1990**, **2000** и **2010** гг. Редакции 1953, 1990, 2000 и 2010 гг. помимо своего освещения авторитетом их разработчика (МТП) подкреплены также авторитетом ЮНСИТРАЛ — организации, их «одобрившей»[5]. Последняя редакция данного документа была принята МТП в сентябре 2010 г. (публикация МТП № 715) и «вступила в силу» с 1 января 2011 г.[6] Следует, впрочем, отдавать себе отчет в том, что все рас-

---

[1] *Агарков М. М., Вольф В. Ю.* Источники иностранного торгового права. Вып. I. Законы о купле-продаже товаров. М., 1933. С. 174.

[2] См. об этом: URL: http://www.iccwbo.org/products-and-services/trade-facilitation/incoterms-2010/history-of-the-incoterms-rules/.

[3] См. об этом: **Иностранное гражданское и торговое право**: учеб. и практич. пособие / рук. бригады С. И. Расвич. М., 1933. С. 212 (автор главы — А. Г. Гойхбарг). Не путать с Варшавскими (Варшавско-Оксфордские) правилами сделок СИФ 1928 (1929) г., подготовленными под эгидой Ассоциации международного права — т.е. совсем другой организации — в качестве проекта международной конвенции (т.е. совсем с другими целями) — конвенции, так никогда и не вступившей в силу.

[4] Редакция ИНКОТЕРМС 1953 г. стала первой редакцией этого документа, переведенной на русский язык: см.: Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Т. I. Нью-Йорк, 1971. С. 122—146.

[5] Акты одобрения ИНКОТЕРМС 1953, 1990, 2000 и 2010 гг. ЮНСИТРАЛ — см. на сайте этой организации; там же есть русские тексты ИНКОТЕРМС ред. 1953 и 2000 гг.; русский перевод ред. 1990 г. (выполненный Н. Г. Вилковой) печатался во множестве изданий, совершенно не поддающихся перечислению (см., например, комментарии, указанные в следующей сноске, или, скажем, такой сборник: **Материалы Европейской экономической комиссии ООН, Международной торговой палаты, Комиссии ООН по праву международной торговли и других международных организаций**. Т. 2 / отв. ред. А. М. Куренной. М., 1991. С. 218—256); в Сети: URL: http://zaki.ru/pagesnew.php?id=2160.

[6] URL: http://www.iccwbo.org/products-and-services/trade-facilitation/incoterms-2010/the-incoterms-rules/. Русский перевод — см. в приложении II.1 к 4-му изд. кн. Я. Рамберга «Международные коммерческие транзакции» (публикация ICC № 711 : пер. с англ. / под ред. Н. Г. Вилковой. М., 2011), а также отдельное двуязычное издание МТП (М., 2011); комментарий — см.: *Глориозов А. Г., Михайлов Д. М.* Внешнеторговое финансирование и гарантийный бизнес : практич. пособие. М., 2011. С. 68—188.

Подробный разбор и комментарий ИНКОТЕРМС трех предшествующих редакций — см.: *Шмиттгофф К. М.* Указ. соч. С. 14—45 (ред. 1980 г.); **Международные правила толкования торговых терминов «ИНКОТЕРМС» 1990 г.**: публикация МТП № 460 : пер. с англ. и предисл. Н. Г. Вилковой. М., 1992;➲

суждения о «вступлении в силу» и «действии» той или иной редакции ИНКОТЕРМС носят в значительной мере условный характер, поскольку вопрос о применении ИНКОТЕРМС всецело оставлен на свободное усмотрение частных лиц — участников торговых (коммерческих) отношений. «Вступление в силу» каждой последующей редакции не отменило ни одной предыдущей и никто, следовательно, не мешает даже сейчас заключать контракты на условиях ИНКОТЕРМС в любой из его редакций — хоть 1936, хоть 1967 г. (лишь бы текст суметь разыскать). В этом смысле все восемь редакций ИНКОТЕРМС следует признать в равной степени «действующими»[1].

К вопросу об обычно-правовом содержании ИНКОТЕРМС. От других актов международной частноправовой унификации ИНКОТЕРМС отличаются, в первую очередь, своими предметом и задачами. Их предметом выступали ***международные торговые термины***, а задач было две — сперва ***составление сборника обычаев по их толкованию***, а затем — ***само их толкование***. Соответственно, всякая более ранняя версия ИНКОТЕРМС в своем содержании будет более приближена к действовавшим в торговле обычаям, чем всякая более поздняя. Сборником торговых обычаев могли бы быть названы без всяких оговорок только, пожалуй, предшественники ИНКОТЕРМС — Парижский Кодекс (Торговые термины) МТП 1923 и, может быть, 1928 гг. Что же касается всех позднейших редакций документа (т.е. собственно ИНКОТЕРМС), то они наполнились нормами, сконструированными самой МТП, хотя и из материалов торговых обычаев. И. С. Зыкин очень точно пишет, что сегодня ИНКОТЕРМС «...принимается... во внимание арбитрами в качестве *авторитетного источника*, ***отражающего***, в частности, ***принятые в деловом обороте обычные правила***»[2], т.е. правила толкования так называемых международных торговых

➲ *Рамберг Я.* Комментарий к ИНКОТЕРМС 1990: публикация МТП № 461/90 : пер. с англ. М., 1998 (ред. 1990 г.); *Zaritski J.* International Commercial Terms (INCOTERMS) // URL: http://www.export61.com/export-tutorials.asp?ttl=tict; *Вилкова Н. Г.* Правила толкования международных торговых терминов ИНКОТЕРМС 2000: правовое регулирование и практика применения. М., 2008 (ред. 2000 г.).

[1] На страничке сайта МТП, посвященной ИНКОТЕРМС, об этом сказано так: «...пожалуйста, обратите внимание, что все контракты, заключенные согласно ИНКОТЕРМС 2000 г. остаются в силе даже после 2011 г. Кроме того, хотя мы рекомендуем использовать ИНКОТЕРМС-2010 после 2011 г, стороны договора купли-продажи товаров могут согласиться выбрать любую версию правил ИНКОТЕРМС и после 2011 г. Однако важно четко указать, была ли выбрана версия ИНКОТЕРМС-2010, ИНКОТЕРМС-2000 или более ранняя версия документа» (URL: http://www.iccwbo.org/products-and-services/trade-facilitation/incoterms-2010/).

[2] *Зыкин И. С.* Внешнеэкономические операции. С. 209; то же — с. 223—224, 233. Аналогично — см.: *Рамзайцев Д. Ф.* Указ. соч. С. 56—57, 59, 106—118.

терминов (CIF, FOB и т.д.). Обращаю внимание, уважаемые слушатели: Иван Семенович говорит не о том, что ИНКОТЕРМС ***содержит в себе*** обычные правила, а лишь о том, что он ***отражает*** их содержание. Сказать, что правила ИНКОТЕРМС ***являются обычаями*** *делового оборота* (а сам ИНКОТЕРМС — сборником таких обычаев) — по-моему, значит сказать нелепость[1]; но утверждение о том, что правила даже современного ИНКОТЕРМС (не говоря уже о более ранних его редакциях) *имеют* ***обычно-правовое происхождение***, будет совершенно верным.

Юридическая природа. С происхождением *содержательной* стороны понятно. А что же с природой *формальной*? Какое место в системе источников международного торгового права занимают правила ИНКОТЕРМС? Если это акт частноправовой унификации, то его положения применяются участниками торговых сделок только при наличии на то соответствующей договоренности. Точно так же и суд (в том числе арбитражный и третейский) «...при разрешении спора, вытекающего из внешнеторговой сделки, применяет *обычаи делового оборота* (!) в сфере международной тор-

---

[1] К сожалению, подобные утверждения можно встретить в современной русскоязычной литературе. Так, О. Н. Толочко (Внешнеэкономические сделки : учеб. пособие. Гродно, 2002. С. 39–40, 45; Введение в теорию правового регулирования внешнеэкономических отношений. Гродно, 2003. С. 153–155) не только не видит никаких проблем в том, чтобы считать *сборниками торговых обычаев* как ИНКОТЕРМС, так и *все вообще* акты международной частноправовой унификации, но к тому же полагает, что именно этого мнения придерживается некое «большинство авторов» (ссылаясь при этом, однако, лишь на себя).

Столь же упрощенно подходит к вопросу о квалификации правил ИНКОТЕРМС и современная судебно-арбитражная практика — см., например, решения МКАС при ТПП РФ от 11.06.1997 по делу № 255/1994, от 03.02.2012 по делу № 111/2011; постановления ФАС ВВО от 20.12.2002 № А43–1453/02–27–2, от 08.09.2009 по делу № А28–10951/2008–271/19, ФАС ВСО от 14.03.2013 по делу № А33–672/2012, ФАС ДО от 12.07.2011 № Ф03–2671/2011 по делу № А24–344/2011, ФАС ЗСО от 24.11.2004 № Ф04–6970/2004(5122-А27–14), ФАС МО от 14.09.2009 № КГ-А40/8830–09 по делу № А40–14229/09–61–93, ФАС ПО от 14.10.2008 по делу № А55–861/2008, ФАС СЗО от 25.03.2003 по делу № А42–4559/01–25–1787/02, ФАС СКО от 28.01.2003 № Ф08–27/03–1А по делу № А63–1917/02-С4, от 04.06.2008 № Ф08–3025/2008 по делу № А53–17863/2007-С4–7, от 29.01.2013 по делу № А15–1167/2012, ФАС УО от 21.03.2006 № Ф09–1678/06-С1 по делу № А47–6414/05, от 29.01.2007 № Ф09–12286/06-С1 по делу № А50–16084/2006, от 31.08.2010 № Ф09–6896/10-С3 по делу № А76–16119/2009–12–639/243, ФАС ЦО от 31.01.2002 по делу № А14–3424–01/18/21-И.

Ну а на сайте Национального комитета МТП в России (URL: http://incoterms.iccwbo.ru/) вообще сказано, что «...правила ИНКОТЕРМС 2010 (Публикация ICC № 715) являются ***торговым обычаем (обычаем делового оборота), принятым в Российской Федерации***, что засвидетельствовано [!!!] Постановлением Правления ТПП РФ от 28.06.2012 № 54-5». «Обычаи», из которых одни «уточняют» свое содержание каждые 10 лет, со времени констатации других прошло всего около двух лет. Хороши «обычаи», ничего не скажешь...

говли в редакции ИНКОТЕРМС ***в том случае, когда участники сделки договорились об их применении*** или изменили предусмотренные ими в договоре базисные условия в письменной форме» (п. 11 Обзора, утвержденного информационным письмом Президиума ВАС РФ от 25.12.1996 № 10 и п. 2 аналогичного Обзора от 16.02.1998 № 29). Все верно, кроме, конечно, наименования норм ИНКОТЕРМС «обычаями делового оборота»: если они применяются только при наличии на то *соглашения сторон* — то какие же это «обычаи»? Обычаи обязательны для применения всегда, независимо от соглашения. Следовательно, все-таки не обычаи, а скорее, ***деловые обыкновения***. Разрешению какого же вопроса (или каких вопросов) эти деловые обыкновения посвящены?

Смысл и задачи ИНКОТЕРМС (постановка вопроса). Пытаясь раскрыть существо ИНКОТЕРМС, нерадивые студенты порою утверждают, что его нормы решают вопрос о *моменте перехода права собственности на товар*. Это — грубейшая ошибка, свидетельствующая о том, что тот, кто допускает ее, ИНКОТЕРМС и в глаза не видел. Иногда дают более тонкий (и в принципе правильный) ответ, указывая, что нормы ИНКОТЕРМС разрешают вопросы о *распределении рисков и расходов, возникающих в процессе перевозки товара*, а тем самым — решая вопрос о распределении *бремени* собственности — они предрешают еще и вопрос о моменте перехода *права* собственности. Первая часть утверждения верна, вторая — нет. Истинное утверждение, согласно которому *если лицо является собственником известной вещи, то именно оно должно нести риски и расходы по этой вещи*, нельзя «переворачивать». Утверждать, что «*если лицо несет риски и расходы по вещи — то значит, оно является ее собственником*», неправильно. Это очевидно хотя бы потому, что по условиям договора различные риски и расходы по одной и той же вещи могут быть перераспределены между, как минимум, двумя лицами (продавцом и покупателем), а то и большим числом лиц (к ним почти наверняка добавятся страховщик и перевозчик). Кто же будет собственником вещи в подобной ситуации? Ответить на этот вопрос невозможно потому, что если собственность предопределяет расходы и риски, то ***расходы и риски никогда не предопределяют собственности***.

Итак, правила ИНКОТЕРМС (пресловутые «международные торговые термины») — это ***различные варианты распределения путевых расходов и рисков случайной гибели или повреждения товара*** *между его продавцом и покупателем*. Эта характеристика правильна, но она — результат чисто внешнего наблюдения (точнее — прочтения) норм ИНКОТЕРМС, которое не раскрывает всего существа вопроса. Дело в том, что (1) момент перехода с продавца на покупателя риска случайной гибели товара может *не совпадать* с моментом перехода на покупателя бремени несе-

ния расходов по этому товару; (2) понятие расходов по товару неоднородно, а значит, допустимо расходы различных типов распределять между сторонами внешнеторговой купли-продажи по-разному, в различных сочетаниях; расходы различных типов могут переходить с продавца на покупателя *в различные моменты времени*. Таким образом, изучение вопроса о юридическом значении правил ИНКОТЕРМС не будет исчерпывающим без выяснения того, какие элементы и каких именно правоотношений этими правилами определяются. Памятуя о только что сделанном замечании (насчет того, что они не влияют на момент перехода права собственности), можно предположить, что правила ИНКОТЕРМС должны влиять *на обязательственные правоотношения из договора купли-продажи*. Примем это как рабочую гипотезу и попытаемся понять, в чем же это влияние заключается. Что изменяется в правах и обязанностях продавца и покупателя в зависимости от того, на каких условиях поставки будет заключен тот или иной договор — на FOB или, скажем, CIF?

Понятие и смысл франко-условий внешнеторговых контрактов. Ответ на этот вопрос находится наиболее быстро и наглядно, если начать его поиск с небольшой историко-терминологической справки. Моменты перехода путевых рисков и расходов перестали соединяться с моментом перехода права собственности на товар и фигурировали в качестве отдельных самостоятельных условий договоров еще в незапамятные времена, но только в конце XVIII в. (т.е. за сто с лишним лет до появления ИНКОТЕРМС) они получили особое терминологическое обозначение — стали именоваться ***условиями о франко*** или ***франко-условиями***. Самыми древними были условия типа «франко — борт (такого-то судна)» (прообраз современного условия FOB) и «франко — причал (такого-то порта)» (прообраз современного FAS); с 1860-х гг. с ними начинает конкурировать, а к 1920-м гг. и вовсе занимает господствующее положение условие «франко — порт назначения (такой-то)» (вполне похожее на современный CIF). Но что же означает слово «франко» (ит. *franco*, соответствует англ. *free*) в этих и ему подобных словосочетаниях? Перевод типа «*свободно* (на борту, вдоль борта и т.д.)», общепринятый у нас еще с глубоко дореволюционных времен, пожалуй, больше запутывает, чем объясняет: что и от чего, для кого и от кого тут «свободно»?

Представляется, что наиболее точно действительный смысл условий о франко передается не словом «свободно», а словом «*бесплатно* (до такого-то времени и места)». То есть условие, допустим, «франко — борт (такого-то судна)» правильно прочесть как «[действует] *бесплатно* [пока не погрузит] *на борт* [такого-то судна]». В общем виде ***франко-условие*** можно определить как *условие о том, что продавец обязан сделать для покупателя бес-*

платно (*за свой счет*). «При сделках на условиях "*бесплатно на железнодорожную станцию*" или "*бесплатно в вагон*", имеющих одинаковое значение, продавец принимает на себя обязательство поставить товар в обычной упаковке *на свой счет со включением всех пошлин и расходов, на станцию в вагон*»[1]. Выходит, ***условие о франко*** — это *условие о* ***содержании обязанностей продавца***, *а значит еще и о том,* ***где*** (*в каком месте*) ***и когда*** (*в какое время*) ***они подлежат исполнению*** (в каком месте и в какое время соответствующие действия должны быть продавцом совершены, чтобы обязанности считались исполненными).

Распределение путевых рисков и расходов по общим началам обязательственного права. В § 4 Лекции 5 я уже рассказывал о том, какой вид имело бы текущее положение дел, если бы торговая практика не выработала ряд разнообразных обычных условий о франко — попросту говоря, если бы не существовало того, что мы называем ИНКОТЕРМС. В этом случае обязательства продавца считались бы исполненными *в момент и в месте передачи товара покупателю или* (наш случай) *— в момент сдачи товара первому перевозчику для целей его доставки покупателю.* С этого же момента и в этом же месте на покупателя переходит *риск случайной гибели и случайного повреждения товара* (risk, R.), а также — бремя несения расходов по товару. Главными из них являются расходы (а) по самой перевозке товара — *путевые расходы* или *фрахт* (freight, F.) + расходы по погрузке-разгрузке или *грузовые* (loading, L.), (б) его страхованию от путевых рисков — *страховые расходы* или просто *страхование* (insurance, I.), (в) таможенной вывозной и ввозной очистке и (в зависимости от случая) перемещению его через третьи страны (таможенного транзита) — *таможенные платежи* (duty, D., причем, D. = D1 + D2, где D1 — вывозные (экспортные) пошлины, а D2 — ввозные (импортные)). Схематически это правило можно было бы представить в виде «корзинки», в которой лежат все пять составляющих — R, F, L, I, D. При этом: поскольку на продавце не лежит обязательства доставки, транспортные и грузовые расходы, равно как и расходы по уплате таможенных пошлин (**D**) всегда будет нести покупатель; следовательно, в покупательской «корзинке» всегда (в том числе еще ***до сдачи товара первому перевозчику***) будут лежать фрахт (**F**) и погрузка (**L**); ну а в «корзинке» продавца — как лица, являющегося не только собственником, но и фактическим владельцем товара, будут лежать риски (**R**) и страхование (**I**). Поскольку сдача товара первому перевозчику имеет для целей исполнения обязательства продавца те

[1] *Невзоров А. С.* Указ. соч. С. 203; см. также с. 183, 188, 191, 198, 200, 287, 288–289, 290–293, 300–302.

же последствия, что и передача его покупателю, то ***после сдачи товара первому перевозчику*** элементы **(R)** и **(I)** добавятся в покупательскую «корзинку». В таком — наиболее обременительном — варианте она уже навсегда останется в руках покупателя.

Распределение путевых рисков и расходов по ИНКОТЕРМС. Что же делает (что изменяет) ИНКОТЕРМС? Всего лишь **по-разному распределяет четыре наших элемента** — «раскладывает» их по разным «корзинкам». Вместо одного универсального общего правила получается множество частных, хотя и наше общее правило в ИНКОТЕРМС (для примера берем последнюю редакцию — 2010 г.) тоже имеется, причем даже в трех видах. Это — условия EXW, FCA и FAS: первое — об обеспечении самовывоза покупателем, второе и третье — о сдаче товара первому перевозчику (FCA — любому, FAS — морскому). Далее следует условие FOB, где продавец принимает на себя часть расходов типа (L), т.е. по погрузке товара на борт морского судна, а затем — условие CPT, где продавец доставляет товар перевозчику, указанному покупателем (возможно, что работающему и не в месте отправки товара), т.е. делит с покупателем не только (L), но и (F) — принимаст на себя расходы по погрузке и доставке до этого самого перевозчика, а также расходы по выгрузке или перегрузке. Затем к обязанностям продавца прибавляется оплата всего фрахта целиком, т.е. доставка товара до места (порта) назначения, т.е. в корзинку продавца ложатся весь (F) и погрузочная часть (L) (условия DAP и CFR), потом — обязанность страхования за свой счет (условия CIP и CIF), и таким образом «корзинка» продавца приобретает следующий вид: погрузочный (L) + (F) + (I); ну и, наконец, в качестве последней стадии добавляются «неприятности», связанные с таможенной очисткой, — условия DAT (в «корзинку» продавца добавляется D1) и DDP (в корзинку «продавца» добавляется и D1, и D2, т.е. расходы типа D. в полном размере; впрочем, поставка на условиях группы D позволяет продавцу «вынуть» из своей «корзинки» расходы по страхованию — в § 4 Лекции 5 уже было объяснено, почему). Во всех рассмотренных случаях элемент (R) остается в «корзинке» продавца до тех пор, пока он не оплатит лежащих на нем расходов.

Итак, ***международные торговые термины, собранные в ИНКОТЕРМС***, — это наиболее распространенные во внешнеторговой практике ***варианты определения содержания обязательства продавца***. Если оттолкнуться от наиболее выгодного для него условия (EXW), то нужно будет сказать так: по общему правилу продавец обязан просто *подготовить товар для передачи*, но договором можно предусмотреть, что он обязан еще и *доставить товар к определенному месту погрузки*, или (сверх того) еще и *погрузить товар на определенное транспорт-*

ное средство, или (сверх того) еще и *доставить товар в определенное место назначения* (а значит — нанять для этой цели своего собственного перевозчика), или, наконец (сверх того) еще и *провести* (в части или полностью) *таможенную очистку товара*. Ну а ***содержанием обязательства продавца*** *определяются* ***место и время его исполнения***, *момент перехода* ***риска случайной гибели товара***, а в конечном итоге — еще и ***цена товара***, т.е. косвенным образом размер (сумма) обязательства покупателя[1].

***

Состав и существо условий ИНКОТЕРМС прекрасно описываются в самих ИНКОТЕРМС и многочисленных комментариях к ним[2], поэтому я могу ограничиться только краткими замечаниями, по возможности такими, которые в современных источниках обычно не делаются. Все начиналось, как мы помним, в 1923 г., с **Парижского Кодекса** (Торговых терминов) **МТП**, толковавшего *шесть* торговых терминов, а именно — **FOB**, **FAS**, **FOT**, **FOR**, **CIF** и **C&F**. Видно, что они относятся *только к двум группам*, а именно — к группам **F** и **C**. Аналогичное положение сохраняется в издании Парижского Кодекса (Торговых терминов) МТП 1928 г.

Термины группы F (погрузить). Основной характеристикой терминов **группы F** является возложение на продавца обязанно-

---

[1] Последнее необходимо представлять себе особенно ясно и об этом необходимо помнить не только при заключении договора, но и при разрешении конфликтов с налоговыми и антимонопольными органами. Так, например, очевидно, что цена поставки на условиях FOB всегда будет заведомо ниже, чем цена поставки на условиях, скажем, CIF: в первом случае ни страхование, ни фрахт в цену товара включаться не будут, а во втором войдут. Однако, надо быть осторожнее при сравнении терминов группы C с терминами группы D, поскольку в последних таможенные платежи не прибавляются к страховым, а заменяют их; следовательно, соотношение цен на условиях поставки группы C и D будет определяться соотношением размеров расходов по страхованию с расходами по таможне. Что же касается контролирующих государственных органов, то они — каждый по своим соображениям — регулярно возбуждаются в тех случаях, когда видят применение *различных* цен на *один и тот же* товар в отношениях с *различными* контрагентами. Не всегда, конечно, но очень часто различия в ценах объясняются различием в базисных условиях поставки либо самого товара, либо сырья и материалов, закупленных для их производства.

[2] Из тех, что были указаны в одной из сносок выше, я бы особенно рекомендовал переводное издание Яна Рамберга и англоязычный комментарий Джозефа Зарицкого. Из неназванных — см. канд. дис. О. В. Фонотовой «Применение Инкотермс в торговом обороте» (М., 2006), а также указанную в ней обширную библиографию; **Incoterms 2010 — Questions & Answers**: ICC Publication N 744E. Moscow, 2013 (ответы на часто задаваемые вопросы по применению правил ИНКОТЕРМС 2010 на английском языке).

стей лишь по сдаче товара перевозчику, привлеченному и указанному покупателем (**FAS** [free alongside ship]), а также (возможно) — по погрузке товара в поданное перевозчиком транспортное средство (**FOB** [free on board], **FOT** [free on truck], **FOR** [free on rail]). Оплата основной перевозки (не говоря уже обо всех остальных расходах) ложится на покупателя; такова же судьба и рисков случайной гибели и повреждения товара — с момента сдачи товара перевозчику (погрузки его в транспортное средство) они падают на покупателя. Цена товара на условиях группы F слагалась из *себестоимости производства и хранения товара* до его сдачи первому перевозчику, увеличенной на *норму прибыли* (далее — «***стоимость***» (***cost***)), а также *расходов на доставку товара к перевозчику* и (возможно) на *его погрузку*. Расходы *на организацию перевозки* (заключение договора перевозки) продавец не несет — этим занимается покупатель[1]. ***Сдача товара перевозчику, нанятому покупателем,*** или ***погрузка товара в транспортные средства покупателя, в месте нахождения продавца*** — вот основное афористическое выражение сути условий группы F.

Термины группы C (отправить). Условия **группы C** предполагают, что продавец не только сдает товар перевозчику (грузит товар в транспортные средства покупателя) в месте своего нахождения, но и ***организует перевозку***, т.е. за свой счет и своими действиями заключает договор перевозки, ***обеспечивает ее начало — отправку товаров*** (выход судна в рейс), а значит, и ***оплачивает основную перевозку товара*** до определенного пункта назначения (**C&F** [cost and freight][2]) — иначе перевозчик просто ничего и никуда не отправит. Возможно, он ***вносит и кое-какие иные платежи***, например по страхованию от обычных путевых рисков до прибытия товара в указанный пункт назначения (**CIF** [cost, insurance and freight]). При этом риски случайной гибели или повреждения товара, перевозимого на условиях группы C, по-прежнему лежат на покупателе уже с момента погрузки товара в транспортное средство. Этим последним моментом условия группы C отличаются от условий группы D — предполагающих не просто ***отправку***

---

[1] Поначалу на продавца по условиям FOB также ложились *расходы на отправку товара* — уплату вывозных пошлин (если их предусматривало местное законодательство), портовых сборов и услуг лоцмана. Но этот последний «хвостик», связанный *с оплатой перевозки до ее начала* (обеспечения выхода судна в рейс), признавался не всегда и не везде (не во всех странах), а потом (по мере расширения круга международных торговых терминов, толкуемых МТП, уточнения и углубления дифференциации между ними) из обязанностей продавца на условиях FOB постепенно выпал, сделавшись центральной принадлежностью условий группы C.

[2] С 1953 по 1990 г. — **CAF** [cost and freight]; сегодня — **CFR** [cost, freight].

с оплаченным фрахтом и страховкой, но и ***самую доставку*** товара до пункта назначения[1] (см. о них далее).

Сборники обычаев и сборники толкований. Почему Документ МТП 1923 г. не считается первым ИНКОТЕРМС? Почему первенство отдают Торговым терминам 1936 г.? Потому что именно в него был внесен ряд изменений, три из которых оказались столь принципиальными, что превратили его в новый документ. Во-первых, ***к двум известным уже группам терминов F и C были прибавлены еще две — термины групп E и D*** (см. о них далее). В непосредственной связи с этим нововведением находилось и им же (а также развитием видов транспорта) объяснялось и второе: ***специализированные «сухопутные» торговые термины, противопоставленные «водным», стали вытесняться универсальными***, т.е. терминами, применимыми при доставке товара *любыми* видами транспорта[2]. И наконец, главное: в-третьих, документ ***перестал быть сборником обычаев различных стран*** — он превратился в *сборник правил самой Международной торговой палаты*, хотя и основанных на обычно-правовом материале. В чем выразилось это «основание»? В том, что *международные торговые обычаи стали предметом толкования со стороны МТП* — вот эти ***самые правила толкования международных торговых обычаев*** и стали с 1936 г. систематически формулироваться МТП и формулируются ею по сей день. Символично, что с того же 1936 г. сборнику дается и современное название — **International Commercial Terms** или **Incoterms**. Парижский Кодекс исчез бесследно и, видимо, навсегда.

Термины группы E (подготовить). Существо условий **группы E** в том, что они представляют собой условия о ***покупательском***

---

[1] «Если продажа "фоб" — это продажа с доставкой товара на борт парохода в порту отгрузки, то никоим образом нельзя считать, что продажа "сиф" есть продажа с *доставкой* в порт разгрузки. Очень многие делают эту ошибку. Продажа "сиф" есть продажа с *отправкой* в порт разгрузки [в основном тексте допущена опечатка — "погрузки" — оговоренная, впрочем, в списке опечаток]» (*Гойхбарг А. Г.* Иностранное гражданское и торговое право и процесс : элементарное пособие. М., 1937. С. 85).

[2] Эта черта реализовывалась, впрочем, постепенно и весьма неспешно. Так, например, термины **FOT** и **FOR** (предполагавшие, соответственно, использование *только на автомобильном* и *только на железнодорожном* транспорте) окончательно умерли только в 1976 г., причем не бесследно — словно в насмешку их «сменил» термин **FOA** [free on airport], рассчитанный, соответственно, *только на авиационный* транспорт. Первым ИНКОТЕРМС, полностью свободным от терминов, пригодных под конкретные виды транспорта, стал ИНКОТЕРМС только лишь 1990 г. с его знаменитым **FCA** [free carrier].

Универсальными терминами группы C стали (начиная с 1976 г.) термины **CPT** [carriage paid to...] **CIP** [carriage and insurance paid to...]. Видно, что универсальное **CPT** — аналог водного **CFR** (C&F, CAF), а универсальное же **CIP** — аналог морского **CIF**.

самовывозе товара от продавца или указанного им лица; соответственно, обязанности продавца ограничиваются *подготовкой товара к самовывозу* — его упаковкой, затариванием или пакетированием, способным выдержать погрузку, перевозку определенным видом транспорта и выгрузку (перевалку) — а также индивидуализацией товара как предназначенного для отгрузки определенному покупателю. В издании ИНКОТЕРМС 2000 г. к обязанностям продавца на условиях группы E была добавлена обязанность произвести погрузку в транспортные средства, поданные покупателем, но в новейшей редакции (2010 г.) ее снова нет. Вплоть до редакции 1980 г. выделялось несколько условий группы E — в зависимости от места, из которого осуществлялся самовывоз — **EXW** [ex work/ ex warehouse], **EXD** [ex docks], **EXF** [ex factory], **EXS** [ex store], **EXQ** [ex quay]. Начиная с 1990 г. эту разницу перестали замечать; современное **EXW** обнимает все мыслимые и немыслимые места, где товар может находиться и откуда он может быть вывезен покупателем (получателем).

Термины группы D (доставить). Существо условий **группы D** заключается в возложении на продавца обязанности ***доставить товар до определенного места назначения.*** Ее исполнение предполагает необходимость не только организовать перевозку (нанять перевозчика), погрузить товар в поданные перевозчиком транспортные средства, обеспечить отправку товара, оплатить основную перевозку и все иные связанные с ней расходы (кроме страхования), но и *принять на себя все риски путевых случайностей* вплоть до прибытия товара на границу страны назначения. Классическими терминами этой группы считаются универсальные **DAF** [delivered at frontier] и **DDP** [delivered duty paid], а также морские (водные) **DES** [delivered at ship] и **DEQ** [delivered at quay]. **DAF** и **DES** обязывают продавца к доставке до определенного пункта на таможенной границе, но не предполагают возложения на него обязанности по уплате ввозных таможенных пошлин. Напротив, **DDP** и **DEQ** имеют в виду, что эти пошлины уплатит продавец[1], а это означает, что и самый пункт назначения при поставке на условиях DDP и DEQ может находиться даже не на границе,

[1] Необходимость уплаты пошлины при поставке на условиях **DDP** очевидна, конечно, из расшифровки самого термина — delivered *duty paid.* Очевидна ли эта необходимость при поставке на условиях **DEQ**? Как ни странно — да, ибо расшифровка акронима — delivered *at quay* — указывает на необходимость продавца не просто доставить товар *в определенный порт*, но и *выгрузить его в этом порту на пристань, причал или набережную* (quay). Но не то что выгрузить всю партию — но даже просто вынести с судна хотя бы единицу товара, подлежащего оплате импортной пошлиной, но ею неоплаченного — невозможно. Ср. с соседствующим термином **DES** [delivered *at ship*] — на корабле (хотя бы и в чужом порту) пошлинный товар может находиться сколь угодно долго и без уплаты импортной пошлин.

а сколь угодно глубоко на территории страны — места нахождения покупателя (импортера)[1].

***

Итак, «***подготовить***» (группа **E**), «***погрузить***» (группа **F**), «***отправить***» (группа **C**) и «***доставить***» (группа **D**) — вот, собственно, те четыре ключевых слова, которые достаточно запомнить при изучении ИНКОТЕРМС. Тот, кто понимает, что скрывается за каждым из них и чем одно от другого отличается, сможет без особых усилий не просто поддержать разговор об условиях ИНКОТЕРМС, достаточный для сдачи зачета по нашему спецкурсу и экзамена по общему курсу коммерческого права, но и развернуть все содержание ИНКОТЕРМС во всей его красе, подобно тому, как Большой Взрыв когда-то превратил крошечную точку бесконечно высокой плотности в нашу Вселенную.

§ 3. Правила по аккредитивам (UCP 600, URR 725, ISP 98)

Предметом изучения настоящего параграфа будут четыре следующих акта: (a) Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов; (b) Правила для электронных аккредитивов; (c) Унифицированные правила для межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам; (d) Правила международной практики резервных аккредитивов.

a) **Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов** (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits) в ред., принятой Комиссией МТП по банковской технике и практике 25 октября 2006 г. и вступившей в силу с 1 июля 2007 г. (публикация МТП № 600 [**UCP 600**])[2]. Первый проект дан-

---

[1] В ИНКОТЕРМС 1990 и 2000 гг. существовал еще и термин **DDU** [delivered duty unpaid], также предполагавший обязательство продавца по доставке товара в страну импортера (за таможенную границу), но с возложением уплаты импортных пошлин и таможенного оформления ввоза на покупателя.

В последней редакции ИНКОТЕРМС (2010) термин DAF заменен на **DAT** [delivered at terminal] — имеется в виду таможенный терминал, который может находиться не только на границе, но и внутри страны, а термин **DDU** — на термин DAP [delivered at place]. Возможность применения этих терминов при поставках любыми видами транспорта позволила отказаться от использования терминов DES и DEQ.

[2] См. отд. изд.: Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов: публикация ICC № 600 [ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits: ICC Publication N 600]. M., 2011; или в качестве приложения II.2 к 4-му изд. кн. Я. Рамберга «Международные коммерческие транзакции» (публикация ICC № 711 : пер. с англ. / под ред. Н. Г. Вилковой. М., 2011); в указ. соч. А. Г. Глориозова и Д. М. Михайлова (с. 574–599), в «Журнале международного частного права»➲

ного документа датируется 1927 г., второй — 1929 г.; финальная редакция вышла в 1933 г. (публикация МТП № 82); последующие редакции датируются 1951 (№ 151), 1962 (№ 222), 1974 (№ 290), 1983 (№ 400) и 1993 гг. (№ 500). Пять последних редакций (с 1962 по 2007 г.) имели статус документов, одобренных ЮНСИТРАЛ[1]. Правила в ред. 1983 г. имели также статус Приложения № 11 к Инструкции Внешторгбанка СССР от 25.12.1985 № 1 «О порядке совершения банковских операций по международным расчетам»[2], т.е. представляли собой нечто, похожее на *ведомственный нормативный акт.*

Подобно ИНКОТЕРМС и другим актам МТП рассматриваемые Унифицированные правила не имеют нормативной (общеобязательной) силы и применяются только тогда, когда «...в тексте аккредитива прямо указано, что он подчиняется настоящим Правилам», и постольку, поскольку «...аккредитив прямо не изменяет или не исключает их положений» (п. 1 UCP 600). Перед нами — классический акт международной частноправовой унификации норм, представляющих собой *деловые обыкновения.* Известны, впрочем, акты, определя-

---

➲(2007. № 2. С. 23—26); его текст (а также тексты ред. 1983 и 1993 гг.) имеются в БД «КонсультантПлюс».

Литературы на русском языке почти нет; на английском — см.: *Baker W., Dolan J. F.* User's handbook for documentary credits under UCP 600 / foreword by D. R. Smith. ICC Publication No. 694. Paris, 2008; Commodities Finance Impact of UCP 600: a guide to the new rules / ed. by Reed Smith Richards Butler LLP. London, 2007. Существует еще комментарий к UCP 600, подготовленный самой МТП (публикация № 681).

По двум предыдущим версиям Правил — см. еще: Документарные аккредитивы: Сравнение UCP 500 и UCP 400. Публикация МТП № 511 : пер. с англ. Ю. Н. Политова / под ред. Л. А. Елисеева. М., 1995; см. также: Новые стандартные формы документарных аккредитивов для УОП 500: публикация МТП № 516 / под ред. Ш. дель Бусто. М., 1996 (на рус. (С. 5—62) и англ. (С. 63—112) яз.).

По всем версиям UCP — см.: *Taylor D.* Uniform Customs and Practice for Documentary Credits: Texts, Rules and History (1920—2007): ICC Publication № 683. Paris, 2008.

[1] См.: URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/529/21/IMG/V0052921.pdf?OpenElement (п. 4 на с. 2). Тексты Правил в ред. 1962 г. см.: Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Т. I. Нью-Йорк, 1971. С. 275—286; в ред. 1974 г. — см.: URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/yearbooks/yb-1975-r/vol6-p161—168-r.pdf; в ред. 1983 г. (англ.) — см.: URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V84/836/49/IMG/V8483649.pdf?OpenElement; 1993 г. (англ.) — см.: URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V94/230/97/IMG/V9423097.pdf?OpenElement; (рус.) — в указ. соч. А. Г. Глориозова и Д. М. Михайлова (с. 546—573), на сайте URL: http://zaki.ru/pagesnew.php?id=2153.

[2] Текст Инструкции со всеми приложениями (в том числе № 11) имеется в справочных правовых системах («Гарант», «КонсультантПлюс» и др.).

ющие нормы Унифицированных правил как *обычаи делового оборота*[1]. Думается, что слово «обычаи» (customs), употребленное в наименовании документа, не должно вводить в заблуждение — в данном случае это не более чем термин, позволяющий судить лишь о содержании документа — о том, в частности, что оно основано на нормах банковских обычаев. О юридической природе норм по их терминологическому обозначению судить никак нельзя. Отсутствие общеобязательной юридической силы у UCP объясняется тем, что они «...являются результатом работы не государственного органа, а независимой международной организации»; к тому же оно никак не мешает UCP «...оставаться *самым успешным сводом частных правил* из числа когда-либо созданных»[2]. В другой брошюре-руководстве по UCP 600 UCP названы «*бесценными правилами*» (invaluable Rules)[3].

Основными чертами UCP 600, выгодно отличающими их от предшественника (UCP 500), считаются краткость в изложении, четкость и ясность формулировок[4]. К сожалению, безоговорочно можно согласиться, пожалуй, только с *краткостью* (39 статей вместо прежних 49; общий объем сокращен примерно на 1/5 часть[5]), но это достоинство — если принять во внимание то, что применение как UCP 500, так и UCP 600 никогда не осуществляется самостоятельно — только в совокупности, как минимум, с еще одним документом МТП (см. о нем далее) — к сожалению, сходит на нет.

Два слова о *четкости* и *ясности*. Действительно, UCP 600 отличаются некоторыми чертами, которые служат обеспечению того и другого. Самые очевидные из них — это концентрация определений ключевых понятий в отдельной статье (ст. 2); отказ от практики «волочения» по всему тексту UCP фразы «если иное не предусмотрено условиями аккредитива» (теперь ее «вставили» уже в самую первую статью и придали ей универсальный харак-

---

[1] См., например, постановления ФАС МО от 07.10.1998 № КГ-А40/2316–98, ФАС СЗО от 07.05.2013 по делу № А56–70299/2011, ФАС УО от 13.04.2011 № Ф09–1357/11-С5 по делу № А60–24426/2010-С2.

[2] *Себбан Г.* Предисловие к изд. UCP 600 (М., 2011).

[3] См.: **Commodities Finance Impact of UCP 600**: a guide to the new rules. P. 2.

[4] See, f. e.: Ibid. P. 4, 27.

[5] Интересно, что несмотря на это «урезание» абсолютное большинство норм UCP 500 (ст. 1–4, 7–11, 14, 19, 20, 23, 25–30, 32, 34, 37, 39–41, 44–49) в том или ином (более или менее сокращенном) виде все равно нашли себе «пристанище» в новой редакции; к тому же к ним прибавились нормы, о которых прежняя редакция понятия не имела (см., например, ст. 12, 15, 17, 21, 34–37 UCP 600). Сравнительную таблицу UCP 500 и 600 см.: **Commodities Finance Impact of UCP 600**: a guide to the new rules. P. 29–30.

тер) и от регулярных повторов длинной описательной характеристики трех возможных способов исполнения аккредитивов (она заменена более краткой — англ. «honor» и русским «выполнение обязательства»)[1]. Насчет всего остального — не уверен. По-моему, дело тут в особенностях восприятия Правил: на взгляд человека, у которого UCP не является настольной книгой, оба текста будут примерно одинаково сложными; для специалиста же, имеющего дело с UCP каждый божий день, оба текста будут столь же одинаково ясными. Вообще же если правы те, кто считает предыдущий текст более сложным, то причиной для этого может быть не только более аккуратное изложение UCP 600, но и тот факт, что их восприятие происходит *на фоне уже знакомых и вполне освоенных UCP 500*: очевидно, что для того, кто ориентируется в них, проблем с освоением схожего текста быть не должно. Кстати, может быть именно этим обстоятельством и объясняются наши личные симпатии в пользу UCP 500.

Нельзя не усомниться и в таком «новшестве», как *отказ составителей UCP 600 от внутреннего структурирования документа*: если 49 статей UCP 500 были сгруппированы в семь разделов[2], то 39 статей UCP 600 представляют собой сплошной текст по содержательно разноплановым, но, несмотря на это, сваленным в одну кучу вопросам[3]. Очевидно, что ни четкости изложения, ни ясности его восприятия такая манера не способствует.

---

[1] На это обращают внимание переводчики к указанному русскому изданию UCP. К сожалению, «выполнение обязательства» — перевод не самый удачный, что очевидно уже, например, из самого определения аккредитива в ст. 2 UCP 600: «...аккредитив означает любое соглашение, как бы оно ни было названо или обозначено, которое является безотзывным и тем самым представляет собой ***твердое обязательство*** банка-эмитента ***выполнить обязательство*** по надлежащему предоставлению». «Обязательство... выполнить обязательство» — ну что это такое?! Гораздо более удачным является (с моей точки зрения) вариант «совершить (или учинить) предоставление». Тогда получится «...***твердое обязательство*** банка-эмитента ***учинить надлежащее предоставление***» (и далее будет определение, в чем может заключаться предоставление по аккредитиву).

[2] Вот эта структура: (A) Общие положения и определения (ст. 1—5); (B) Виды аккредитивов и уведомление о них (ст. 6—12); (C) Обязательства и ответственность (ст. 13—19); (D) Документы (ст. 20—38); (E) Прочие положения (ст. 39—47); (F) Переводной аккредитив (ст. 48) и (G) Переуступка выручки (ст. 49). Можно сделать такой — явно несоразмерной и не во всем соответствующей содержанию — структуре ряд замечаний, но уж лучше такая — несовершенная, — чем вовсе никакой.

[3] Если пытаться структурировать UCP 600, то получится примерно следующее: (A) Общие положения и определения (ст. 1—5); (B) Аккредитивные обязательства (субъекты, содержание, ответственность) (ст. 6—13); (C) Проверка документов (ст. 14—17); (D) Виды документов, представляемых для получения исполнения по аккредитиву (ст. 18—28); (E) Допустимые несоответствия (ст. 29, 30); (F) Прочие положения (ст. 31—33); (G) Ответственность (ст. 34—37); (H) Перевод аккредитивов и выручки (ст. 38, 39). Для большего ➲

Бесспорной заслугой новых UCP являются современные правила, учитывающие изменения в банковской, страховой и транспортной практике более чем за 13 лет, прошедших со времени выхода предшествующей версии документа[1], в уровне развития техники, ибо отличительной чертой UCP 600 является признание равного «права на существование» как за «бумажными», так и за *электронными аккредитивами* (так называемыми **e-LC**) предполагающими не только собственное электронное оформление, но и представление документов по ним в электронной форме (см. абз. 4 ст. 3)[2], а также — норм ст. 34—37, специально посвященным общим началам «аккредитивной» ответственности. Вообще можно согласиться с наблюдением английских авторов, заметивших склонность UCP 600 «...сохранять только те нормы, которые налагают какие-нибудь юридические обязанности, и опускать те, которые просто описывают лучшие практики»[3] (как, например, ст. 5 бывших UCP 500).

Существо понятия аккредитива выражается через ***обязательство банка-эмитента***, принимаемое им по соглашению с обслуживаемым им лицом (клиентом), именуемым приказодателем аккредитива, ***учинить определенное предоставление третьему лицу*** (бенефициару[4]) ***против предъявления последним перечисленных в аккредитиве документов*** (отсюда название аккредитива «*документарный*») ***самостоятельно или через другой (исполняющий) банк***. Предоставление по аккредитиву может заключаться (a) в платеже по предъявлении, либо (b) в платеже отсроченном, либо (c) в акцепте переводного векселя, выписанного бенефициаром, и его оплате по наступлении срока платежа (абз. 3, 5, 9—14 ст. 2 UCP 600). Судя по абз. 15 ст. 2, возможен

➲практического удобства было бы целесообразно переместить нынешние ст. 18 и 25 (про коммерческий счет и почтовые документы) куда-нибудь ближе к ст. 28 (про страховой полис) — тогда бы самый большой раздел (D) можно было бы разбить на два — про документы транспортные и иные; в свою очередь, и статьи про транспортные документы тоже можно было бы перегруппировать, скажем, по видам транспорта. Ср. со структурой, предлагаемой в брошюре «**Commodities Finance Impact of UCP 600**» (P. 5): Общие положения и определения (ст. 1—3); Формы и уведомления (ст. 9—11); Обязательства и обязанности (ст. 4—8, 14—16); Исполняющие банки (ст. 12—13); Документы (ст. 17—28); Прочие положения (ст. 29—37); Переводные аккредитивы (ст. 38) и Уступка выручки (ст. 39).

[1] Commodities Finance Impact of UCP 600: a guide to the new rules. P. 4.

[2] Впрочем, первое признание МТП электронных аккредитивов состоялось несколько раньше (см. об этом далее).

[3] **Commodities Finance Impact of UCP 600.** P. 10.

[4] На жаргоне банковских работников — Бену или Бене. Интересно, что жаргон этот интернационален — в западных банках бенефициара тоже называют Ben'ом.

еще и такой вариант аккредитивного предоставления, как (d) «...покупка исполняющим банком тратт (выписанных на банк иной, чем исполняющий банк) и (или) документов, составляющих надлежащее представление, путем предоставления аванса либо согласия предоставить аванс бенефициару...». Разница с определением из ст. 2 UCP 500, конечно, есть, но, скорее, техническая, чем принципиальная.

Название аккредитива «документарный» указывает на то, что предоставление по аккредитиву может и должно учиняться только при условии *представления бенефициаром в установленный срок исполняющему банку документов*, перечисленных в условиях аккредитива[1]. Соответственно, вопрос о том, ***как именно и с соблюдением каких стандартов*** исполняющий банк будет проверять соответствие состава и содержания документов, представленных бенефициаром, условиям аккредитива, приобретает значение, так сказать, «центра тяжести» всей аккредитивной операции и, по большому счету, является главным объяснением и оправданием существования UCP. Ведь продавец, который хотя бы и отгрузил товар, но не смог собрать такого комплекта документов, который был бы способен выдержать проверку исполняющего банка, не сможет получить причитающихся ему денег с открытого для него аккредитива. Это значит, что условие коммерческого договора (а затем и аккредитива), подчиняющее аккредитив UCP в той или иной их редакции, является, в первую голову, *указателем на тот источник, из которого продавец должен почерпнуть информацию о том, как банк будет проверять представленные им «аккредитивные» документы.*

Чтобы осознать всю важность этого момента, достаточно сравнить относящиеся к этому вопросу нормы разных редакций Унифицированных правил — ст. 15 UCP 400 (1983 г.) со ст. 13 UCP 500 (1993), а эту последнюю — со ст. 14 UCP 600 (2007). От двух строк — к трем абзацам — и к целой странице (см. таблицу):

---

[1] В тесной связи с определением аккредитива как документарного находится понятие так называемых *недокументарных условий* — «...условий без указания документа, которым должно подтверждаться выполнение этих условий». Согласно п. (h) ст. 14 UCP 600 если аккредитив содержит подобное условие, то «*...банки будут считать такое условие не написанным и не будут принимать его во внимание*». Пример проблемы, возникающей из-за недокументарного условия: «...если аккредитив предусматривает перевозку на борту судна определенного класса, но не требует классификационного свидетельства, то обязан ли банк потребовать у бенефициара документ относительно класса судна, указанного в коносаменте для совершения платежа?» (Commodities Finance Impact of UCP 600. P. 11).

UCP 400 (1983 г.), ст. 15	UCP 500 (1993), ст. 13	UCP 600 (2007), ст. 14
Банки должны проверять все документы **с разумной тщательностью** с тем, *чтобы удостовериться, что по внешним признакам они соответствуют условиям аккредитива.* Документы, которые по внешним признакам окажутся противоречащими друг другу, будут рассматриваться как не соответствующие по внешним признакам условиям аккредитива	A. Банки должны проверять все документы, указанные в аккредитиве, **с разумной тщательностью**, с тем, чтобы *удостовериться, что по внешним признакам они соответствуют условиям аккредитива.* Соответствие указанных документов по внешним признакам условиям аккредитива определяется *международным стандартом банковской практики, как отражено в этих Правилах.* Документы, которые по внешним признакам окажутся противоречащими друг другу, будут рассматриваться как не соответствующие по внешним признакам условиям аккредитива. Документы, не указанные в аккредитиве, не будут проверяться банком. Если банк получит такие документы, то он их возвратит отправителю или передаст далее, не неся какой-либо ответственности.	a. Исполняющий банк, действующий в соответствии с полномочиями на исполнение, подтверждающий банк, если таковой имеется, и банк-эмитент должны проверить представление, чтобы *определить исключительно на основании документов, составляют ли они по своим внешним признакам надлежащее представление.* b. Исполняющий банк, действующий в соответствии с полномочиями на исполнение, подтверждающий банк, если таковой имеется, и банк-эмитент имеют каждый **максимально по пять банковских дней, следующих за днем представления, на то, чтобы определить, является ли представление надлежащим**. Этот срок не сокращается и никоим образом не зависит от того, что на дату представления или после нее приходится дата истечения срока действия аккредитива или последний день для представления. c. Представление, содержащее один или более оригиналов транспортных документов, подпадающих под действие ст. 19, 20, 21, 22, 23, 24 или 25, должно быть осуществлено бенефициаром или от его имени не позднее 21 календарного дня после даты отгрузки, определяемой в соответствии с настоящими Правилами, но в любом случае не позднее даты истечения срока действия аккредитива. d. *Данные в документе при рассмотрении их в контексте аккредитива, самого документа и международной стандартной банковской практики не обязательно должны быть идентичными, но и не должны противоречить данным в этом же документе, в любом другом предусмотренном документе или в аккредитиве.*

Продолжение таблицы

UCP 400 (1983 г.), ст. 15	UCP 500 (1993), ст. 13	UCP 600 (2007), ст. 14
	B. Банк-эмитент, подтверждающий банк, если такой есть, или исполняющий банк, действующий от имени вышеупомянутых банков, должен иметь **разумный срок, но не более 7 банковских дней со дня получения документов**, для проверки этих документов и решения, принять или отказаться от них и информировать соответственно сторону, от которой документы получены, о своем решении. C. Если аккредитив содержит условия без указания / перечисления документов, которые должны быть представлены согласно аккредитиву, банк считает такие условия как не оговоренные и не будет их принимать во внимание	e. Описание товаров, услуг или работ, если оно содержится в документах, за исключением коммерческого счета, может быть дано в общих выражениях, не противоречащих их описанию в аккредитиве. f. Если аккредитив предусматривает представление документа иного, чем транспортный документ, страховой документ или коммерческий счет, без указания, кем такой документ должен быть выписан или каково должно быть его содержание, банки будут принимать такой документ в том виде, в каком он представлен, если из его содержания, по всей видимости, следует, что он выполняет функцию требуемого документа и во всем остальном соответствует положениям подстатьи 14 (d). g. Если представлен документ, не предусмотренный аккредитивом, он не будет приниматься во внимание и может быть возвращен представляющему лицу. h. Если аккредитив содержит какое-либо условие без указания документа, которым должно подтверждаться выполнение этого условия, банки будут считать такое условие не написанным и не будут принимать его во внимание. i. Дата документа может предшествовать дате выставления аккредитива, но не должна быть более поздней, чем дата его представления.

Окончание таблицы

UCP 400 (1983 г.), ст. 15	UCP 500 (1993), ст. 13	UCP 600 (2007), ст. 14
		j. Если адреса бенефициара и приказодателя содержатся в каком-либо предусмотренном аккредитивом документе, они не обязательно должны быть такими же, как указаны в аккредитиве или в любом другом предусмотренном документе, но должны быть в той же стране, что и соответствующие адреса, упомянутые в аккредитиве. Контактные детали (телефакс, телефон, адрес электронной почты и т.п.), указанные как часть адреса бенефициара и приказодателя, не будут приниматься во внимание. Однако, если адрес и контактные детали приказодателя являются частью реквизитов грузополучателя или стороны, извещаемой о прибытии груза, в транспортных документах, подпадающих под действие ст. 19, 20, 21, 22, 23, 24 или 25, они должны быть такими же, как указанные в аккредитиве. k. Грузоотправитель или консигнант товара, указанный в каком-либо документе, не обязательно должен являться бенефициаром по аккредитиву. l. Транспортный документ может быть выписан любой стороной, помимо перевозчика, владельца, капитана или фрахтователя, при условии, что такой транспортный документ отвечает требованиям ст. 19, 20, 21, 22, 23 или 24 настоящих Правил

Цитированные нормы можно сравнить не только по объему, но и по содержанию тех двух ключевых принципов, от которых они отталкиваются (см. полужирное и курсивное выделение в текстах): (1) если правила UCP 400 и 500 содержат требование проверки документов «*с разумной тщательностью*», то в UCP 600 упоминания о ней больше *нет*, что должно пониматься как переход *на чисто объективные стандарты оценки документов*; (2) правила UCP 400 и 500 требуют от банка убедиться в *соответствии документов по их внешним признакам условиям аккредитива*, а UCP 600 — убедиться (опять же, по внешним признакам) в том, *составляют ли предъявленные документы «надлежащее представление»* (whether or not the documents appear on their face to constitute a complying presentation).

О разнице между тем и другим требованием нужно сказать чуть подробнее. Она особенно ярко видна в норме п. (d) ст. 14 UCP 600: «...данные в документе при рассмотрении их *в контексте аккредитива, самого документа и международной стандартной банковской практики* ***не обязательно должны быть идентичными****, но и не должны противоречить данным в этом же документе, в любом другом предусмотренном документе или в аккредитиве*». Это правило не означает, конечно, что банки должны проверять документы с точки зрения их истинности, законности или подлинности, но, в то же время, оно признает, что функция банковских сотрудников отнюдь не сводится к *простому чисто графическому сопоставлению* текстовых и иных символов, составляющих условия аккредитива, с соответствующими им символами документов. Не надо относиться к банковским сотрудникам, работающим с аккредитивами, как к дебилам, всех потуг которых хватит не более чем на выполнение заданий типа «найдите 10 отличий». На самом деле — это работники высшего класса, разбирающиеся не только в банкинге, но и в вексельном обращении, транспортном и страховом бизнесе, имеющие глубокие и обширные познания о действующих в различных странах системах лицензирования, сертификации, валютного, таможенного и экспортного контроля, словом, во всех тех областях, к которым могут относиться документы, представляемые по аккредитиву. В противном случае возложенной на них задачи — оценить по внешним признакам предъявленных по аккредитиву документов то, являются ли они надлежащим представлением — им просто не выполнить[1].

---

[1] Существует опасение, что новый п. (d) ст. 14 UCP 600 будет стимулировать сотрудников банков к дополнительной проверке документов на соответствие не только условиям аккредитивов, но и друг другу, причем *с содержательной точки зрения*, а это может привести к увеличению как риска, так и общего количества случаев банковских отказов в аккредитивном предоставлении по документам, внешне соответствующим условиям аккредитива. Отсюда рождаются рекомендации исключать применение п. (d) ст. 14 UCP 600 условиями аккредитива и даже оговаривать применение правил прежней редакции, типа: «к аккредитиву применяется ст. 13(a) UCP 500, но исключается применение ст. 14(d) UCP 600» (**Commodities Finance Impact of UCP 600**: a guide to the new rules. P. 16—17).

Наконец, правила всех трех редакций UCP отличаются нормами о сроке оценки документов банками — *не более 5 банковских дней* в последней редакции (см. еще п. (d) ст. 16), *«разумный срок, но не более 7 банковских дней»* в UCP 500, а в UCP 400 такого срока *вообще не было.*

Выше мы говорили о том, что банковская проверка (оценка) документов, представленных для получения предоставления по аккредитиву, осуществляется в соответствии не с одними только нормами UCP, но и положениями еще одного документа. Он называется **International Standard Banking Practice for the Examination of Documents under Documentary Letters of Credit (ISBP)**, т.е. **Стандартная банковская практика проверки документов по документарным аккредитивам**, и составляет публикацию МТП № 681[1]. Она относится также к 2007 г. и подготовлена именно для целей толкования и применения норм UCP 600; существовал аналогичный документ и для UCP 500 (публикация МТП № 645). «Стандартная банковская практика» является существенным дополнением к правилам UCP, и тому, кто будет заниматься конкретной работой с реальными аккредитивами в экспортно-импортном банке, ее необходимо не только иметь, но и знать тверже, чем Отче наш.

О UCP 600 можно рассказывать долго — благо, новаций в них хоть отбавляй. Я, однако, обращу внимание на ст. 13, которую «новацией» назвать нельзя (ср. ее со ст. 19 UCP 500 или ст. 21 UCP 400), и сделаю это потому, что ее содержание непосредственно связано с еще одним документом МТП, подлежащим нашему обсуждению. Она устанавливает *самостоятельный правовой режим межбанковского рамбурсирования* по тем аккредитивам, условиями которых не предусмотрено их подчинение специальным Унифицированным правилам МТП. К их рассмотрению мы вскоре перейдем — немедленно после того, как скажем два слова еще об одном небольшом акте, дополняющем UCP 600.

b) **Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов эпохи электронных технологий, версия 1.1 — приложение к UCP 500, 600 (eUCP V1.1 Supplement to UCP 500, 600)**, в редакции, принятой Комиссией МТП по банковской технике и практике в ноябре 2001 г., и вступившие в силу с 1 апреля 2002 г. (публикация МТП № 500/2 [**e-UCP** (также **eUCP** и иногда **EUCP**)])[2].

---

[1] Его отдельное издание на английском языке можно заказать на официальном сайте МТП — вот тут: URL: http://www.iccbooks.com/Product/ProductInfo.aspx?id=485. Русского текста, насколько я знаю, нет.

[2] Текст e-UCP (на англ.) можно найти в указанной выше книге Дэна Тейлора изд. 2008 г. (ICC Publication № 683) или в Сети, например, здесь: URL: http://skanil.blogspot.ru/2007/02/eucp-v11-supplement-to-ucp-600.html или URL: https://www.law.kuleuven.be/web/mstorme/eUCPV1.pdf. Интересно, что в Сети можно найти большое количество переводов eUCP на разного рода восточные языки (китайский, корейский и японский) — явление, нехарактерное ни для одного другого документа МТП; кроме того, нам «посчастливилось» встретить eUCP даже на... турецком (URL: http://www.ucp600.info/files/eucp_sunum.pdf)! Русского перевода, однако, не попалось.

e-UCP состоят из 12 статей с уникальной «электронной» (!) нумерацией: не просто 1, 2, 3 и т.д., а e1, e2, e3 и т.д. Имея в виду, что постановка вопроса о разработке e-UCP восходит к маю 2000 г., а также в свете указанных выше дат можно понять, что e-UCP первоначально принимались как приложение (дополнение) к UCP 500 (тогда они назывались V1). Затем их просто не стали переписывать в новую (600-ю) редакцию UCP, сохранив в качестве, с одной стороны, самостоятельного документа, а с другой — внеся в п. (a) его ст. e1 изменение в том смысле, что данные Правила будут считаться приложением также и к этой — новой — редакции (с обозначением V1.1 (п. (c) ст. e1). Этим объясняется, между прочим, тот факт, что UCP 600 не идут далее *простого упоминания* о том, что электронное оформление самих аккредитивов и представляемых по ним документов *в принципе возможно*, но никакого регулирования на этот предмет не дают: надобность в нем устраняется существованием e-UCP.

Впрочем, судя по п. (b) ст. e1, e-UCP обладают и *относительной самостоятельностью*, поскольку для их применения недостаточно сослаться просто на UCP 600 — в аккредитиве необходимо прямо указать, что он регулируется еще и правилами e-UCP. Кажется, перед нами не только тот единственный случай, когда приложение к акту было принято... раньше самого акта, но и тот, когда *ссылка на весь акт в целом не подразумевает, оказывается* (вопреки всякой логике), *ссылки на некоторую его часть* (приложение). Но что особенно любопытно — так это существование обратной зависимости: *подчинение аккредитива условиям e-UCP (приложения) автоматически подчиняет его и условиям UCP 600 в целом* (п. (a) ст. e2)! Разумеется, что нормы e-UCP как правила специальные всегда приоритетны над нормами UCP 600 как предписаниями общими (п. (b) ст. e2).

Из других норм e-UCP особый интерес (причем распространяющийся далеко за пределы одного только аккредитивного права) представляют следующие:

— правила ст. e3, определяющие *реквизиты* электронных аккредитивов (п. (a)), *ключевые термины* — «электронная запись», «электронная подпись», «формат организации данных» (согласно ст. e4 форматы организации данных электронных записей, которые могут быть представляемы для целей получения выплат по электронному аккредитиву, обязательно должны быть прямо указаны в условиях такого аккредитива), «документ» и «получение» (п. (b));

— положения п. (c) ст. e2 и развивающие его положения ст. e5 о *технологии представления документов по электронным аккредитивам*, а также о том, могут ли такие документы представляться только в электронной или также и в бумажной форме;

— все три пункта ст. e6, каждый из которых устанавливает правила, неизвестные операциям с аккредитивами бумажными, а именно — (i) об обязанности банков изучать внешнее содержимое, определяемое гиперссылкой, содержащейся в представленной электронной записи (п. (a)); (ii) о том, что банковская пересылка электронных записей создает презумпцию их соответствия условиям аккредитива (п. (b)), и (iii) о том, что неспособность конкретного банка осуществить проверку записи в надлежащем формате сама по себе не может быть основанием отказа в выплате (п. (c));

— нормы п. (a) ст. e7, определяющие в качестве первого дня срока банковского рассмотрения документов по е-аккредитивам *день, следующий за днем получения* либо полного комплекта документов, либо уведомления о его доукомплектовании, либо (в случае, предусмотренном подп. (i) п. (b) ст. e12) — день, следующий за днем повторного представления е-документа взамен поврежденного;

— ст. e9, согласно которой *датами выдачи и даже получения электронной записи будет считаться дата ее отправки*, если иное не будет очевидно из самой записи (как, например, в случае, описанном в следующей статье — e10);

— ст. e12, специально оговаривающая сложение с банков ответственности за убытки, причиненные несоответствием личности отправителя электронных документов, их источника, полноты и отсутствие изменений (повреждений), кроме как за те, которые будут вызваны их пренебрежительным отношением к обычным для данных условий способам проверки подлинности записей, самоличности их исполнения и отправки.

c) **Унифицированные правила для межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам** (The Uniform Rules for Bank-to-Bank Reimbursements under Documentary Credits), в редакции, принятой Комиссией МТП по банковской технике и практике 16 апреля 2008 г., и вступившие в силу с 1 октября 2008 г. (публикация МТП № 725 [**URR 725**])[1].

Межбанковское рамбурсирование — это возмещение исполняющему банку затрат на учинение предоставления по аккредитиву,

---

[1] Имеется «официальный» (изданный МТП) русский перевод этих Правил (М., 2010); см. его еще в указ. соч. А. Г. Глориозова и Д. М. Михайлова (с. 700—708).

Предыдущая редакция этого документа восходит к одобрению Исполнительного комитета МТП от 26 сентября 1995 г.; она действовала с 1 июля 1996 г. (публикация МТП № 525); русский текст — см.: **Унифицированные правила для межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам**. Публикация МТП № 525 / пер. с англ. Т. П. Базаровой. М., 1996; в указ. соч. А. Г. Глориозова и Д. М. Михайлова (с. 690—699). В Сети (тоже русский текст): URL: http://www.zaki.ru/pagesnew.php?id=2151.

производимое банком иным, чем банк-эмитент, — банком, который называется *рамбурсирующим* или *возмещающим*. Подчеркиваю, что институт межбанковского рамбурсирования *не касается случая, когда возмещение затрат исполняющему банку предоставляет* ***банк-эмитент*** — правовой режим таких отношений всецело определяется соглашением банков и не подчиняется ни ст. 13 UCP 600, ни нормам URR 725. Точно так же, ни ст. 13 UCP 600, ни положения URR 725 не имеют никакого отношения к ситуации, когда возмещение затрат исполняющего банка производит *банк, подтвердивший аккредитив* (подтверждающий банк). Идея, на которой базируется институт межбанковского рамбурсирования, в том и состоит, что рамбурсирующий банк *принципиально не может участвовать в аккредитиве в каком-либо качестве.* В этом — смысл института межбанковского рамбурсирования: ***дать исполняющему банку возможность возместить свои затраты в ситуации, когда банк-эмитент сделать этого не готов, способом иным, чем подтверждение аккредитива***. Такое возмещение может предоставить только третий — посторонний во всех смыслах — банк; личность его определяется банком-эмитентом в авизо об открытии аккредитива для исполняющего банка: так мол и так, рамбурсирующим банком я назначаю банк такой-то и такой-то.

Разумеется, назначение рамбурсирующего банка не делается «от балды». Подобно тому, как плательщиком по переводному векселю назначается лицо, которое либо *уже связано*, либо (к сроку платежа) *будет связано* с трассантом *отношениями покрытия*, а плательщиком по чеку — банк, в котором чекодатель имеет свободно распоряжаемые денежные средства, точно так же и рамбурсирующим банком может быть назначен банк, который либо уже обязан, либо (ко времени) будет обязан к денежному платежу по распоряжению (требованию) банка-эмитента[1]. Вообще отношения межбанковского рамбурсирования по своей структуре и природе весьма напоминают отношения то ли вексельные, то ли чековые: банк-эмитент будет у нас векселе- или чекодателем (трассантом), исполняющий (рамбурсирующийся) банк — векселе- или чекодержателем (ремитентом[2]), а рамбурсирующий банк — плательщиком (трассатом). Но далее нужно определиться, по какой же модели — вексельной или чековой — будут выстраиваться отношения межбанковского рамбурсирования. Разница же эта принципиальная: вспомним, что переводной вексель предназначен к тому, чтобы в результате акцепта превратиться в *самостоятельное обязатель-*

---

[1] Кстати, и вексельно-чековая терминология гораздо удобнее, чем прилагательные «рамбурсирующий» и (особенно) «рамбурсирующийся» — специальные, громоздкие и трудно произносимые.

[2] Кстати, под этим наименованием — банк-ремитент — он фигурирует и в URR.

ство плательщика перед векселедержателем; чек же (поскольку он не может быть акцептован) так навсегда и останется для его держателя лишь *запиской чекодателя к обслуживающему банку*.

Теперь самое время обратиться к изучаемым нормам — к ст. 13 UCP 600 и положениям URR 725. Их изучение позволяет заключить, что существуют... ***две модели*** (два типа) ***межбанковского рамбурсирования***, одну из которых (по ст. 13 UCP 600) можно назвать ***чековой***, а вторую (по URR 725) — ***вексельной***. К аккредитивам, подчиняющимся UCP 600, по умолчанию применяется чековая модель межбанковского рамбурсирования; для применения модели вексельной на это необходимо указать в условиях аккредитива — сослаться на то, что он регулируется не только UCP 600, но и (в соответствующей части) URR 725.

Согласно ст. 13 UCP 600 банк, уполномоченный произвести рамбурсирование, хотя, возможно, и обязан к платежу *перед банком-эмитентом*, в то же время ***ни к чему не обязан перед исполняющим банком***. Для последнего — он лишь лицо, уполномоченное при помощи своего (рамбурсного) платежа прекратить аккредитивные правоотношения банка-эмитента с исполняющим банком (отношения по перечислению покрытия). «...Ключевой момент в организации межбанковского рамбурсирования на основании UCP 600 заключается в том, что *рамбурсирующий банк не обязан предоставлять возмещение исполняющему банку по первому требованию, а только имеет такую возможность*. Ответственным за возмещение средств исполняющему банку *всегда является банк-эмитент*, даже в случае, если рамбурсирующий банк отказался предоставлять такое возмещение»[1]. В точно таком же юридическом положении находится и ***плательщик по чеку***: *обязанный уплатить в силу договора, связывающего его с чекодателем, он ни к чему не обязан перед чекодержателем* — лицом, с которым он ни в каких юридических отношениях не состоит и которого (скорее всего) впервые в жизни видит. Именно ***отсутствием аккредитивного обязательства рамбурсирующего перед исполняющим (рамбурсирующимся) банком*** *объясняется, среди прочего, дешевизна «услуги» по рамбурсированию сравнительно с «услугой» по подтверждению аккредитива* — «услугой», предполагающей принятие на себя подтверждающим самостоятельного аккредитивного обязательства.

Итак, ст. 13 UCP 600 дает нам *чековый* режим межбанковского рамбурсирования. Логично предположить, что URR 725 урегулирует межбанковское рамбурсирование по ***вексельной модели***. Именно так и происходит. В этом случае распоряжение банка-эмитента о назначении подтверждающего банка в банковской практике начи-

[1] *Миронов А. В.* Основные принципы и особенности межбанковского рамбурсирования // URL: http://www.reglament.net/bank/mbo/2011_3/get_article.htm?id=1512.

нает именоваться уже не *полномочием*, а *рамбурсной инструкцией* — указаниями по условиям подлежащего установлению рамбурсного обязательства. Банку-эмитенту, выдавшему такую «инструкцию», сперва следует позаботиться о том, чтобы она *была исполнена* (чтобы рамбурсное обязательство было принято), а затем — о том, чтобы об этом были *проинформированы все заинтересованные лица*, в первую очередь — исполняющий банк. Если рамбурсирующий банк, получивший рамбурсную инструкцию, удовлетворяется разъяснениями банка-эмитента — насчет того, какие именно отношения с его участием будут покрыты актами принятия и исполнения рамбурсного обязательства — то он следует указаниям инструкции (принимает на себя рамбурсное обязательство) и информирует об этом банк-эмитент или исполняющий банк. Последний, по получении аккредитивных документов от бенефициара и положительному результату их проверки, предъявит к рамбурсирующему банку требование о рамбурсировании, опираясь на полученное от него авизо (извещение) о принятии рамбурсного обязательства.

Точно так же дело обстояло бы в том случае, если бы рамбурсирующий банк *акцептовал переводной вексель*, выставленный банком-эмитентом приказу исполняющего банка, а затем по требованию последнего оплатил бы его как *свое собственное самостоятельное* (т.е. не зависящее от его отношений с банком-эмитентом) *обязательство*. Подобный — ***вексельный*** — *межбанковский рамбурс будет, конечно, несколько дороже чекового, но все равно будет оставаться* ***более дешевым, чем подтверждение аккредитива***. Почему? Во-первых, потому что рамбурсирующий банк остается участником одних только *межбанковских* кредитных отношений, а подтверждающий вовлекается еще и в отношения аккредитивные (т.е. в отношения с мистером Беном (бенефициаром)), а во-вторых, потому, что принятие рамбурсного обязательства осуществляется им *в своем собственном интересе* — с целью закрытия каких-то своих, особо неудобных ему долгов и «дырок» в отношениях с банком-эмитентом, либо с целью заработка на его кредитовании[1].

d) **Правила международной практики резервных аккредитивов [SBLC] — Международная практика СТЭНДБАЙ** (International Standby Practices), в редакции, принятой Комиссией МТП по банковской технике и практике в 1998 г., и вступившие

[1] Этими соображениями, собственно говоря, определяется и размер комиссии, которую приходится заплатить бенефициару, желающему иметь ***подтвержденный*** аккредитив. Дешевизна вексельного межбанковского рамбурса, стало быть, не абсолютная, а относительная; это вообще даже не дешевизна, а несколько иное (чем при подтверждении) распределение заработка рамбурсирующего банка: от бенефициара (путем удержания соответствующей суммы при осуществлении выплат исполняющим банком) он получает только его небольшую часть, а остальное — с банка-эмитента (который, скорее всего, в конечном счете все это переложит на приказодателя).

в силу с 1 января 1999 г. (публикация МТП № 590 [**ISP 98**])[1]. Входит в число публикаций МТП, одобренных ЮНСИТРАЛ 7 июля 2000 г. Основными структурными единицами акта являются пункты, которые при необходимости делятся на подпункты (в том числе с более дробным разделением) и, в то же время, объединяются в более крупные подразделения, именуемые, правда, не «главами», а «правилами» (rules); самые объемные из них (правила 3, 4 и 6) имеют еще и внутренние разделения (на «субправила»)[2].

Инициатива разработки этого документа принадлежала американскому **Институту международного банковского права и практики** (Institute of International Banking Law & Practice — IIBLP)[3],

---

[1] См. отдельное издание: **Международная практика резервных аккредитивов ISP 98. Типовые формы резервных аккредитивов по ISP 98** [International Standby Practice ISP 98. Model ISP 98 Forms]: публикация ICC № 590 / под ред. А. В. Зеленова. М., 2012. В Сети: URL: http://www.lawmix.ru/abro/5247 (англ.); URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/529/21/IMG/V0052921.pdf?OpenElement (приложение IV, с. 10—30; на русском). Типовые формы с инструкциями по заполнению можно скачать с сайта IIBLP (разработчика): URL: http://www.iiblp.org/index.php?main_page=page&id=59&chapter=0.

Прекрасный профессиональный комментарий ISP 98 — см.: *Бёрн Дж.* ISP 98: универсальные правила для современного банкинга / пер. Н. Макаровой // Международные банковские операции. 2012. № 3. С. 8—26; *Забродина Н. Ф., Оландер Т. В.* Резервный аккредитив как способ обеспечения исполнения обязательств // URL: http://www.lawmix.ru/bux/12944/.

Небольшое примечание: Джеймс Бёрн — это директор Института международного банковского права и практики (IIBLP), т.е. организации-застрельщицы выпуска ISP 98 под эгидой МТП. Он же (действуя в том же качестве) в 1999 г. запустил процесс поддержки ISP 98 еще и со стороны ЮНСИТРАЛ. Тот же Джеймс Бёрн — автор почти 400-страничных «The Official commentary on the international standby practices» (1998), а также книги-сравнения ISP 98 с действовавшими в то время UCP 500 (2000).

[2] Всего в ISP 98 10 «руллз»: (1) основные положения (п. 1—11), (2) обязательства (п. 1—7), (3) представление (п. 1—14), (4) документы и их проверка (п. 1—21); (5) уведомления, отказ в исполнении и распоряжение документами (п. 1—9), (6) перевод аккредитива, уступка выручки и универсальное преемство в правах (п. 1—14), (7) аннулирование (два пункта), (8) обязательства по возмещению (п. 1—4), (9) срок действия (п. 1—5) и (10) синдицированное участие, т.е. совместная эмиссия одного аккредитива несколькими банками (два пункта).

[3] Институт этот представляет собой некоммерческую исследовательскую организацию, основанную в 1987 г., судя по всему — как раз для разработки и «проталкивания» будущих ISP 98 с типовыми формами к нему. Во всяком случае ни до, ни после их принятия МТП и одобрения ЮНСИТРАЛ Институт сей ни единым хоть сколько-нибудь подобным достижением себя не прославил. С самого своего основания и по сей день Институт находится в местечке Montgomery Village в штате Мэриленд по адресу: 20405 Ryecroft Court. Это примерно в часе езды на машине из Вашингтонского международного аэропорта.

Современная компьютерная техника легко позволяет взглянуть на здание «института» — двухэтажный домик красно-бурого кирпича постройки середины 1960-х гг. с окнами, закрывающимися серыми ставнями, с каминной трубой слева на крыше и с примыкающим к левой же стене дома гаражом; судя по всему — дом самого г-на Бёрна. Официальный сайт — URL: http://www.iiblp.org/.

который и обратился к МТП с предложением совместно поработать над ней. Почему именно к МТП? Полагаю, прежде всего потому, что МТП уже имела *значительный опыт* в унификации банковской практики по документарным аккредитивам (вспомним восемь редакций только что оконченных рассмотрением UCP) — инструменту, от которых произошли (по образу и подобию которых строились и правилам о которых долгое время подчинялись, а порою подчиняются и теперь!) аккредитивы резервные. Кроме опыта МТП могла предоставить *обширные профессиональные ресурсы, деловые связи* и свой *почти непререкаемый авторитет в юридических и коммерческих кругах*, словом, сделать такой вклад, без которого добиться хоть сколько-нибудь широкого признания и распространения данных (не вполне обычных для классических документарных аккредитивов) правил за пределами США было бы гораздо сложнее. А добиться и того и другого, причем именно за пределами США, IIBLP было чрезвычайно важно[1]. Почему? Ответ на этот вопрос целесообразно начать с другого, более общего: а почему вообще с инициативой разработки ISP 98 выступил именно *американский институт*?

Причина станет очевидной, если мы вспомним § 6 Лекции 11, где (при обсуждении Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 г.) упоминалось о тотальном запрете выдачи независимых гарантий именно *американскими* банками[2]. Но практика применения именно этого инструмента является, можно сказать, всеобщей, причем именно в сфере международной торговли — почти невозможно встретить экспортно-импортный контракт, хотя бы одна из сторон которого не потребовала с другой независимой (чаще всего банковской) гарантии в обеспечение своих требований. Американские банкиры обязательно должны были что-то придумать — иначе в одной из самых надежных сфер банковского бизнеса — в финансировании и кре-

---

[1] Именно IIBLP в свое время обратился за поддержкой и к ЮНСИТРАЛ: «...на своей 32-й сессии Институт международного банковского права и практики просил Комиссию [т.е. ЮНСИТРАЛ] проработать вопрос о том, чтобы *рекомендовать повсеместное использование* Правил международной практики резервных аккредитивов (ISP 98), одобренных Комиссией по банковским методам и практике МТП» (URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/644/28/IMG/N0064428.pdf?OpenElement. С. 120). Честно признался, для чего обратился — «*...рекомендовать повсеместное использование*».

См. еще: URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/529/21/IMG/V0052921.pdf?OpenElement (там в приложении I даже воспроизводится соответствующее письмо IIBLP от 3 марта 1999 г.).

[2] В США независимые гарантии выдаются страховыми (вспомним ГК РФ!) и трастовыми компаниями; символично, что ни одного упоминания о гарантиях в какой бы то ни было их связи с банковской деятельностью не содержит даже Единообразный торговый кодекс США («кодекс банкиров»).

дитовании внешней торговли — они бы оказались просто не у дел. Исконной их вотчиной всегда были (и еще остаются) *переводные векселя* (тратты) с практикой их *акцепта* и *негоциации*. Но резкое сокращение вексельных форм международных расчетов и кредитования заставило придумывать что-то новенькое. И к началу 1970-х гг. оно было придумано — «новеньким» стал ***резервный аккредитив***.

Будучи по своей сути той же независимой гарантией, резервный аккредитив, во-первых, благодаря иному наименованию, а во-вторых — несколько более мягким для выдавшего ее (открывшего его) банка финансово-экономическим последствиям быстро снискал себе не только признание банков и их клиентов, но и лояльное к себе отношение со стороны национальных регуляторов банковской деятельности. Последнее привело к распространению резервных аккредитивов даже в тех странах, где банки в принципе могли бы выдавать и относительно недорогие гарантии. О странах, где их выдача ограничивается строгими экономическими нормативами, а то и вовсе запрещается, нечего и говорить. *Чем дороже гарантии* (беднее клиенты банков) — *тем больше и быстрее их вытесняют SBLC*. Так что их распространение «...в Великобритании, на Ближнем Востоке и в Азии, а также в Восточной Европе»[1] (включая Россию), в практике банков Канады и стран Латинской Америки[2] можно назвать таким же ожидаемым, каким оно стало 40 лет назад в тех же США.

Основные характеристики резервного аккредитива в сравнении с независимой гарантией — т.е. с тем инструментом, суррогатом которого он изначально был предназначен служить — мы уже приводили в § 6 Лекции 11[3]. Здесь достаточно лишь отметить, что ***резервный аккредитив определяется подп. (а) п. 1.06*** ISP 98 как «***...безотзывное, независимое, документарное обязательство банка, имеющее силу с момента его выставления безотносительно к тому, упомянуто ли об этом в самом аккредитиве***». Дальнейшие подпункты п. 1.06, которые расшифровывают каждую характеристику, использованную в дефиниции («безотзывный»

---

[1] *Бёрн Дж.* Указ. соч. С. 8.

[2] Комментарий Л. М. Рыловой к указ. соч. Н. Ф. Забродиной и Т. В. Оландер.

[3] Г. Херманн — Секретарь ЮНСИТРАЛ — в связи с одобрением ISP 98 его организацией подготовил предисловие к ним, в котором, желая отметить «душевное родство» резервного аккредитива и независимой гарантии и их взаимное влияние друг на друга, назвал их ни много ни мало «женихом и невестой», а Конвенцию ЮНСИТРАЛ и ISP 98 — документами, удостоверяющими их «сочетание браком» (URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/529/21/IMG/V0052921.pdf?OpenElement, приложение III, с. 8). Кстати, ниже (с. 9) он охарактеризовал Конвенцию ЮНСИТРАЛ и ISP 98 как акты, которые «*...идеально дополняют друг друга*», но до их бракосочетания дела все-таки не дошло.

(b), «независимый» (c), «документарный» (d) и «имеющий обязательную силу с момента выставления» (e)), п. 1.07 (о независимости SBLC), 2.03 (о моменте, с которого он приобретает силу), 1.10 (об иных его характеристиках) и, наконец, п. 2.01, описывающий, что обязательство банка-эмитента резервного аккредитива может состоять ровно в том же, к чем сводятся обязательства по аккредитивам традиционным (коммерческим), в принципе позволяют рассматривать SBLC как ***разновидность именно аккредитива***, а не независимой гарантии. К этой же мысли склоняют и набор терминов из подп. (a) п. 1.09 (особенно — термин «подтверждающий банк» — фигура, в гарантиях немыслимая), а также предметы перекрестных ссылок из подп. (b) того же пункта. Но одновременно бросается в глаза и другое: *ни в одном из пунктов ISP 98 нет речи об* ***исполняющем банке***. Весь текст ISP (начиная уже с характеристик из п. 1.06, и далее — п. 1.08, и далее — упомянутое уже определение подтверждающего банка, п. 2.01 и т.д.) составлен таким образом, что из него совершенно ясно следующее — ***особой фигуры исполняющего банка в резервных аккредитивах*** (в отличии от коммерческих) ***просто не бывает*** — его роль всегда выполняет *банк-эмитент*. Бывает, конечно, что и в стандартных аккредитивах банк-эмитент принимает на себя функции исполняющего банка, но это — дело случая. В SBLC же исполняющего банка, иного, чем банк-эмитент, быть просто не может. И это обстоятельство роднит резервные аккредитивы с ***независимыми гарантиями***.

Подобная двойственность резервных аккредитивов замечательно иллюстрируется тремя примерами их применения, приведенными в статье Н. Ф. Забродиной и Т. Ф. Оландер. Первый касается случая с покупателем, каковому надлежит оплачивать поставки в течение определенного времени после отгрузки в его адрес очередной партии известного товара и выставления ему счета на оплату. В обеспечение исполнения такого обязательства условиями договора купли-продажи на покупателя может быть возложена обязанность открыть SBLC в определенном банке в пользу продавца с платежом по предъявлении *продавцом простого письменного требования банку-эмитенту* с сообщением в нем о *произведенной отгрузке* очередной партии товара, о *выставлении счета на оплату* и о *просрочке его оплаты*. Во втором примере (из той же статьи) резервный аккредитив, открытый в российском банке, но подтвержденный банком иностранным, имеет целью *обеспечение обязательств* (по всей видимости — денежных) *лизингополучателя перед лизингодателем*; в третьем же один резервный аккредитив обеспечивал *обязательство подрядчика по возврату аванса за ремонтные работы* на случай их нарушения и отказа вернуть аванс добровольно, а второй — его же *обязательства по возмеще-*

нию убытков, которые могут произойти у заказчика либо от неисполнения обязательства подрядчиком, либо от его некачественного исполнения, либо от отказа подрядчика заменить вышедшие из строя в пределах гарантийного срока детали.

Из приведенных примеров видно не только то, что зона применения резервных аккредитивов весьма широка, но и то, что ***в каждом из случаев резервный аккредитив мог бы быть с равным успехом (и правовым результатом) заменен независимой гарантией***. Единственный «поворот», которого не могла бы охватить независимая гарантия российского банка, касается ее подтверждения иностранным банком — гарантии (в отличии от аккредитивов) не подтверждаются. Но при желании можно найти выход и из этой ситуации, например получить от иностранного банка еще одну гарантию, обеспечивающую исполнение обязательства по гарантии российского банка.

То же самое замечание касается и характеристики резервного аккредитива как *документарного*, ибо какого-либо круга «документов», представление которых было бы обязательным для получения исполнения по SBLC, ISP 98 не устанавливает. Более того, из определения термина «документ», имеющегося в подп. (а) п. 1.09, а также из п. 4.16 и 4.17 ISP ясно, что «документом» в этом смысле будет признаваться ***простое письменное требование уплаты***, хотя бы и не подкрепленное никакими другими документами — лишь бы оно соответствовало по своим внешним признакам условиям аккредитива. Нарушение обязательства (дефолт) — даже если именно от него и призван защищать резервный аккредитив — бенефициару не нужно *доказывать* — достаточно о нем *просто сказать* (заявить). Именно так обстоит дело с документами — основаниями платежа по независимым гарантиям.

Решение вопроса о том, нужно ли будет к письменному требованию о выплате по резервному аккредитиву прикладывать еще какие-нибудь *документы*, всецело будет зависеть от условий *конкретного контракта*, исполнение обязательств по которому SBLC призван обеспечивать, а потом и от условий *конкретного аккредитива*. Если еще раз взглянуть на приведенный выше первый пример (с оплатой по отгрузке и выставлении счета), то в нем, очевидно, можно выставить как такой SBLC, который предусматривает приложение документов, подтверждающих отгрузку товара и выставление счета покупателю, так и такой, который позволяет ограничиться одним только письменным требованием. ***Условия резервного аккредитива можно сформулировать как в «аккредитивной», так и в «гарантийной» манере***, тем самым приближая его либо к документарному коммерческому аккредитиву, либо к независимой гарантии.

§ 4. Правила по гарантиям (URCG, URCB, URDG)

а) **Унифицированные правила по договорным гарантиям** (Uniform Rules for Contract Guarantees), в редакции, принятой Исполнительным комитетом МТП 20 июня 1978 г. и вступившей в силу с 1 января 1979 г. (публикация МТП № 325 [**URCG**])[1]. ЮНСИТРАЛ она не одобрялась. Зато ее «одобрил» Внешторгбанк СССР, превратив (как и UCP 400) в одно из Приложений (№ 23) к своей Инструкции от 25 декабря 1985 г. № 1 «О порядке совершения банковских операций по международным расчетам»[2], т.е. в нечто, похожее на *ведомственный нормативный акт.*

В отличие от первых версий ИНКОТЕРМС и аккредитивных правил, первые версии которых появились уже в 1930-х гг., начало работы МТП над проблемой унификации банковской практики применения гарантий во внешней торговле приурочивается только к середине 1960-х гг. URCG — первый плод этой работы, на «созревание» которого ушло, как можно видеть, около 13 лет; забегая чуть вперед, замечу, что этот первый «блин» оказался, увы, соответствующим известной поговорке.

«Плод» состоял из 11 статей[3], регламентирующих правовой режим трех типов так называемых ***договорных гарантий.*** На официальном сайте МТП содержание и смысл URCG описываются следующим образом: «Существует *три основных вида договорных гарантий — тендерная гарантия, гарантия исполнения* и *гаран-*

---

[1] Русский текст есть во множестве источников, например: URL: http://www.lawmix.ru/abro/11536/; URL: http://www.zakonprost.ru/content/base/33538, URL: http://www.alppp.ru/law/grazhdanskoe-pravo/mezhdunarodnoe-chastnoe-pravo/11/unificirovannye-pravila-po-dogovornym-garantijam-rus-angl-.pdf, в указ. соч. А. Г. Глориозова и Д. М. Михайлова (с. 720—727) или в БД «КонсультантПлюс». Кроме того, для целей применения Правил ред. 1978 г. были изданы Типовые формы для выдачи договорных гарантий (публикация МТП № 406 от 1 января 1982 г.) — и их см. тоже в БД «КонсультантПлюс» или: URL: http://www.lawmix.ru/docs/4514/ (гарантия возврата платежей), .../4518/ (гарантия исполнения) или .../47901/ (тендерная).

Литература: *Kelly-Louw M.* Selective legal aspects of bank demand guarantees. Pretoria, 2008 (см. как саму диссертацию (URL: http://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/1350/thesis.pdf?sequence=1), так и собранную в ней библиографию (P. 377—396)); *Bertrams R. F.* Bank Guarantees in International Trade: ICC Publication № 975. Paris, 2013.

[2] Текст Инструкции ВТБ со всеми приложениями (в том числе № 23) имеется в справочных правовых системах («Гарант», «КонсультантПлюс» и др.).

[3] Статья 1 «Сфера применения», ст. 2 «Определения» («тендерная гарантия», «гарант», «принципал», «инструктирующая сторона», «бенефициар», «гарантия исполнения», «договор», «гарантия возврата платежей»), ст. 3 «Ответственность гаранта перед бенефициаром», ст. 4 «Конечный срок для предъявления претензии», ст. 5 «Срок действия гарантии», ст. 6 «Возвращение гарантии», ст. 7 «Изменения основного договора и гарантии», ст. 8 «Предъявление требований», ст. 9 «Документация, обосновывающая требование», ст. 10 «Юрисдикция» и ст. 11 «Разрешение споров».

тия возврата платежей — и каждая из них обеспечивает различный интерес. — Унифицированные правила [URCG] направлены на достижение справедливого баланса между законными интересами всех трех участников отношений по гарантиям [принципала, гаранта и бенефициара]. — Правила поощряют практику применения *гарантий материального содержания* путем установления принципа, согласно которому ***требование по гарантии должно быть обосновано*** [правомерно]. Поступая таким образом, Правила укрепляют доверие к договорным гарантиям, предоставляя им шанс сыграть более активную роль в международной торговле»[1].

К сожалению, эти надежды организации-разработчика не оправдались. Является общепризнанным тот факт, что публикация МТП № 325 стала одной из немногих, не получивших сколько-нибудь широкого признания и распространения на практике[2]. Центральное место в комплексе причин, воспрепятствовавших такому признанию и распространению, заняли две следующие. Во-первых, ст. 9 URCG предъявляла такие требования к составу документов, доказывающих материально-правовую обоснованность требования к гаранту, которые можно назвать, пожалуй, *самыми жесткими*, какие только возможны[3]. И хотя Правила оставили возможность существования и применения гарантий по требованию, но не в качестве общего правила, а только в виде исключения из него, которое должно было быть предусмотрено в самой гарантии. А во-вторых, Правила не позволяли понять, является ли ответственность (обязанность) гаранта *субсидиарной* по отношению к обязанности принципала или же *солидарной* с ней, т.е. толком *не определяли юридических последствий гарантии.*

b) **Унифицированные правила по договорным поручительствам (гарантиям)** (Uniform Rules for Contract Bonds), в редакции, принятой Исполнительным комитетом МТП 23 апреля 1993 г.

---

[1] URL: http://www.iccbooks.com/Product/ProductInfo.aspx?id=150.

[2] См. об этом, например, введение к изд.: **ICC Унифицированные правила для гарантий по требованию Включая типовые формы. Редакция 2010** = ICC Uniform Rules for Demand Guarantees Including Model Forms (URDG). 2010 Revision: публикация ICC № 758. M., 2010 (автор — Дж. Аффаки).

[3] Для получения выплаты по тендерной гарантии бенефициару необходимо было представить «...свое заявление... о принятии предложения принципала и о том, что принципал после этого либо не подписал контракт, либо не представил гарантию исполнения в соответствии с условиями тендера», а также «...свое заявление, адресованное принципалу, подтверждающее свое согласие на рассмотрение какого-либо спора по любой претензии принципала о возврате ему бенефициаром всей или части суммы, выплаченной по гарантии, в суде или арбитраже, указанном в тендерных документах»; для получения же выплат по гарантии исполнения или возврата платежей к письменному требованию так и вовсе было необходимо приложить «...решение суда или арбитража, удовлетворяющее иск, либо письменное согласие принципала с претензией и с суммой, подлежащей выплате».

и вступившей в силу с 1 января 1994 г. (публикация МТП № 524 **[URCB]**)[1]. Одобрены ЮНСИТРАЛ 7 июля 2000 г. (вместе с ISP 98 и ИНКОТЕРМС).

По своей структуре[2] **URCB** представляют собой чуть более оптимизированную структуру **URCG**: ст. 1, 2, 5 и 6 URCB по своим задачам полностью соответствуют ст. 1, 2, 6 и 7 URCG[3], ст. 3 URCB включает в себя ст. 3 URCG + освещает вопрос о реквизитах поручительства (чего URCG не делает, видимо — рассчитывая на типовые формы), ст. 4 URCB соответствует ст. 4 и 5 URCG, ст. 7 URCB включает в себя ст. 8 и 9 URCG, а ст. 8 URCB — ст. 10 и 11 URCG. Содержание же этого документа позволяет назвать его одной из составляющих, разработанных в видах будущей замены URCG.

Разработчики URCB попытались урегулировать целый *род договорных гарантий* (возврата аванса, обслуживания, исполнения и тендерной), выделенный по двум *юридическим* критериям, а именно — ***акцессорные договорные гарантии с субсидиарным обязательством*** (субсидиарной ответственностью) ***гаранта***. На это указывают:

---

[1] URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts_endorsed/URCB_e.pdf, URL: http://www.lawmix.ru/abro/8592 (англ.); текста на русском не нашел ни в базах данных, ни на сайте ЮНСИТРАЛ; вот здесь — URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/529/94/PDF/V0052994.pdf?OpenElement — акт, предисловие и резолюция которого переведены на русский, но текст Правил все равно дан на английском; см. также указ. соч. А. Г. Глориозова и Д. М. Михайлова (с. 772–781).

[2] Вот она: ст. 1 «Сфера действия и применение», ст. 2 «Определения» (гарантия возврата аванса платежа, бенефициар, сумма поручительства, договор, договорное обязательство, нарушение, дата окончания (действия гарантии), гарант, гарантия обслуживания, гарантия исполнения, лицо, принципал, удержание гарантии, тендерная гарантия, писаные и написаные), ст. 3 «Форма поручительств и ответственность поручителя перед бенефициаром», ст. 4 «Прекращение обязанности поручителя и его освобождение от ответственности», ст. 5 «Возвращение поручительства», ст. 6 «Поправки и изменения основного договора и поручительства; продление», ст. 7 «Предъявление требований и претензионная процедура» и ст. 8 «Юрисдикция и урегулирование споров».

[3] Хотя ст. 2 URCB содержательно куда богаче соответствующей ей ст. 2 URCG: так, в ней определяются такие термины, как «гарантия авансового платежа», «бенефициар», «сумма поручительства», «договор», «договорное обязательство», «нарушение», «дата окончания (действия гарантии)», «гарант», «гарантия обслуживания», «гарантия исполнения», «лицо», «принципал», «удержание гарантии», «тендерная гарантия», «писаные и написаные». В ст. же 2 URCG, во-первых, определяется меньшее число терминов («тендерная гарантия», «гарант», «принципал», «инструктирующая сторона», «бенефициар», «гарантия исполнения», «договор», «гарантия возврата платежей»), а во-вторых, это делается не по принципу «один термин — одно определение», а в рамках всего лишь трех дефиниций, соответствующих трем видам гарантий. В результате слова «гарант», «принципал», «бенефициар» и «инструктирующая сторона» определяются трижды, «контракт» — дважды, а для употребления (и значит, определения) других терминов просто не находится места.

(1) пункт (a) ст. 3 URCB, скрупулезно перечисляющий 13 (ТРИНАДЦАТЬ!!!) необходимых составляющих (реквизитов) гарантии (bond'a), среди которых — указания на *договор*, обязательства из которого обеспечиваются гарантией (подп. (iv)), а если обеспечиваются не все они — то на *конкретные обеспечиваемые обязательства* (подп. (v)), а также — на *наличие* (*или отсутствие*) *у гаранта* (*поручителя*) *права по своему усмотрению выбрать, что именно предложить кредитору обеспеченного обязательства* — возмещение ли убытков или исполнение этого обязательства вместо должника (подп. (ix));

(2) пункт (b) ст. 3 URCB, согласно которому «...обязанность гаранта перед бенефициаром по гарантии является *субсидиарной* по отношению к ответственности принципала перед бенефициаром по договору и возникает *в случае нарушения принципалом договорного обязательства*. Договор считается *инкорпорированным в гарантию и является ее составной частью*. Гарант обязан в сумме, не превышающей суммы гарантии» (см. еще абз. 4 определения термина «Поручительство» (bond) из ст. 2);

(3) пункт (d) ст. 3 URCB, предусматривающий, что «...*все возражения*, средства защиты, перекрестные[1] и встречные иски, а также другие права или возможности, *которыми принципал мог бы воспользоваться против требования бенефициара по договору или которые могут быть доступны для принципала в отношении предмета спора, должны быть доступны также и для поручителя* при любом нарушении обеспеченного обязательства, в дополнение и без ограничения любых средств защиты, которые принадлежат самому поручителю»;

(4) пункт (a) ст. 4 URCB, по которому «...исключая случаи, когда положение об ином содержится в гарантии или предписаниях п. b настоящей ст. 4, гарантия прекращается *по истечении шести месяцев с последнего дня для исполнения договора или соответствующих договорных обязательств по нему*, в зависимости от случая»;

(5) пункт (g) ст. 7 URCB, ориентирующий гаранта на то, что «...после получения требования от бенефициара гарант *письменно уведомляет принципала о таком требовании так скоро, как только это будет разумно возможно, и прежде, чем он* (a) *произведет любой платеж* в удовлетворение или частичное удовлетворение [этого требования] *или* (b) *исполнит обязательства* полностью или в какой-либо их части»;

(6) пункты (h) и (j) ст. 7 URCB, обязывающие бенефициара к предоставлению поручителю *любой информации, которая может*

---

[1] *Перекрестный иск* (cross-claim) отличается от встречного (counter-claim) тем, что предъявляется одним из соучастников процесса к другому соучастнику, выступающему *в том же процессуальном качестве* (одним из соистцов — к другому соистцу или одним из соответчиков — к другому соответчику же).

быть разумно необходима тому для решения вопроса об удовлетворении предъявленного ему требования, а также *определенных документов, подтверждающих нарушение обеспеченного обязательства* (или наступление иного гарантийного случая — в зависимости от вида гарантии).

Следуя терминологии нашего законодательства, *такие* (во всех смыслах акцессорные) гарантии более логично и привычно называть не гарантиями, а поручительствами — отсюда «двойственность» в русском переводе чрезвычайно многозначного англ. слова «bond»[1] («поручительство» и «поручитель»/«гарантия» и «гарант»). На сайте МТП сказано, что разработка URCB была осуществлена «...специально для страховой отрасли»[2]. Что ж, можно допустить, что в выдаче поручительств столь жесткой акцессорности в наибольшей мере заинтересованы именно страховщики, вся обеспечительная деятельность которых (страхование) действительно строится на самой жесткой привязке прав и обязанностей к конкретным жизненным фактам.

c) **Унифицированные правила для гарантий по требованию, включая типовые формы** (Uniform Rules for Demand Guarantees, including Model Forms), в редакции, принятой Исполнительным комитетом МТП 3 декабря 2009 г., вступившей в силу с 1 июля 2010 г. (публикация МТП № 758 [**URDG**])[3] и одобренной ЮНСИТРАЛ 8 июля 2011 г.[4] Прежняя редакция, на смену которой пришли URDG 758, — принятая в 1991 г. и действовавшая с 1 января 1992 г. под названием «Унифицированные правила для гарантий по первому требованию» или «Унифицированные

---

[1] Кстати сказать, именно в таком значении (поручительство) — а вовсе не в качестве заменителя термина «вексель», как это принято считать, — употреблялось слово «bond» У. Шекспиром в «комедии» «Венецианский купец». Я уже имел случай предпринять подробнейшее выяснение этого вопроса: *Белов В. А.* Занимательная цивилистика. Вып. 1. М., 2006. С. 90—106.

[2] URL: http://www.iccbooks.com/Product/ProductInfo.aspx?id=180.

[3] См. отдельное (русское) издние: ICC Унифицированные правила для гарантий по требованию, включая типовые формы. Редакция 2010 = ICC Uniform Rules for Demand Guarantees Including Model Forms (URDG). 2010 Revision: публикация ICC № 758. М., 2010; см. также приложение II.3 к 4-му изд. кн. Я. Рамберга «Международные коммерческие транзакции» (публикация ICC № 711 : пер. с англ. / под ред. Н. Г. Вилковой. М., 2011) — тексты обоих изданий размещены также в БД «КонсультантПлюс»; см. еще в указ. соч. А. Г. Глориозова и Д. М. Михайлова (с. 750—765). Комментарий: *Affaki G., Goode R.* Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG 758): ICC Publication № 702. London, 2011. Примечание: *Джордж Аффаки* был руководителем совместной Редакционной группы двух Комиссий-разработчиков Правил; *Рой Гуд* — одним из ее членов.

[4] См.: URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V11/846/36/PDF/V1184636.pdf?OpenElement (с. 57—58).

правила для платежных гарантий» (публикация МТП № 458)[1], — одобрения ЮНСИТРАЛ не имела. Разработка URDG 758 началась в середине 2007 г. и (в целях обеспечения всестороннего и объективного учета интересов всех участников гарантийных отношений) осуществлялась силами двух Комиссий МТП — по банковской технике и по коммерческому праву.

URDG 758 являются (а URDG 458 являлись) дополнением к документу предыдущему в том смысле, что регулирует (регулировали) иной род гарантий — ***гарантий независимых*** (не являющихся акцессорными), ***содержащих обязательства, во всех отношениях совершенно самостоятельные***, никак не связанные с обязательствами, ими обеспеченными (основными). Разрыв этой связи таков, что позволяет бенефициару *практически осуществить права из обоих обязательств* — и обеспеченного, и обеспечивающего — *в полном объеме* (другое дело, что впоследствии одну из сумм ему придется либо возвратить, либо уплатить гаранту как неосновательно от него полученную). И тем не менее, возможность осуществления прав по гарантиям типа URDG поставлена в зависимость от единственного, по сути, условия — ***предъявления бенефициаром письменного требования гаранту об уплате*** (абз. 14 ст. 2, ст. 5, п. (а) ст. 15). Отсюда название — гарантии *по (первому) требованию* (for Demand). Не векселя, конечно, но что-то, порою довольно близко к ним подходящее.

На сайте Международной торговой палаты о URDG 758, в частности, сказано, что их подготовка имела целью «...не простое обновление существующего регулирования, но создание нового набора правовых норм, учитывающих потребности двадцать первого века», среди которых наиболее значительными именно в практическом отношении являются «...новые определения и правила толкования, характеризующиеся большей ясностью и точностью;

---

[1] К ней также прилагались Типовые формы для выдачи платежных гарантий; кроме того, для целей применения Правил в ред. 1992 г. были еще изданы так называемые Инструкции банку-корреспонденту на выдачу гарантии (публикация МТП № 503 (отд. изд. МТП — Париж, 1994).

Текст Правил в ред. 1992 г. вместе с Типовыми формами — см. отд. изд.: Унифицированные правила для гарантий по требованию: публикация МТП № 458. На рус. и англ. языках. М., 1996; указ. соч. А. Г. Глориозова и Д. М. Михайлова (с. 743—749).

В Сети: URL: http://russia.bestpravo.ru/fed1993/data03/tex14701.htm (рус., англ., но без типовых форм); URL: http://docs.pravo.ru/document/view/20073162/18952064/ (то же); URL: http://www.lawmix.ru/abrolaw/13865 (то же), URL: http://taxc.com.ua/bg-458-ucp.html (только Правила на рус. языке); URL: http://www.dokipedia.ru/?q=doc-full&nid=5139065 (только Типовые формы — 503-я публикация); см. еще базу данных «КонсультантПлюс» (и Правила, и Типовые формы).

Комментарий: *Affaki G. A* User's Handbook to the Uniform Rules on Demand Guarantees: ICC Publication № 631. Paris, 2001.

правила о "недокументарных" условиях по гарантиям, о возможности дополнения некомплектной презентации и разрешении многих других спорных практических вопросов; всеобъемлющий охват рекомендаций, касающихся гарантий, в том числе поправок, электронных документов, переводов и др.; положение о форс-мажоре, продлевающем срок действия гарантии на тридцать календарных дней; замена "разумного срока" для рассмотрения требований по гарантиям, продления гарантий и приостановление платежей фиксированным периодом времени [как в аккредитивах — пять рабочих дней]»[1].

URDG 758 представляют собой довольно подробный документ, превышающий и по числу статей, и по объему URCG (ICC 325) и URCB (ICC 524), вместе взятые, аж вдвое. Правила для гарантий по требованию насчитывают 35 статей, никак не систематизированных. Если пытаться их структурировать, то получится примерно следующее: ст. 1—3 (применение, определения и толкование) составят главу (или раздел) об *общих положениях*; ст. 4—9, 12 дадут главу (раздел) о *содержании, выдаче и последствиях выдачи гарантии*; ст. 10, 11, 13 — главу об *изменениях* и *авизовании* гарантий; ст. 14—18 — о *предъявлении требований*; ст. 19—25 — о *действиях гаранта* по предъявлении ему требования; ст. 12, 26—32 — об *ответственности гаранта* и ст. 33—35 (перевод гарантии и уступка выручки, юрисдикция и применимое право) — главу о *прочих положениях*[2]. Итого выходит семь вполне цельных и, значит, самоценных глав, исключая, быть может, главу об изменениях и авизовании — главу, собранную довольно искусственно.

Отличительными содержательными чертами URDG 758, отличающими их как от документов смежных (URCG и URCB), так и от документа-предшественника (URDG 458), являются следующие.

Во-первых, URDG 758 стали первым (и пока единственным) документом, унифицирующим «гарантийное право», который допускает *несовпадение в лице принципала субъекта, инициирующего выдачу гарантии, с субъектом, об обеспечении исполнения обязательства которого идет речь*. Теперь эти субъекты могут быть представлены как одним, так и различными лицами. Вероятно, по этой причине разработчики этой версии Правил вообще отказались употреблять термин «***принципал***», заменив его двумя — «***аппликант***»

---

[1] URL: http://www.iccbooks.com/Product/ProductInfo.aspx?id=651. — Все, высказанное здесь в концентрированной форме, можно прочесть в виде, более развернутом, во введении к указ. выше двуязычной англ.-рус. публикации URDG 758 (автор — Дж. Аффаки). — Ср. с аналогичным анонсом URDG 458 (URL: http://www.iccbooks.com/Product/ProductInfo.aspx?id=156).

[2] Ср. с URDG 458 — актом, 28 статей которого были собраны в шесть разделов.

и «***инструктирующая сторона***»: первый обозначает того, чье «*...обязательство... по основной сделке обеспечивается гарантией*», второй — того, *по чьей просьбе выдается гарантия*, который ответствен за возмещение гаранту и который «*...может как являться, так и не являться аппликантом*» (абз. 3 и 25 ст. 2).

Во-вторых, только в URDG 758 определяется понятие о ***моменте выдачи*** гарантии, коим признается *ее отправка гарантом* (п. (а) ст. 4). Нет никаких уточнений, отправка *кому* (бенефициару ли, аппликанту, инструктирующей либо авизующей стороне или вообще постороннему лицу) здесь подразумевалась — неважно, стало быть, кому. Точно так же нет уточнений и о том, *в каких именно видах* гарант отправил гарантию — считается, стало быть, что он мог это сделать только с намерением обязаться по ней, и никак иначе. В то же время налицо должна быть именно ***отправка*** — волевое действие, совершенное с целью передачи гарантии (как документа) во владение другому лицу. Гарантия, которую гарант выпустил из рук случайно (например, в составе других бумаг или ошибочно приняв ее за другой документ), равно как и гарантия, полученная обманным путем (в том числе украденная у гаранта), не может считаться *отправленной*, а следовательно, и *выданной*. Отправку же, надо полагать, следует считать состоявшейся с достижением ею такой стадии, на которой она уже *не может быть односторонним образом повернута вспять* (*отменена*) *гарантом*.

В-третьих, абсолютной новацией международно-унифицированного гарантийного права является ст. 7 URDG 758, решающая проблему так называемых ***недокументарных условий гарантии***. Решение это осуществлено *почти* в русле того, что было предложено тремя годами ранее в UCP 600 — гарантия не должна содержать подобных условий, а если она все-таки их содержит, то таковые *считаются ненаписанными и не принимаются во внимание*, кроме как «...для целей проверки на предмет отсутствия противоречия между данными, которые могут содержаться в указанном и представленном по гарантии документе, и данными самой гарантии».

В-четвертых, надлежит быть отмеченным урегулирование взаимоотношений гаранта с так называемой ***авизующей стороной*** — третьим лицом, через которое бенефициар извещается о выдаче гарантии (ст. 10), в том числе посредством пересылки самой этой гарантии, а также об изменениях к ней. Лицо, авизовавшее гарантию (самостоятельно или с использованием услуги другой авизующей стороны), тем самым свидетельствует о том, что «...оно удостоверилось в очевидной подлинности гарантии и что направленное извещение точно отражает условия гарантии, полученной авизующей стороной». Соответственно, *авизующая сторона отвечает за подлинность того, что она авизовала, и за соответствие содержания своего авизо условиям гарантии или изменения.*

В-пятых, сохраняя общий принцип, согласно которому вопрос о том, является ли представленное требование с приложенными к нему документами надлежащим, гарант решает *исключительно на основании их внешних признаков* (п. (a) ст. 19), URDG 758 вводят правило о проверке этих признаков «*...**в контексте** самого документа, гарантии и настоящих Правил*», которые, соответственно, «*...**не обязательно должны быть идентичными, но и не должны противоречить*** данным в этом же документе, в любом другом предусмотренном гарантией документе или в самой гарантии» (п. (b) ст. 19), т.е., опять-таки, следуют UCP 600 (п. (d) ст. 14).

В-шестых — это уже отмеченные ***5 рабочих дней*** на принятие гарантом решения (на основании полного представления) о том, производить ли ему платеж по гарантии или нет (п. (a) ст. 20, п. (e) ст. 24; ср. с п. (b) ст. 14 UCP 600).

В-седьмых, гораздо более подробно, чем прежде (ср. со ст. 26 URDG 458), урегулирована предоставленная бенефициару *возможность потребовать от гаранта не только платежа, но и **продления срока действия гарантии** на определенное время*, причем требование об этом может быть предъявлено *только в альтернативе с требованием платежа* (см. об этом ст. 23 с характерным названием — «Продлевайте или платите»). Право выбора того, какое из требований удовлетворить, предоставляется гаранту. На принятие решения о том, как поступить, ему отводится 30 календарных дней (п. (a)) — они необходимы гаранту для того, чтобы проконсультироваться с инструктирующей стороной (а контргаранту — еще и с гарантом); если он решает продлить гарантию, требование платежа считается отозванным, а если нет — то должен заплатить без особого о том нового требования (п. (d)).

Из числа других положений, на которые следует обратить внимание при изучении URDG 758, упомянем о п. (c) ст. 25, содержащем ***правило исчисления срока действия гарантии*** в случае, когда он не указан в самой гарантии и не может быть определен исходя из ее условий (в этом случае «...действие гарантии прекращается по истечении трех лет с даты ее выдачи, а действие контргарантии прекращается через 30 календарных дней после прекращения действия гарантии».); о ст. 26 (*форс-мажор*), аналога которой в URDG 458 тоже не было, ст. 33 (*перевод гарантии и уступка выручки*), прототип которой можно найти разве только лишь в источниках аккредитивного, но не гарантийного права, и т.д.

§ 5. Унифицированные правила по инкассо (URC)

Унифицированные правила по инкассо (Uniform Rules for Collections), в редакции, принятой Исполнительным комитетом МТП в июне 1995 г. и вступившей в силу с 1 января 1996 г.

(публикация МТП № 522) [**URC**])[1]. Предыдущая редакция датируется 1978 г. (публикация МТП № 322)[2] и имела (подобно UCP 400 и URCG) «одобрение» Внешторгбанка СССР — служила Приложением № 18 к его Инструкции от 25 декабря 1985 г. № 1 «О порядке совершения банковских операций по международным расчетам», т.е. имела статус, похожий на *ведомственный нормативный акт*. Еще раньше существовали Унифицированные правила по инкассо коммерческих документов, одобренные Советом МТП 14 мая 1967 г. и вступившие в силу с 1 января 1968 г. (публикация МТП № 254)[3], а самая первая их версия появилась еще в 1956 г.

Во введении к URC 522 сказано, что их разработка имела целью «...рассмотреть имевшие место с 1979 года изменения в процедурах и в технологии инкассо и в законодательстве, как международном, так и национальном... [а также] те вопросы, которые вызывали затруднения у практических работников, чтобы понять, в какой мере пересмотр Правил может способствовать их разрешению. — В дополнение к этому следовало учесть текст и язык UCP 500 с тем, чтобы достичь внутренней согласованности новой редакции». И там же, чуть дальше, указывается: «...в своей деятельности Рабочая группа *не стремилась к изменениям ради самих изменений и зачастую оставляла формулировку старых Правил в неизменном виде*. Изменения вносились *только в связи с изменившимися требованиями и практикой* и в целях разрешения тех трудностей, с которыми сталкивались практические работники».

URC 522 разделены на 26 статей, объединенных в семь разделов: (A) обще положения и определения (ст. 1—3); (B) форма и структура инкассо (ст. 4); (C) форма представления (ст. 5—8); (D) обязательства и ответственность [включая основания освобождения от нее] (ст. 9—15); (E) платеж (ст. 16—19); (F) проценты, комиссия и расходы (ст. 20, 21); (G) прочие положения (ст. 22—26). Их содержание — несмотря на ту капитальную струк-

---

[1] См. отд. изд.: Унифицированные правила по инкассо: публикация МТП № 522 : пер. с англ. т.п. Базаровой. М., 1996; в сб. документов Дмитриевой и Филимоновой (с. 346—352), в указ. соч. А. Г. Глориозова и Д. М. Михайлова (с. 521—531), в справочных правовых системах «Гарант» и «КонсультантПлюс», а также в Сети: URL: http://zaki.ru/pagesnew.php?id=2152, URL: http://www.bibliofond.ru/view.aspx?id=124055, URL: http://pravo.levonevsky.org/bazaby11/republic57/text432.htm, URL: http://news-city.info/akt/pravila-17/tekst-ey-pravitelstvo-russia.htm и др. См. также комментарий МТП к URC — публикацию МТП № 550E (отд. изд. на рус. и англ. яз. — М., 1996).

[2] См. базы данных «Гарант» и «КонсультантПлюс», сб. Ерпылевой (с. 346—356); в сети — см.: URL: http://www.lawmix.ru/abrolaw/15037, URL: http://docs.pravo.ru/document/view/19697343/18428269/ и др.

[3] Текст — см.: Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Т. I. Нью-Йорк, 1971. С. 287—291.

турную перетасовку, которой подвергся материал URC 322[1] — осталось, конечно, не вполне уж и неизменным, но существо и глубина этих изменений все-таки не столь принципиальны, как изменения структурные. Из наиболее заметных отличий можно отметить п. (b) и (c) ст. 4 URC 522, не в пример подробнее ст. 8 прежних URC 322 регламентирующие содержание инкассовых поручений, п. (a) и (b) ст. 5, определяющие понятия представления и срока совершения действий инкассирующим банком, п. (a) ст. 7 (небольшое ограничение предмета инкассовых операций), ст. 8 (об оформлении документов инкассирующим банком), новый п. (e) ст. 10 (о пределах товарных операций инкассирующих банков), п. (b) ст. 11 (уточняющий правила об ответственности одного банка за действия другого), п. (b) и (c) ст. 12 (о последствиях несоответствия представленных документов требованиям инкассового поручения), ст. 13 (об освобождении банков от ответственности за юридические дефекты принятых по инкассо документов), новый п. (b) ст. 14 (снимающий с банков ответственность за задержку исполнения, вызванную необходимостью разъяснения полученных по инкассо инструкции) и, наконец, опять же, новый п. (b) ст. 16 (о надлежащем кредиторе инкассирующего банка). В остальных нормах URC 522 в общем соответствуют URC 322, хотя обнаружить это соответствие не всегда просто[2].

Из общего курса гражданского права учащиеся уже должны быть знакомы как с *содержанием правового регулирования* инкассовой операции нормами ГК РФ, так и с ее *существом* — как *банковско-финансовым* (перевод дебета), так и *юридическим* (разновид-

---

[1] Совершенно иначе были структурированы URC 322: они открывались разделом «Общие положения и определения», разбивавшимся не на статьи, а на три неких буквенно-обозначенных подразделения (A, B и C), раздробленные на пункты; затем шли 23 статьи Правил, распределенные так: ст. 1—6 (обязательства и ответственность), ст. 7—10 (представление), ст. 11—14 (платеж), ст. 15 (акцепт), ст. 16 (простые векселя, расписки и иные подобные документы), ст. 17 (протест), ст. 18, 19 (представитель на случай надобности и защита товара), ст. 20 (извещение и пр.), ст. 21—23 (проценты, комиссия, расходы). В результате в URC 522 не оказалось ни одной статьи, по номеру или даже топографии (месту расположения) соответствующей статьям URC 322.

[2] Так, п. (a) ст. 1 URC 522 соответствует текст под литерой (A) URC 322; ст. 2 — п. 1 литеры (B); ст. 3 — п. 2 литеры (B); п. (a) ст. 4 — литера (C); п. (b) ст. 4 (частично) — ст. 8; п. (c) ст. 5 — ст. 7; п. (d) ст. 5 — ч. 1 и 2 ст. 3; ст. 6 — ст. 9; п. (b) и (c) ст. 7 — ст. 10; ст. 9 — ст. 1(!); п. (a) ст. 10 — ст. 6; п. (b) (частично), (c) и (d) ст. 10 — ст. 19; п. (a) и (c) ст. 11 — ч. 3 и 4 ст. 3; п. (a) ст. 12 — ст. 2; п. (a) ст. 14 — ст. 4; ст. 15 — ст. 5; п. (a) ст. 16 — ст. 14; ст. 17—19 — ст. 11—13; ст. 20 — ст. 21 (хотя содержание не вполне идентично); п. (a) и (b) ст. 21 — ст. 22, п. (c) — ст. 23; ст. 22—25 — ст. 15—18 и, наконец, ст. 26 новых Правил соответствует ст. 20 старых.

Не находится в старых Правилах соответствия п. (b) и (c) ст. 1 URC 522; п. (a) и (b) ст. 5; п. (a) ст. 7; п. (e) ст. 10; п. (b) ст. 11; п. (b) и (c) с. 12; п. (b) ст. 14; п. (b) ст. 16 и п. (d) ст. 21, а также ст. 8 и 13.

ность комиссионного поручения). Разумеется, они также должны точно знать о тех *субъектах*, которые участвуют в двух различных сферах (ипостасях) инкассовой операции — о *получателе платежа* (доверителе), инициирующем инкассо), и *плательщике*, т.е. лицах, представляющих общегражданскую сферу, а также о *банках* — ремитенте[1], инкассирующих и представляющем — участвующих в расчетно-финансовой (технической) стороне инкассо; наконец, они должны знать о том, что представляет собой *инкассовое поручение*, и о том, какое юридическое значение оно имеет. Имея в виду эти обстоятельства, мы считаем возможным ограничиться буквально несколькими содержательными уточнениями этих сведений.

Прежде всего, не надо понимать инкассирование исключительно в узком смысле слова, т.е. только как процесс получения ***платежа*** (или, как иногда говорят, *продажи документов*). Согласно п. (a) ст. 2 URC 522 инкассо может иметь своей целью получение «***платежа и/или акцепта***» (i), либо «***выдачу коммерческих документов*** *против платежа и/или против акцепта*» (ii), либо «***выдачу документов на других условиях***» (iii). Что это могут быть за условия? И теоретически, и практически мыслимо инкассо, имеющее целью *продажу документов в собственном смысле слова* (т.е. их негоциацию, учет, индоссирование или трансферт), *обмен инкассируемых документов не на акцепт, а на какое-либо иное обязательство* (например, на банковскую гарантию, резервный аккредитив или аваль) и, наконец, инкассо, направленное на *обмен одних* (*инкассируемых*) *документов на другие*. Другой вопрос, что инкассо с целью получения платежа должно, по всей видимости, рассматриваться как общее *правило и предмет презумпции*, применяемой, если в инкассовом поручении не будет указано иного (п. (c) ст. 7).

Затем, в зависимости от того, сопровождается ли инкассовое поручение документами, подлежащими передаче плательщику против платежа, акцепта или иных его действий, и если сопровождается — то какими именно документами, различается инкассо чистое и документарное. Согласно п. (c) и (d) ст. 2 URC 522 ***чистым*** называется «*...инкассо финансовых документов, не сопровождаемых коммерческими документами*»[2], а ***документарным*** — «*...инкассо*

---

[1] В ст. 874–876 ГК РФ он называется банком-***эмитентом***. Это очевидное недоразумение, ибо банк, принимающий к исполнению инкассовое поручение своего клиента, ничего при этом не эмитирует — он становится конечным получателем денег для своего клиента (доверителя), т.е. ***ремитентом***. Допускаю, что произошла обыкновенная путаница при редактировании финального текста проекта части второй ГК РФ, ибо эту работу обыкновенно выполняют лица, имеющие весьма смутное представление о праве и специальной юридической терминологии.

[2] В принципе возможен еще вариант выставления инкассовых поручений, вообще не сопровождающихся какими-либо документами, — это тоже будет *чистое инкассо*.

(*i*) *финансовых документов, сопровождаемых коммерческими документами, либо* (*ii*) *коммерческих документов, не сопровождаемых финансовыми документами*», т.е. *инкассо коммерческих документов.* При этом (согласно п. (b) той же статьи) ***финансовыми документами*** называются «*...переводные векселя, простые векселя, чеки или другие подобные документы, используемые для получения денежного платежа*», а ***коммерческими*** — «*...фактуры, транспортные документы, товарораспорядительные документы или другие какие бы то ни было документы, не являющиеся финансовыми документами*». С некоторой долей условности можно сказать, что расчеты с помощью документарного инкассо (т.е. инкассо коммерческих документов) по существу представляют собой «*перевернутые*» *расчеты по аккредитиву*, поскольку инициируются они не плательщиком (приказодателем), а получателем платежа (бенефициаром) со всеми вытекающими отсюда неблагоприятными для инициатора последствиями[1].

Каждый банк, участвующий в инкассовой операции — банк-ремитент, каждый из инкассирующих (авизующих) банков, а также представляющий банк, — должен (по поступлении ему инкассового поручения) убедиться в том, что *приложенные к поручению документы «...являются теми же, что и перечисленные в инкассовом поручении*[2], и *должны известить сторону*, от которой было получено инкассовое поручение... *каких-либо отсутствующих документах либо документах иных, чем перечисленные в поручении*» (п. (a) ст. 12 URC 522). И все. «Банки не имеют каких-либо иных обязательств в этом отношении» (там же). Исключение составляет *представляющий банк*, принявший на себя исполнение такого инкассового поручения, которое предполагает получение не платежа, а иного предоставления, например того же акцепта — в подобных случаях он *обязан проверить правильность*

---

[1] Главное из них — это *необходимость уплаты комиссии за банковские услуги.* Кто обращается за услугами — тот и должен за них платить. В аккредитивной операции с заявлением об открытии аккредитива обращается плательщик (покупатель, импортер), в инкассовой же с инкассовым поручением в банк приходит получатель платежа (продавец, экспортер). *Аккредитивная* форма расчетов, следовательно, выгодна (по общему правилу) *продавцу* (экспортеру), а *инкассовая* — напротив, *покупателю* (импортеру) (см. § 8 Лекции 5). Договор с условием об *аккредитивной* форме расчетов — это договор с «сильным» продавцом и «слабым» покупателем; с инкассовой — напротив, это договор, где «заказывает музыку» покупатель (который «всегда прав»). Сказанное, разумеется, неактуально, если стороны особым своим соглашением перераспределят аккредитивные или инкассовые комиссии как-нибудь иначе.

[2] Ср. с ред. ст. 2 прежних URC 322: «...банки должны удостовериться в том, что полученные документы *по внешним признакам соответствуют тем*, которые перечислены в инкассовом поручении». Теперь не «соответствуют тем», а «являются теми», что перечислены в поручении; устанавливать это, однако, надо по-прежнему исключительно по внешним признакам.

оформления представленных документов (но не их подлинность!) и *их соответствие признакам, описанным в инкассовом поручении* (ст. 24, 25); в случае неплатежа или неакцепта по векселю — обязан озаботиться удостоверением этого обстоятельства протестом, но не всегда, а лишь при наличии на сей счет специальных инструкций (ст. 26).

Полученный представляющим банком платеж должен быть переведен им *банку-ремитенту*, причем он может сделать это как *через цепочку* инкассирующих банков (п. (a) ст. 16), так и *непосредственно* (п. (b) ст. 16), при условии, однако, что такой перевод не будет противоречить инструкциям доверителя или же банк своевременно известит его об отступлении от таковых в порядке, предусмотренном п. (c) ст. 1 URC 522. Предоставление, иное, чем платеж, пересылается доверителю в соответствии с его инструкциями.

§ 6. Иные банковские документы МТП (URBPO и URF)

a) **Унифицированные правила для банковских платежных обязательств** (Uniform Rules for Bank Payment Obligations), принятые Исполнительным комитетом МТП в конце 2012 г. и вступившие в силу с 1 июля 2013 г. (публикация МТП № 750) [**URBPO/BPO**])[1]. Предшественника этот документ не имеет — недаром в п. (a) ст. 2 про него сказано: «Это — версия № 1 URBPO». В литературе это обстоятельство отмечается едва ли не как абсолютная новизна инструмента. «Банковские платежные обязательства (BPO) — это новый инструмент для финансирования международной торговли. Его место — где-то между платежами с открытых банковских счетов и аккредитивами. ... — МТП поставила перед собой амбициозную цель — предложить торговым партнерам *инновационный способ обеспечения и финансирования их торговых операций за счет обслуживающих их банков*. Новый документ под названием URBPO ... позволит импортерам и экспортерам привлекать наиболее предпочтительных банковских партнеров к участию в их торговых сделках, получая при этом возможность более гибкого регулирования своих торговых рисков и пользова-

[1] См. отд. изд.: **Унифицированные правила для банковских платежных обязательств**: публикация ICC № 750E = Uniform Rules for Bank Payment Obligations: ICC Publication № 750. M., 2013. В базах данных по законодательству и в Сети текста URBPO (даже английского!) я не нашел.

См. также: *Hennah D. J.* ICC Guide to the Uniform Rules for Bank Payment Obligations: ICC Publication № 751. Paris, 2013; подборка материалов семинаров и вебинаров различных специалистов на сайте: URL: http://www.slideshare.net/andre_casterman/bank-payment-obligation, а также ссылки на иные сетевые ресурсы, сделанные далее.

ния финансовыми услугами»[1]. Подобный результат достигается за счет двух главных составляющих — (a) *финансово-юридической* и (b) *технико-инновационной*.

«***Банковское платежное обязательство***... представляет собой *безотзывное обязательство обязывающегося банка* [им будет банк, обслуживающий импортера (Buyer's Bank), либо третий — посторонний как импортеру, так и экспортеру — банк (обобщающий термин — Obligor Bank)]... *заплатить банку-получателю* [банку, обслуживающему экспортера (Recipient Bank)]... *сумму в соответствии с условиями обязательства*, если представленные в межбанковскую систему для сопоставления данные по торговой транзакции соответствуют ранее установленным банками базовым условиям (установленному базису) или выявленные по результатам сопоставления несоответствия акцептованы обязывающимся банком»[2].

Из этого определения (основанного на абз. 2 ст. 3 URBPO) прекрасно видна *финансово-юридическая сторона* BPO, нам, между прочим, уже знакомая. Вспомним документ МТП URR 725 — правила межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам — в чем там была «соль»? В том, чтобы подкрепить аккредитивное обязательство банка-эмитента с помощью обязательства ***не перед бенефициаром*** (лицом, посторонним банковской системе), а ***перед исполняющим банком***. Здесь все то же самое: вместо того, чтобы финансировать *покупателя* (импортера) *напрямую*[3], банк, его обслуживающий, *обязывается предоставить необходимое финансирование* ***банку, обслуживающему продавца*** (экспортера). Так что в части финансово-юридической новизны вообще-то нет. Специалисты прекрасно знают, что ситуация, при которой деньги из банковской системы лишний раз не выбывают, будет всегда, по определению, заведомо предпочтительнее ситуации, предполагающей обратное[4]. Знают и давно

---

[1] См.: **URBPO — ICC Uniform Rules for Bank Payment Obligations — ICC Publication № 750** // URL: http://www.letterofcredit.biz/URBPO_750_ICC_Uniform_Rules_for_Bank_Payment_Obligations.html.

[2] *Шакирова Э.* Банковское платежное обязательство (BPO): новый инструмент торгового финансирования // URL: http://www.tfpro.ru/tfpro/index.php/columns/102-factoring-torgovlie-otnosheniya/2370-bpo.

[3] Предоставляя ли ему кредит или оплачивая его долг экспортеру за свой счет и на свой риск, приобретая ли у экспортера тратты на покупателя (импортера) — это уже неважно.

[4] Межбанковское кредитование — оно всегда *более дешевое*, чем кредитование того, кто находится за рамками банковской системы; затем — будучи звеньями единой (банковской) системы — *банки всегда имеют возможность друг с другом «разобраться»*: отношения с себе подобным всегда дают куда больше способов утрясти взаимные претензии, чем отношения с «чужаками». Затем, *средний банк всегда более платежеспособен, чем средний импортер* (соответственно, риск того,➲

используют это обстоятельство различными способами, наиболее известными из которых до середины XX в. были переучет векселей и чеки со специальным кроссированием, затем ими стали межбанковское кредитование по корреспондентским счетам, расчетные чеки, потом — расчеты с использованием кредитных карт, субфакторинговые операции и, наконец, межбанковское рамбурсирование.

Что же касается технико-инновационной составляющей, то она действительно является новой — лишь немного более «старшей», чем BPO. Она имеет вполне материальное внешнее выражение — *специальную межбанковскую электронную систему загрузки, извлечения и обработки в виде* ***автоматического*** *сопоставления данных по торговым операциям* — «Trade Services Utility» (TSU), разработанную на платформе SWIFT. Здесь вся «соль» — в слове «*автоматический*». Вспомним, что главной проблемой аккредитивной практики является проверка документов (бумажных ли или же электронных), представляемых бенефициаром исполняющему банку, на предмет их соответствия условиям аккредитива. BPO не предполагают представления и пересылки из банка в банк документов, т.е. *устраняют риск субъективизма и ошибок банковских сотрудников в оценке представленных по аккредитиву документов.* Кроме того, грамотное применение TSU (как и всякой электронной системы) позволяет банкам всего мира «жить» по одному времени (по UTC — по Гринвичу) и работать по сути круглосуточно, экономя при этом человеческие ресурсы, время и ... бумагу.

Применение BPO должно иметь своей предпосылкой «*закачку*» *в систему TSU определенных сведений* или *данных* (в том числе о требуемых покупателю документах, против которых он был бы готов произвести платеж) в формате XML и определенным образом структурированных (стандарт ISO 20022) о внешнеторговой сделке. Эти первоначальные данные «заливаются» в систему банком, обслуживающим импортера, действующим по просьбе этого последнего (своего клиента). В терминологии URBPO такие данные называются ***Базой*** (Baseline). Данные, составившие Базу, могут быть (без особой их передачи) извлечены из системы как банком, обслуживающим экспортера, так и любым другим банком, желающим проработать вопрос о финансировании внешнеторговой сделки и имеющим доступ к системе TSU (Involved Bank).

➲что банк, выдавший кредит непосредственно импортеру, окажется среди прочихконкурсных кредиторов последнего, куда выше, чем риск того, что в подобном положении окажется банк-кредитор другого банка); и, наконец, межбанковские отношения всегда останутся юридически *абсолютно независимыми от всех перипетий внешнеторгового контракта.*

Банк, обслуживающий экспортера, по запросу последнего извлекает из системы Baseline и предоставляет их своему клиенту[1]. Экспортер, ориентируясь на содержание Базы, производит и оформляет отгрузку, представляя обслуживающему банку документы о таковой. Банк экспортера извлекает из этих документов необходимые данные, приводит их в машиночитаемый вид и загружает в систему, приурочивая их к определенной сделке — получается *Набор данных* (Data Set). Data Set и Baseline по одной и той же сделке сравниваются (сопоставляются) системой.

Если по результатам сравнения Data Set *соответствует* Baseline (Data Match), то просто Baseline превращается в Established Baseline (Утвержденную Базу)[2], а всем вовлеченным в операцию банкам система рассылает отчет, сигнализирующий: *банку-эмитенту BPO можно и нужно платить*, т.е. кредитовать банк экспортера в соответствии с условиями BPO (п. (c), подп. (i) п. (e) ст. 10)[3]. Несоответствие (букв. — «рассогласование») Data Set и Baseline (ситуация Data Mismatch) свидетельствует о том, что отгрузка товара была оформлена не в соответствии с требованиями внешнеторговой сделки, а значит, вопрос об оплате такой отгрузки подлежит, как минимум, дополнительному выяснению. Подпункты (ii) и (iii) п. (e) ст. 10 URBPO (см.) разбирают два случая, когда вопрос о платеже должен быть решен положительно, *несмотря на ситуацию Data Mismatch*.

При всем своем практическом значении URBPO[4] представляют собой совсем небольшой документ, состоящий всего лишь

---

[1] Экспортер, конечно, точно знает о том, какими эти данные *должны быть*, ибо этот вопрос он «утрясает» со своим контрагентом (импортером) еще при заключении контракта. Но одно дело — «должны быть» и совсем другое — какие они на самом деле есть — что даст «залить» в систему импортер. Словом, уточнить никогда не помешает.

[2] Она «...помечается в Отчете... как имеющая ноль несоответствий и ей присваивается статус утвержденной» («...Baseline Match Report... indicating zero mismatches with the status 'established'»).

[3] «Представление данных в систему TSU и их автоматическое сопоставление возможны благодаря международному стандарту финансовых сообщений ISO 20022, положенному в основу TSU. Все торговые данные направляются в TSU в структурированном виде согласно стандарту ISO 20022. Предусмотрено четыре типа наборов данных: коммерческие, транспортные, страховые и сертификационные данные, извлекаемые из соответствующих типов торговых документов. ...Банковское платежное обязательство исключает возможность представления банком продавца или уполномоченным представляющим банком... [самих] бумажных или электронных документов» (*Шакирова Э.* Указ. статья).

[4] Хотя система обработки данных TSU была создана за несколько лет до выхода в свет ICC Publication № 750 она оказалась настолько удобной для целей обслуживания именно банковских платежных обязательств, что теперь даже называется системой TSU-BPO.

из 17 статей. Ключевыми из них являются самые обширные — ст. 3 и 10 (содержащие (среди прочих) общее определение BPO и характеристику его юридического содержания — обязанности банка по BPO), ст. 4 (определения, относящиеся к системе межбанковских сообщений — самим сообщениям, их видам, обмену ими) и 11 (о возможных изменениях в содержании BPO, условиях и технике их внесения). Для нас — юристов — небезынтересны также ст. 6 (о независимости BPO от финансируемых с их помощью внешнеторговых контрактов[1]), 7 (устанавливающей принцип, согласно которому «...вовлеченный Банк имеет дело *с данными*, а не с товарами, услугами или иными актами предоставления, которые могут характеризоваться этими данными»[2]) и п. (a) ст. 16 (о подчинении BPO по умолчанию закону государства банка-должника). Остальное — дело техники.

b) **Унифицированные правила по форфейтингу с типовыми соглашениями** (Uniform Rules for Forfaiting including Model Agreements), принятые Банковской комиссией МТП совместно с Международной ассоциацией форфейтинга (International Forfaiting Association (IFA)[3]) 15 ноября 2012 г. и вступившие в силу с 1 января 2013 г. (публикация МТП № 800) [**URF 800**])[4].

И этот документ формального предшественника тоже (как и URBPO) не имеет (и нет, следовательно, надобности уточнять URF 800 — достаточно сказать просто **URF**); но и с точки зрения содержательной в нем ничего особенно сверхнового также нет. Это видно уже из введения к URF, где, в частности, сказано, что «...***форфейтинг*** *традиционно определялся как* ***безоборотное дис-***

---

[1] С юридической точки зрения статья эта достойна того, чтобы быть здесь полностью процитированной: «(a) BPO *самостоятельно* и *независимо* от продажи или другого договора, на котором оно может быть основано. Принятие банком на себя BPO *никоим образом не связано* с таким договором или обязательствами из него, *несмотря на любую ссылку* на таковые, хотя бы и включенную в Утвержденную Базу. Следовательно, в связи с обязательством Банка-должника *не могут быть предъявлены требования или возражения, вытекающие из его отношений с любым другим Вовлеченным Банком или покупателем.* — (b) Банк-получатель *не может ни в каком случае ссылаться на договорные отношения, существующие между покупателем и Банком-должником.* — (c) Исполнение обязательств Банка-должника по BPO *не зависит от получения им средств от любой другой стороны*».

[2] Это, конечно, перефразировка так называемого документарного начала, согласно которому «...банки имеют дело с документами, а не с товарами, услугами или работами, к которым могут иметь отношение документы» (ст. 5 UCP 600). Теперь, значит, даже не с документами, а с *данными*.

[3] Официальный сайт — URL: http://www.forfaiters.org/.

[4] См. отд. изд.: **Uniform Rules for Forfaiting including Model Agreements**: ICC Publication № 800. Paris, 2013. В Сети: URL: ftp://78.153.200.242/JP/800E%20ebook.pdf (англ.).

контирование дебиторской задолженности, возникшей из торговых операций», что «...упрощая передачу платежных требований, форфейтинг превращается в нечто большее, чем простое средство получения оплаты товаров или услуг: он *может быть использован для* ***предоставления финансирования*** [и] *играет решающую роль в обеспечении финансирования* ***экспортеров и импортеров***...». Всякий, кто знаком с содержанием гл. 43 российского ГК, без труда укажет на понятие, родовое по отношению к форфейтингу — таковым является ***финансирование под уступку денежных требований***, в нашей гражданско-правовой литературе почти повсеместно отождествляемое с ***факторингом***. Интересно, что такого тождества не наблюдается в самом Кодексе, которому термин «факторинг» вовсе неизвестен, и тем не менее отождествление это небезосновательно — вспомним хотя бы рассмотренную в п. (a) § 5 гл. 11 Лекций Конвенцию УНИДРУА от 28 мая 1988 г. о международном факторинге, в свое время выступившую образцом для норм нашего ГК.

Тем не менее, в сфере практической деятельности и в публикациях занимающихся ею лиц факторинг и форфейтинг принято представлять как две хотя и сходные, но все-таки отличающиеся организационно-правовые формы финансирования торговых сделок. Взгляд этот базируется, по всей видимости, на документе, который является конкурентом Конвенции УНИДРУА — на Конвенции ЮНСИТРАЛ от 12 декабря 2001 г. об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. Как я уже говорил (в п. (b) § 5 гл. 11 Лекций), в отличие от Конвенции УНИДРУА, которая считает все случаи банковского финансирования под «дебиторку» факторингом, Конвенция ЮНСИТРАЛ позволяет все случаи такого финансирования разделить, как минимум, на два типа — факторинг и обсуждаемый здесь форфейтинг. Банкиры и финансисты считают ***факторинг*** *кредитно-комиссионной* операцией, а ***форфейтинг*** — частным случаем *купли-продажи*.

Считается, что при ***факторинге*** банк (финансовый агент, фактор) выдает своему клиенту *кредит*, приобретая денежные требования лишь в качестве *средства обеспечения* его возврата. С возвратом кредита банк возвращает и обеспечивающие его требования — совершает их *обратную уступку*[1]. Только в том случае, когда клиент не возвращает полученного кредита, банк вправе обратить взыскание на обеспечение. Что же касается ***форфейтинга***, то в нем банк *просто покупает* денежное требование, подобно тому,

[1] Существует даже взгляд, согласно которому и обратной уступки не нужно, поскольку при факторинге требования вовсе не уступаются банку — он получает лишь возможность их осуществления (право взыскания) от собственного имени, но за счет клиента (кредитора).

как покупаются любые другие активы, т.е. раз и навсегда. Точно так же и продавец получает деньги — не в качестве *кредита*, а в качестве *покупной цены* проданной вещи. Ни о каком *возврате денег* и, соответственно, ни о какой *обратной уступке* при форфейтинге речи быть не может. Как говорят коротко (и неправильно), ***факторинг** — это финансирование под «дебиторку» с правом оборота (или регресса) на клиента*, а ***форфейтинг** — точно такое же финансирование, но без права оборота (регресса)*[1]. Механизмы действительно разные (и только второй из них регламентируется URF), но (как уже говорилось) ни Конвенция УНИДРУА, ни Конвенция ЮНСИТРАЛ, ни, наконец, гл. 43 нашего ГК разницы в регулировании операций того и другого типа не находят. Другое дело, что ни Конвенция ЮНСИТРАЛ, ни Кодекс не предлагают общего их наименования, а Конвенция УНИДРУА все называет факторингом (не оставляя места термину «форфейтинг»).

URF регламентируют лишь такие операции финансирования под уступку денежных требований, которые совершаются *по механизму окончательной и безвозвратной купли-продажи*. Это видно, в частности, из определения сделки форфейтинга, содержащейся в абз. 9 ст. 2 URF: «*...**операция форфейтинга*** означает *продажу продавцом и приобретение покупателем требования о платеже на условиях настоящих правил, но без права регресса* [к продавцу]». Почему МТП для регламентации выбрала именно этот участок? Потому что он является наиболее проблемным именно в юридическом отношении: правило о принципиальном отсутствии у покупателя (банка-форфейтера) возможности «впарить» продавцу обратно негодные в юридическом отношении требования порождает вопрос о системе исключений из него, т.е. о том, когда же финансирующий банк все-таки мог бы повернуть (казалось бы безвозвратную) сделку купли-продажи требований вспять. Очевидно, эти ситуации должны иметь известное сходство с теми, в которых от переданных ему продавцом классических товаров мог бы отказаться обычный покупатель, в первую очередь — при существенном их несоответствии требованиям по качеству. Значит, нужно определить, в чем будут состоять такие несоответствия при форфейтинге.

---

[1] Выделяются и другие отличия, но они либо не вполне ясны, либо ошибочны. Так, утверждается, что факторинг — операция по сути своей внутренняя, а форфейтинг — международная, что явно неверно; затем, отмечается, что предметом факторинга является весь портфель клиентских требований, а форфейтинга — отдельные притязания, что тоже не соответствует действительности; наконец, «отличия», в соответствии с которыми факторинговые операция краткосрочны и совершаются на не особенно большие суммы, а форфейтинговые — наоборот, долгосрочны и крупны, носят либо чисто технический характер, либо вовсе не являются отличиями.

Именно это и есть основной вопрос URF; есть и несколько других (об одном я тоже расскажу), но это самый главный.

Для этих целей URF различают два типа ситуаций — форфейтинг на ***первичном*** и на ***вторичным*** рынке. *Первичный рынок* (primary market) — это «...рынок, где форфейтер приобрел требование платежа от первичного продавца (initial seller)», под которым понимается всякий, кто совершает первую продажу права форфейтеру (абз. 10—12, 22 ст. 2). Соответственно, *вторичный рынок* (secondary market) — «...означает рынок, где требование платежа приобретается покупателем от первичного форфейтера (primary forfeiter) или иного продавца (seller) [например, вторичного форфейтера, цессионария по общегражданской цессии, индоссанта и др.]» (абз. 39 ст. 2)[1]. Два рынка получается — рынок *финансирования* (кредитования) и *рефинансирования* (перекредитования). Хотя (по заверениям, содержащимся во введении) «...URF охватывают оба рынка... регулируя как первоначальную продажу требования на первичном рынке, так и вторичную его продажу», в действительности это не совсем верно. Из тех 14 статей, которые составляют URF[2], нормы, *общие для обоих типов рынков*, содержатся в ст. 1—4, 11, 12, 13 (п. (a), (b), (e), (f)) и ст. 14, т.е. составляют не более половины общего объема документа. Вторая же половина — это нормы *особенные* (специальные), касающиеся операций либо *только на первичном* (ст. 5—7, ст. 13, п. (b)), либо *только на вторичном* (ст. 8—10, ст. 13 п. (c) и (d)) рынке форфейтинга[3].

---

[1] Во введении к Публикации МТП № 800 упоминается о том, что «...набор правил для вторичного рынка под названием принципов IFA уже был подготовлен и введен в силу в 2004 г., а для первичного — в 2008». К сожалению, даже на сайте IFA нам этих документов разыскать не удалось.

[2] Кроме 14 статей к документу имеются еще и четыре приложения, особый статус которых подчеркнут, опять-таки, во введении к документу: «...Типовые соглашения [составляющие приложения] приводятся для оказания помощи сторонам в использовании Правил... *не являются частью Правил и поэтому не являются обязательными для применения* [даже тогда, когда обязательно применение самих Правил — см. об этом их ст. 1], на них не должно опираться без предварительного, тщательного приспособления их к требованиям конкретной сделки и правовой системы, регулирующей их».

[3] Впрочем, справедливости ради надо сказать, что ст. 9 (об условиях форфейтинговых операций на вторичном рынке) по сути представляет собой ст. 6, трактующую об условиях операций на рынке первичном, лишь измененную mutatis mutandis применительно к особенностям вторичного рынка: там, где ст. 6 говорит о forfaiting agreement, ст. 9 употребляет выражение forfaiting confirmation (см. ниже). Аналогично обстоит дело и с большинством положений ст. 7 и 10: п. (a) — (g) ст. 7 полностью соответствуют п. (a) — (d), (f), (h), (i) ст. 10 с той только разницей, что в ст. 7 продавец назван *инициирующим* (the initial seller), а в ст. 10 — просто *продавцом* (the seller), а *покупатель* (the buyer по ст. 10) в ст. 7 назван *первичным форфейтером* (the primary forfeiter).

Основания ответственности, общие для всех участников форфейтинга (п. (a) ст. 13)

— отсутствие полномочий для заключения соглашения о форфейтинге (во всех его формах и видах) или для исполнения вытекающих из него обязательств, либо непринятие мер, необходимых для надлежащего исполнения обязательств (подп. (i));
— незаконность, недействительность, отсутствие обязывающего эффекта или истечение давности по обязательствам, возникшим из соглашения о форфейтинге и в связи с ним (ii)

— обман (до или после продажи) в рамках сделок, из которых возникли основное требование или обеспечивающие его права, если он приводит к последствиям, указанным в подп. (i) (v); — нарушение (до или после продажи) любых обязанностей по сделкам, из которых возникли основное требование или обеспечивающие его права, если оно приводит к последствиям, указанным в подп. (i) (iv)	— непринятие мер к проверке правильности оформления и достаточности содержания документов о сделке, из которой возникло основное требование (v); — непринятие мер к сохранению законности, действительности, обязательной и исковой силы основного требования и любого обеспечивающего его права, а также бесповоротности или безусловности их передачи (iv)	—
— передача основного требования или обеспечивающих его прав произведена не вполне бесповоротно или не вполне безусловно (iii); — передача требования общей принадлежности была осуществлена без согласия кого-либо из его совместных обладателей или же требование было обременено притязаниями других лиц (подп. (ii) п. (b) и (c)) [о чем, по всей видимости, предшественник не предупредил своего преемника]		
— заведомое умолчание об обстоятельствах, *могущих повлиять* на существование или на возможность осуществления в срок основного требования или обеспечивающих его прав (подп. (i))	— умолчание информации, полученной от предшественника, относительно событий и обстоятельств, касающихся осуществления или существования основного требования, обеспечивающих его прав, а также документов об основной или обеспечивающей сделке (i)	
(п. (b) ст. 13) — **основания ответственности для продавца на первичном рынке** (*initial seller*)	(п. (c) ст. 13) — **основания ответственности на вторичном рынке для первичного форфейтера** (*primary forfeiter*)	(п. (d) ст. 13) — **основания ответственности на вторичном рынке для продавца, иного, чем первичный форфейтер** (*other seller*)

В чем же состоит разница в условиях ответственности продавца денежных требований на первичном и вторичном рынках? Она определяется положениями ст. 13 — второй (после ст. 2 со списком дефиниций) по объему и ключевой по важности статьи URF. Статья эта разбита на шесть пунктов (от (a) до (f)), расположенных по классическому порядку «от общего — к частному». Именно: п. (a) перечисляет те *обстоятельства, за которые отвечает* ***всякий участник*** (т.е. не только продавец, но и покупатель) ***любого форфейтинга*** — хоть первичного, хоть вторичного; п. (b) добавляет к ним *обстоятельства, за которые также отвечает* ***продавец*** на ***первичном*** рынке форфейтинга (*initial seller*); п. (c) — обстоятельства, за которые также отвечает *продавец на* ***вторичном*** *рынке форфейтинга, если он* ***является*** *первичным форфейтером* (*primary forfeiter*); п. (d) — обстоятельства, за которые также отвечает *продавец на* ***вторичном*** *рынке форфейтинга, если он* ***не является*** *первичным форфейтером* (*other seller*). Лучше всего показать сходства и различия между этими обстоятельствами в таблице (см. на предыдущей странице).

Осталось добавить лишь, что п. (e) ст. 13 URF подчеркивает *диспозитивный характер* всех изложенных выше правил, а п. (f) позволяет продавцу при любом форфейтинге принять на себя ответственность *не только перед своим непосредственным контрагентом, но и перед любыми его правопреемниками*, т.е. возложить на себя такую ответственность, которая в субъектном составе управомоченных лиц весьма напоминает ту, что несут вексельные и чековые индоссанты.

Различия между первичным и вторичным форфейтингом проявляют себя не только в обстоятельствах — основаниях для ответственности за «ненадлежащее качество» переданных требований, но также и в ***правовых методах их организации и работы***. Как первичный, так и вторичный форфейтинг начинаются с ***договоров*** между продавцом требования и форфейтером (ср. п. (a) ст. 5 с п. (a) ст. 8), но *договоров* с точки зрения техники их заключения и их юридической роли *весьма различных*. Если для целей первичного рынка п. (b) ст. 5 просто перечисляет существенные условия, которые он рекомендует сторонам включить в договор, то п. (b) ст. 8 почему-то начинает «плясать» от некой *торговой даты* (Trade Date) в течение не более чем двух рабочих дней от наступления которой продавец — если только он заинтересован в получении финансирования на условиях форфейтинга — должен направить покупателю подписанное форфейтинговое подтверждение (forfaiting confirmation) — предложение к продаже определенных требований на определенных условиях. Судя по определению понятия Trade Date, содержащемуся в ст. 2 URF, таковой «...для целей вторичного рынка форфейтинговых сделок считается *дата*,

о которой продавец и покупатель условились как о времени совершения сделок вторичных продаж». Судя по п. (d) — (g) ст. 8, такие сделки совершаются путем обмена письмами — *форфейтинговыми подтверждениями* (forfaiting confirmations). Стало быть, если форфейтинг на первичном рынке рассматривается как сделка разовая (один договор — одно требование), то форфейтинг на рынке вторичном предполагается имеющим соглашение о собственной организации — *генеральный договор об условиях осуществления форфейтинговых операций в будущем.* Одним из этих условий является условие о *торговой дате* (Trade Date) — о том, что периодически (скажем, раз в месяц) тот, кто, работая на первичном рынке в качестве форфейтера, «сколотил» себе определенный портфель денежных требований, вправе попытать счастья и попробовать перекредитоваться под него у контрагента, занимающегося форфейтингом на рынке вторичном[1].

Существуют еще небольшие отличия в *стандартах изучения документов* первичным и вторичным форфейтерами (ср. п. (d) ст. 7 с п. (d) и (f) ст. 10), а также *право продавца на вторичном рынке ограничить покупателя во времени изучения представленных ему документов* — правда, назначенный для такого изучения срок *не может быть короче пяти банковских дней* (п. (e) ст. 10 URF). В этом случае покупатель, не сообщивший продавцу о каком-либо своем определенном решении по документам, *утрачивает право в последующим апеллировать к недостаткам документов* (п. (g) ст. 10). Есть и еще различия, но совсем уже технические, останавливаться на которых нет надобности.

§ 7. Типовые (модельные) контракты МТП

Типовые или, иначе, ***модельные, договоры МТП*** (ICC Model Contracts) вряд ли возможно назвать актами международной частноправовой унификации в собственном смысле слова. Несмотря на свое название *типовыми*, они носят *чисто рекомендательный характер*, а практика их применения покоится исключительно на *профессиональном авторитете* организации-разработчика. Будучи составленными не применительно к каким-то частным случаям внешнеторговых сделок, а «вообще в принципе», Типовые контракты приобрели такое содержание, которое принято называть «сбалансированным» и свободным от конъюнктуры. Сбалансированность означает *равную степень заботы об интересах обеих*

[1] Именно так испокон веков работали классические коммерческие банки краткосрочного кредитования — сперва учитывали (покупали) векселя у своих клиентов, а затем представляли сформированные таким образом вексельные портфели к переучету в центральном (государственном) банке.

сторон, свобода от конъюнктуры — *оценку этих интересов с точки зрения компетентного, разумного, справедливого и беспристрастного наблюдателя.* В этом они сходны с актами частноправовой унификации.

В то же время очевидно, что тексты типовых договоров никак не могут стать текстами договоров конкретных без их хотя бы минимальной адаптации к особенностям конкретных ситуаций и условиям этих сделок. Иными словами, содержащиеся в них нормы *явно не рассчитываются на всеобщее, равное ко всем применение*, как бы оно ни осуществлялось — непосредственно ли или через имплементацию их положений в национальное законодательство (вспомним Модельные законы ЮНСИТРАЛ, рассчитанные именно на такую имплементацию). В этом состоит основное содержательное отличие Типовых договоров МТП от актов частноправовой международной унификации.

Таким образом, говорить о Типовых контрактах МТП *много и долго* нет надобности — все-таки они не совсем то, что мы здесь обсуждаем; в то же время, *не сказать о них совсем ничего* нельзя: кое-что — столько, сколько необходимо, дабы иметь представление просто о самом факте их существования — сказать нужно.

Существуют шесть следующих Типовых контрактов МТП, непосредственно касающихся отношений в сфере международного торгового права: (a) *международной купли-продажи готовых изделий, предназначенных для перепродажи* (публикация № 556) и (b) *международной купли-продажи* как таковой (№ 738); (c) о *дистрибьюторском* контракте (№ 646) и (d) договоре *франчайзинга* (№ 557); об (e) *агентском* договоре (№ 644) и (f) о договоре *случайного посредничества* (№ 619). В настоящем параграфе мы скажем несколько слов о каждом; последовательность рассказа определяется ценностью контракта для коммерческого права и, отчасти, хронологией публикаций.

a) **Типовой контракт международной купли-продажи. Готовые изделия, предназначенные для перепродажи** (ICC Model International Sale Contract. Manufactured Goods Intended for Resale) в ред. 1997 г. (публикация МТП № 556)[1]. В литературе указывается, что «...его разработка объяснялась необходимостью *восполнить* те *пробелы в регламентации отношений международной купли-продажи товаров*, которые имеют место в Венской конвенции, а кроме того, *направить практику по пути более последова-*

[1] См. отдельное издание: Типовой контракт международной купли-продажи готовых изделий, предназначенных для перепродажи: публикация МТП № 556. На рус. и англ. яз. М., 2002; приложение II.6 к 4-му изд. кн. Я. Рамберга «Международные коммерческие транзакции» (публикация ICC № 711); см. также БД «КонсультантПлюс».

тельного применения документов, разработанных МТП»[1], в первую очередь, конечно, ИНКОТЕРМС в его различных редакциях.

Почему для решения этих двух задач воспользовались именно Типовым контрактом? Думается, из-за непосредственного предназначения этой юридической формы — она нужна, как известно, для того, чтобы *сориентировать конкретных продавцов и покупателей на то, каким **должно** и каким **может быть** содержание заключаемых ими сделок*, причем *независимо от того, какое законодательство применяется к их отношениям* (и от того также, применяется ли к ним Венская конвенция).

Составители обсуждаемого Типового контракта хорошо позаботились о том, чтобы не просто *решить* поставленные перед ними задачи, но и о том, чтобы решить их *максимально удобно* для конкретных продавцов и покупателей. Это видно уже по самой структуре Контракта, все условия которого разделены на две части — (А) ***особые условия*** и (В) ***общие***. Что означает эта последовательность? Не логичнее ли было бы поступить наоборот — сначала рассказать об условиях общих, а потом об особенных (как обыкновенно и делается)? Как выясняется — нет, в данном случае это не было бы логичным, поскольку под *условиями **особыми*** разработчики документа понимают ***условия индивидуальные***, т.е. подлежащие *особому* согласованию всякий раз при заключении конкретного договора купли-продажи — условия, без которых нет и не может быть конкретного договора[2]. Конкретным содержанием их могут наполнить только участники контракта — МТП в данном случае может только подсказать им не забыть это сделать. Соответственно, под *условиями **общими*** понимаются *условия, как правило, одинаковые* (ну или почти одинаковые) *для всех договоров купли-продажи товаров определенного рода* — в данном случае, предназначенных для перепродажи готовых изделий. Такие — *общие для всех* — условия можно специально не согласовывать — их

---

[1] URL: http://www.busel.org/texts/cat5vx/id5zwzyeo.htm.

[2] В число особых условий Типовым контрактом включены следующие: о наименованиях и адресах контрагентов и их контактных лиц (без номера); о товарах (условие А-1); о цене — валюте и сумме (А-2); об условиях поставки по ИНКОТЕРМС 2000 и (при необходимости) о наименовании и адресе перевозчика (А-3); о сроке поставки (А-4); об инспектировании товаров покупателем (А-5); о том, осуществляет ли продавец удержание титула собственности на товары до их оплаты или нет (А-6); о порядке и сроках уплаты цены — оплаты товаров (А-7); о документах, которые продавцу надлежит представить вместе с товарами (А-8); о праве покупателя односторонним образом отказаться от договора в случае его существенного нарушения продавцом (А-9); об ответственности за просрочку поставки (А-10); об ограничениях ответственности продавца (А-11); о тех же ограничениях при оставлении покупателем несоответствующих товаров (А-12); о времени предъявления претензий по товарам (А-13); о применимом праве (А-14) и разрешении споров (А-15); по согласованию сторон можно включить и иные условия, если по обстоятельствам контракта они нужны.

можно *просто переписать* во всякий конкретный договор[1]. Или... в закон о купле-продаже готовых изделий от их изготовителей или посредников к другим посредникам же (т.е. для целей перепродажи).

Типовой контракт предваряется комментарием, в основном объясняющим то, как условия групп A и B следовало бы «сочленять» друг с другом, а также — специфику, привносимую в договор купли-продажи его предметом (***готовые изделия***) и целью приобретения его (***дальнейшая перепродажа***), из которой исходили разработчики Контракта и которую нужно принимать во внимание всем его пользователям[2].

b) **Типовой контракт международной купли-продажи. Готовые изделия** (ICC Model International Sale Contract. Manufactured Goods) в ред. 2013 г. (публикация МТП № 738)[3]. Строго говоря — перед нами не совсем уж самостоятельный документ, а обновленная версия предыдущего, поэтому целесообразно будет рассказывать о ней в сравнении. Несмотря на расчет к идентичной сфере применения (готовые изделия для целей перепродажи) разработчики редакции 2013 г. указали на возможность ее использования также и для оформления схожих сделок.

---

[1] К числу общих условий Типовым контрактом отнесены: общие положения, включающие в себя вопросы о соотношении с особыми условиями, о подчинении договора Венской конвенции, о значении ссылок на ИНКОТЕРМС и иные акты МТП, о форме изменений и дополнений (ст. 1); о юридическом значении характеристик товаров и передачи его принадлежностей (ст. 2); об извещении продавцом покупателя о готовности товаров к предотгрузочной инспекции (ст. 3); о том, как определяется и из чего состоит (что включает в себя) цена (ст. 4); о формах и сроках платежа, а также об источниках их правового регулирования (ст. 5); о процентах за просрочку платежа (ст. 6); об оплате как конечном моменте удержания титула (ст. 7); о базисе поставки (ст. 8); об обязанности продавца передать наряду с товаром и документы, соответствующие избранному базису поставки (ст. 9); о последствиях просрочки поставки (ст. 10); о последствиях несоответствия товаров требованиям по качеству (ст. 11); о сотрудничестве (ст. 12); о форс-мажоре (ст. 13); о разрешении споров (ст. 14).

[2] «...Типовой контракт не предусматривает специальных терминов, необходимых для контрактов купли-продажи... сырьевых, сельскохозяйственных товаров, продуктов питания или скоропортящихся продукты; ...ориентирован на продажу и приобретение в рамках общей торговли товаров, которые легко могут быть заменены, а не товаров, изготавливаемых на заказ, или оборудования, приобретаемого для непосредственного использования; ...не ориентирован на продажу товаров непосредственным потребителям, а лишь покупателям, которые осуществляют перепродажу товаров, т.е. дистрибьюторам, импортерам, оптовым покупателям и т.д.; ...предназначен для разовых сделок купли-продажи, а не для долгосрочных соглашений о поставках [и] ...не содержит условий, которые являются более подходящими для долгосрочных соглашений о поставках, в частности условия об адаптации цен».

[3] См.: Типовой контракт ICC международной купли-продажи. Готовые изделия (ред. 2013): публикация ICC № 738R / пер. с англ. Н. Г. Вилковой. М., 2013.

В аннотациях к изданию МТП повсеместно отмечается, что главными целями издания новой версии Контракта были *учет положений нового ИНКОТЕРМС 2010* (путеводитель по нему составляет Приложение 2 к публикации № 738), *правил МТП по банковским платежным обязательствам — URBPO* (рассмотрены выше), а также его *адаптация под нормы Венской конвенции* (она тоже печатается в публикации МТП в качестве приложения (3)). Кроме того, к «бумажной» брошюре в качестве Приложения 1 присоединена (на CD-ROM) электронная интерактивная форма Типового контракта, которая существенно облегчает практическую работу по адаптации его положений применительно к потребностям и задачам конкретной торговой операции — достаточно заполнить предлагаемый шаблон, после чего программа сама сформирует готовый к подписанию текст. Этот сервис — быть может, не особенно важный для опытных юристов и коммерсантов — помогает, конечно, здорово сэкономить время и ресурсы тем, кто не особенно искушен в подготовке и совершении соответствующих сделок[1].

Как и в предыдущей версии, условия Типового контракта разделены на две части — (A) условия *особые* (конкретные) *для каждого контракта* (Specific Conditions) и (B), *общие для всех контрактов данного типа* (General Conditions). Основание деления — ясное дело, прежнее. Состав и последовательность изложения условий типа (A) вплоть до условия A-10 остались прежними; дальнейшие изменения связаны с их незначительной конкретизацией, результатом которой стало увеличение общего числа условий (A) до 16[2]. Общие условия (группы B) претерпели лишь технические изменения, связанные с обновлением ИНКОТЕРМС и появлением URBPO.

c) **Типовой дистрибьюторский контракт. Монопольный импортер-дистрибьютор** (Model Distributorship Contract. Sole Importer-Distributor) в ред. 2002 г., публикация МТП № 646[3]. Содержание

---

[1] Им программа не преминет даже указать на допущенные ошибки — например, предупредит о выборе несовместимых условий или о пропуске важных для заполнения сведений.

[2] Конкретизация выразилась в следующем: прежнее условие A-11 (об ограничениях ответственности продавца за поставку некачественного товара) заняло место условия A-14. На новой позиции A-11 теперь «сидит» условие тоже об ограничениях ответственности продавца, но уже за просрочку поставки; позицию A-12 занимает совершенно новое условие о месте осмотра товара по прибытии; A-13 — условие о предельном сроке для предъявления претензий о несоответствии товаров по качеству (как и было прежде) и (как я только что сказал) на место A-14 поставлено бывшее A-11 — о лимите ответственности продавца за качество. Соответственно, бывшие A-14 (о юрисдикции) и A-15 (об арбитраже) превратились в условия A-15 и A-16 соответственно.

[3] См. одноименное изд. на рус. и англ. яз. (М., 2002); см. также приложение II. 5 к 4-му изд. кн. Я. Рамберга «Международные коммерческие транзакции» ➲

этого контракта будет вполне предсказуемо для тех, кто ознакомился с § 3 Лекции 18 — о его регулировании нормами DCFR, взявшимися, ясное дело, не на пустом месте. Среди прочих «кирпичиков», положенных в их основание, были, вне всякого сомнения, акты МТП.

В предисловии к указанной публикации отмечается, что «...дистрибьютор — не просто оптовый перепродавец; он более тесно связан с поставщиком». «...Дистрибьютор осуществляет продвижение и (или) организацию размещения товаров *на выделенной ему территории*; ...поставщик обеспечивает дистрибьютору *привилегированное положение на данной территории — ...исключительное право приобретения товаров у такого поставщика*; ...подобные взаимоотношения должны быть *достаточно длительными и обеспечивать условия для сотрудничества*, которое не может быть эпизодическим...». Дистрибьютора, стало быть, целесообразно «заводить» тому, кто стремится раздвинуть территориальные границы рынка сбыта своих товаров, особенно — тому, кто продвигает их на рынки зарубежные. Ни один иностранный производитель и оптовый посредник не работают за границами своего отечества непосредственно — только через местных дистрибьюторов, без знакомства которых со спецификой тамошнего рынка, без их деловых связей с участниками этого рынка, местными банками и органами власти, без их готовности, наконец, к решению долгосрочных амбициозных задач, никак не обойтись. Все это позволяет не сомневаться в высокой практической актуальности очередного Типового контракта, разработанного МТП.

В отличии от только что рассмотренного Model International *Sale* Contract (с его разделением условий на конкретные и общие), Типовой ***дистрибьюторский*** контракт такого разделения не знает. Он представляет собой классический шаблон договора в привычном для нас, российских юристов, виде (том самом, какой имеют «образцы» и «примерные формы», публикуемые в бесчисленных «сборниках»), состоящий из 27 статей[1]. На те условия, которые

➲(публикация ICC № 711) ; русский текст также имеется в БД «КонсультантПлюс». — См. также: *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте. М., 2002/04. С. 388—418.

См. еще: (1) предыдущую (1996 г.) редакцию данного документа (публикация № 518); (2) The ICC **Short Form Model International Distributorship Contract** (2001 ed.) = ICC publication № 634 (часть 2); а также (3) предшествовавшее всем этим документам Руководство МТП по составлению международных дистрибьюторских соглашений 1988 г. (публикация № 441) (см. одноименное отд. изд. на рус. и англ. яз. : пер. с англ. и вступит. ст. Н. Г. Вилковой. М., 1996).

[1] Территория и товары (1), добросовестность и справедливость (2), функции дистрибьютора (3), воздержание от конкуренции (4), организация продаж (5), реклама и ярмарки (6), цены и иные условия поставок дистрибьютору (7), объем и минимум продаж (8), агенты (9), информация о продажах (10), цена перепродажи (11), продажа вне территории (12), товарные знаки поставщика (13),➲

в конкретном договоре должны быть согласованы его участниками, указывают либо (a) оставленные «пустыми» строки[1], либо (b) отсылка к приложениям (коих имеется 11)[2], либо (c) их формулировка в двух равновозможных вариантах (в таком случае они имеют вид двух параллельных колонок). Использование каждого способа имеет свои причины: пустые строки должны быть заполнены обязательно, приложения — по мере необходимости, выбор варианта — в зависимости от страны, по праву которой приходится работать дистрибьютору. Особенно впечатляют пометки возле вариантов условий, содержащихся в ст. 11, 12, 16 и 19, о том, что прежде принятия к практическому использованию того или другого варианта договорного условия было бы не худо проверить его на соответствие конкурентному законодательству места нахождения дистрибьютора.

Примечателен и один из вариантов п. 1 ст. 24, посвященный юрисдикции: возникающие по Типовому контракту споры предлагается разрешать по (1) *общим принципам права*; (2) *торговым обычаям* и (3) *Принципам международных коммерческих договоров УНИДРУА*; на долю *национальных законов* планируется оставить лишь те вопросы, что регулируются их императивными нормами (п. 2 ст. 24), а договоры купли-продажи между поставщиком и дистрибьютором — специально подчинить *одной только Венской конвенции 1980 г.* (п. 3 ст. 24). Вот и думай после этого — что источником права является, а что нет...

«Бумажное» издание Типового ***дистрибьюторского*** контракта комплектуется (подобно Model International *Sale* Contract в ред. 2013 г.) электронным носителем (CD-ROM) программы адаптации Типовой формы для конкретных случаев.

d) **Типовой контракт международного франчайзинга** (Model International Franchising Contract) в ред. 2011 г., публика-

---

➲ конфиденциальность (14), запасы товаров, запчастей и техобслуживание (15), монополия (16), прямые продажи поставщика (17), право дистрибьютора на информацию (18), срок договора (19), досрочное расторжение (20), возмещение за клиентуру (21), возврат документов и запасов (22), арбитраж (23), юрисдикция (24), применение положений контракта (25), прочие положения (26), аутентичность текста (27).

[1] Преамбула, ст. 19, 20, 23, место и дата совершения, подписи.

[2] Соглашения по товарам и территории (I), размеру комиссий (II); декларации дистрибьютора об иных товарах и поставщиках (III), а также об иных товарах и потребителях (IV); соглашения о распределении расходов на рекламу, ярмарки и выставки (V), о скидках (VI), о минимуме продаж (VII), о размере запасов товаров и запчастей (VIII), о послепродажном обслуживании (IX), о последствиях изменения контроля и управления дистрибьютором (X), о размере возмещения за клиентуру (XI).

ция МТП № 712[1]. О договоре франчайзинга мы тоже уже говорили, когда рассматривали нормы особенной части DCFR (§ 5 Лекции 18). Но с договором франчайзинговым ситуация немного иная, чем с договором дистрибьюторским: нынешняя его версия — это уже не «кирпичик» в основании DCFR, а один из первых ее плодов, по мнению некоторых специалистов — удачный вплоть до самых восторженных мнений о нем. 712-ю публикацию МТП особенно горячо рекомендуют «...для компаний, которые только начинают заниматься франчайзингом на международной арене и адвокатам для таких компаний... Они могут просто приобрести Контракт онлайн в МТП за 60 [увы, уже за 75!] евро и в общем избежать многих часов работы и траты многих тысяч евро на оплату юридических услуг, обычно взимаемых за добросовестную подготовку франчайзинговой сделки международными юридическими фирмами. В то же время Типовой контракт не предназначен ICC для использования компаниями, уже участвующими в международном франчайзинге или искушенными международным опытом юристами»[2].

В части своей внешней формы Типовой контракт международного франчайзинга подобен только что рассмотренному дистрибьюторскому — это типовой договор в его классическом, привычном для наших юристов, виде. Он состоит из *33 статей* (к сожалению, никак не структурированных), причем с такими по большинству своему наименованиями, которые требуют пояснений, порой значительных. С другой стороны, дача этих пояснений помогает составить минимальное представление не только о структуре, но и о содержании рассматриваемого документа, поэтому попросим читателя потратить немного времени на прочтение пересказа, помещенного в нижеследующей сноске[3]. Недостатки подобной (укрупненной)

---

[1] См. одноименное издание на английском языке, продаваемое Международной торговой палатой и ее национальными комитетами (Paris, 2011). Текста в Сети, равно как и русского перевода, не нашел.

См. также предшествующую редакцию (2000 г., публикация МТП № 557) // одноименное одноименное издание на русском и английском языках : пер. с англ. и вступит. ст. Н. Г. Вилковой (М., 2001); *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте. С. 360—386.

[2] *Zwisler C. E.* Amended ICC Model International Franchise Contract is Problematic for Franchising // URL: http://www.franchise.org/Franchise-News-Detail.aspx?id=54643. И далее (в самом конце статьи) дается уже совершенно иная оценка: «...если новичок в международным франчайзинге станет полагаться исключительно на Типовой контракт и его комментарии, у него может создаться чувство безопасности, которое будет ложным и сможет привести к проблемам, вместо того, чтобы быть использованным его в качестве надлежащего решения проблем своих клиентов».

[3] Типовой контракт включает в себя следующие статьи: определения (ст. 1); добросовестность и честность (ст. 2); предоставление франшизы (ст. 3); сфера действия соглашения — основные обязательства сторон (ст. 4); правовое положение франчайзи, т.е. пользователя (ст. 5); помещения, точнее — право доступа франчайзера к помещениям, в которых ведет свою деятельность франчайзи (ст. 6);➲

структуры в некоторой мере искупаются *разделением статей на пункты с собственными внутренними подзаголовками*. Больше того, уже не названия, а тексты (!) некоторых норм (статей) контракта снабжаются небольшими *комментариями разработчиков*: в брошюре они выделены бежевым фоном и эти бежевые вставки то предваряют статьи, то вклиниваются в их текст[1]. Видимо, составители отдавали себе отчет в том, что франчайзинг — при всей распространенности его практики — все-таки не может сойти за общеизвестную коммерческую операцию уровня купли-продажи. К Контракту предлагается «прикрепить» *девять приложений*, большинство из которых, впрочем, собственного содержания не имеют и представляют собой не условия, а скорее, «напоминалки» — не забудьте, дескать, договориться о том-то и о том-то[2].

Наряду с уже упомянутыми постатейными вставками в брошюре имеются и предисловие, и *вводный комментарий*, достаточно обширный и содержательный, причем, что особенно любопытно, разноплановый — четко распадающийся на два отдела. Первый (п. 1—4) — о франчайзинге как форме ведения международного бизнеса вообще, о небольших мерах предосторожности, которые необходимо соблюдать при использовании Типового контракта,

---

➲территориальная исключительность (ст. 7); использование [франчайзи] Интернета для целей ведения бизнеса (ст. 8); обязательство [франчайзи] воздерживаться от конкуренции [с франчайзером] (ст. 9); техника предоставления возможности использования ноу-хау (ст. 10); руководство, точнее — пределы вмешательства франчайзера в дела франчайзи (ст. 11); изменения в системе, т.е. в комплексе прав и иных возможностей, предоставленных франчайзи (ст. 12); обучение франчайзи (ст. 13); помощь франчайзи (ст. 14); режим функционирования предприятия [франчайзи] (ст. 15); реклама, точнее — обязанности каждой из сторон в области рекламы франчайзингового бизнеса (ст. 16); обязательство [франчайзи о] конфиденциальности (ст. 17); обязательство [франчайзи] поддерживать страховой полис (ст. 18); заявления и обязательства в отношении прав интеллектуальной собственности (a) франчайзера (ст. 19) и (b) франчайзи (ст. 20); обязательства франчайзера в отношении поставок продукции (ст. 21); обязательства франчайзи относительно перепродажи продуктов (ст. 22); сборы (ст. 23); условия и обеспечение платежей [от франчайзи — франчайзеру] (ст. 24); срок [действия договора] и его продление (ст. 25); основания для одностороннего расторжения (ст. 26); последствия прекращения договора (ст. 27); отсутствие [у франчайзи] права на возмещение [в случае досрочного прекращения договора по инициативе франчайзера] (ст. 28); передача контракта (a) франчайзером (ст. 29) и (b) франчайзи (ст. 30); применимое право (ст. 31); урегулирование споров (ст. 32) и заключительные положения (ст. 33).

[1] Вставки эти касаются ст. 1, 4—10, 14—16, 19—31, т.е. *абсолютного большинства* статей.

[2] В основном они касаются состава и характеристик различного рода благ, используемых при ведении франчайзингового бизнеса, а именно — исключительных прав, составляющих комплекс, являющийся предметом договора (прил. 1), помещений (прил. 2), продукции (3), территории (4), плана-графика совместных мероприятий по организации и «запуску» бизнеса франчайзи (5), индекса потребительских цен (6), общих условий продажи (7), резюме о ведении бизнеса франчайзи (8) и минимальных требований к объемам продаж (9).

об области его применения, понятии и структуре франчайзинга[1] — чисто *теоретический*, второй (п. 5—11) — наоборот, *сугубо практический*, посвященный, в общем-то одному-единственному вопросу — технологии сочетания тех удобств, которые предоставляет практика руководства *единой унифицированной формой договора франчайзинга* (Типовым контрактом), с теми неудобствами и элементами неопределенности, которые неизбежно будут привноситься в бизнес франчайзера *различиями в национальных законах стран-мест нахождения многочисленных контрагентов-франчайзи*, особенно — законами о раскрытии франчайзинговой информации и регистрации сделок франчайзинга (disclosure and registration laws)[2], а также о защите конкуренции (antitrust rules). В качестве приложений к брошюре обозначены также оговорка МТП о форс-мажоре 2003 г. (п. (d) следующего параграфа), Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (а именно им и предлагается подчинять франчайзинговые договоры), но тексты самих этих документов не приводятся.

Как и во всякой типовой форме, не способной, конечно, учесть всех особенностей каждой конкретной ситуации, наш Типовой контракт международного франчайзинга оставляет большое поле для самоопределения и творчества сторон. Ряд его норм (преамбула, абз. 2 ст. 1, ст. 12.1, 13.2, 14.1 и 14.2, 16.3 и 16.4, 18.4 и 18.5, 23.1 и 23.2, 24.1.2 и 24.2, 25.1, 26.3) содержат подлежащие заполнению пробелы, а содержание норм ст. 8.1, 18.1, 23.2.3, 25.1, 31 и 32.2 предлагается определить путем выбора одного из двух (а в ст. 25.1 — даже из четырех!) вариантов. Естественно, все подобные случаи предваряются или сопровождаются пояснениями — от чего должен зависеть выбор. Вместе с «бумажной» брошюрой продается также текст Контракта на CD-ROM.

е) **Типовой коммерческий агентский контракт** (Model Commercial Agency Contract) в ред. 1996/2002 гг., публикация МТП № 644[3]. И об этом договоре уже была речь в рамках изучения

---

[1] Так, например, дефиниция франчайзинга дастся во Введении к изданию, а не в самом Контракте: «...франчайзинг обычно определяется как соглашение, по которому франчайзер предоставляет франчайзи в обмен на прямую или косвенную денежную компенсацию право использования комплекса исключительных прав на объекты промышленной собственности, прав, связанных с ноу-хау и коммерческими обозначениями, а также право рассчитывать на получение коммерческой или технической помощи [в деле ведения франчайзи своего бизнеса] в течение срока действия контракта» (с. 6).

[2] Ну как тут не пожелать скорейшей имплементации большинством государств норм Модельного закона УНИДРУА о раскрытии франчайзинговой информации — вспомним § 7 Лекции 14!

[3] См.: **Типовой коммерческий агентский контракт**: изд. Международной торговой палаты и ТПП РФ. На рус. и англ. яз. М., 1996; **Типовой коммерческий агентский контракт**: публикация МТП № 644. На рус. и англ. яз. М., 2002;➲

особенной части DCFR (§ 4 Лекции 18); и он в своем существующем виде пока остается только одним из элементов основы DCFR — его новая версия, призванная испытать на себе влияние этого документа, еще впереди.

Структура Типового агентского контракта свидетельствует о своем очевидном родстве с Типовым дистрибьюторским контрактом. Вместо 27—28 статей, при этом не находится аналога только для восьми[1]. Каких же? Из приводимой ниже (в сноске) справки понятно, что не имеют «родственников» лишь те статьи сравниваемых Типовых законов, которые трактуют правовую сторону несовместимых друг с другом аспектов. Так, например, в агентском договоре нет и не может быть норм, относящихся к *продаже товаров принципалом агенту*, поскольку таких продаж просто не осуществляется (они были бы противны сути агентского договора) — их заменяют правила о *принятии и исполнении принципалом заказов агента*. Словом, разница в структуре — это следствие изменения в содержании по правилу mutatis mutandis.

➲см. также приложение II.4 к 4-му изд. кн. Я. Рамберга «Международные коммерческие транзакции» (публикация ICC № 711); текст имеется также в БД «КонсультантПлюс». — См. также: *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте. С. 329—352.

См. еще: (1) предыдущую редакцию документа с идентичным наименованием (1991 г., публикация МТП № 496), (2) The ICC Short Form Model International Commercial Agency Contract (2001 ed.) = ICC publication № 634 (ч. 1); (3) Руководство по составлению коммерческих агентских контрактов 1983 г. (публикация МТП № 410) // отд. изд. на рус. и англ. яз. : пер. с англ. и вступит. ст. Н. Г. Вилковой (М., 1996) или в сборнике: **Материалы Европейской экономической комиссии ООН, Международной торговой палаты, Комиссии ООН по праву международной торговли и других международных организаций**. Т. 1 / отв. ред. А. М. Курсной. М., 1991. С. 80—103; кроме того — в БД «КонсультантПлюс».

[1] Вот эта структура (курсивом выделены статьи, аналога которым нет в Контракте дистрибьюторском; через косую черту обозначены номера аналогичных статей из него же; отсутствие косой черты говорит о том, что соответствующие статьи имеют одинаковый номер): территория и товары (ст. 1), добросовестность и справедливость (2), функции агента (3), *принятие заказов принципалом* (4), воздержание от конкуренции (5/(4)), организация продаж, реклама и ярмарки (6/(5) и (6)), объем и минимум продаж (7/(8)), субагенты (8/(9)), информация о продажах (9/(10)), *финансовая ответственность* (10), товарные знаки принципала (11/(13)), *жалобы потребителей* (12), *исключительность* (13), право агента на информацию (14/(18)), *комиссионное вознаграждение агента* (15), *исчисление и уплата вознаграждения* (16), *незаключенные сделки* (17), срок договора (18/(19)), *незавершенные сделки* (19), досрочное расторжение (20), возмещение за клиентуру (21), возврат документов и запасов (22), арбитраж (23), юрисдикция (24), применение положений контракта (25), прочие положения (26), *запрещение переуступки* (27), аутентичность текста (28/(27)).

Не нашли своего места в Типовом агентском контракте такие нормы Типового дистрибьюторского контракта, которые определяют: цены и иные условия поставок дистрибьютору (7), цену перепродажи (11), продажу вне территории (12), конфиденциальность (14), запасы товаров, запчастей и техобслуживание (15), монополию (16), прямые продажи поставщика (17).

Содержание норм, по своему назначению совпадающих или аналогичных, тоже является тождественным, а если и измененным — то, опять-таки, сообразно особенностям юридической природы того и другого договора. Опять, только один пример: в одном из вариантов п. 1 ст. 24 мы опять встречаем предложение о разрешении споров по (1) *общим принципам права*; (2) *торговым обычаям* и (3) *Принципам международных коммерческих договоров УНИДРУА* с оставлением на долю *национальных законов* только вопросов, регулируемых их императивными нормами (п. 2 ст. 24). Про Венскую конвенцию, правда, ничего нет (но этого и не нужно) — Венская конвенция тут явно ни при чем, ибо агент и принципал ничего друг у друга не покупают и ничего друг другу не продают. Изменение, сообразное юридической конструкции, но не экономической сути, в соответствии с которой агент — тот же посредник для принципала, что и дистрибьютор для своего клиента или франчайзи для своего франчайзера — вспомним в связи с этим нормы DCFR обо всех трех контрактах, собранные в единый свод (в ч. E кн. IV).

Интересно, кстати, другое, относящееся к этой статье и при том весьма жизненное и особо актуальное для условий нашей страны, напоминание: «при выборе данной альтернативы [юрисдикции] ***для разрешения споров целесообразно избрание арбитража***... Весьма сомнительно, чтобы государственные суды применяли общие принципы права вместо того права». Вот, опять-так, и думай после этого — что источником права сегодня является, а что нет...

Наряду со статьями основного текста Типовой агентский контракт содержит семь *приложений*[1], также весьма близких по своему составу соответствующим приложениям Типового дистрибьюторского контракта. Подобно изданиям трех прежде рассмотренных Типовых контрактов «бумажная» брошюрка публикации № 644 также имеет CD-ROM приложение с адаптируемым электронным текстом договора.

f) **Типовой контракт случайного посредничества. Соглашение, не допускающее его обхода и раскрытия содержания** (Model Occasional Intermediary Contract. Non-Circumvention [NC] and Non-Disclosure [ND] Agreement) в ред. 2000 г., публикация МТП № 619[2]. Существо института *случайного* (*коммерческого*) *посредни-*

---

[1] Вот такие: соглашение по товарам и территории (I); декларация агента об иных товарах и принципалах, им представляемых (II); соглашения о распределении расходов на рекламу, ярмарки и выставки (III), о минимуме продаж (IV), о *делькредере* (V), о комиссионном вознаграждении (VI) и о последствиях изменения контроля и управления агентом (VII).

[2] См. одноименное отдельное издание на русском и английском языках / пер. с англ. и вступит. ст. Н. Г. Вилковой (М., 2002). В Сети — вот здесь: URL: http://yagupovinter.narod.ru/contractytp.htm (англ.) или же здесь URL: http://yagupovinfo.narod.ru/dog_yag.htm (на рус.).Кстати, владелец этого сайта предлагает услуги➲

чества в самой полной мере, со всех абсолютно точек зрения, соответствует своему наименованию. ***Случайное посредничество — это разовое оказание посреднических в собственном смысле*** (*не представительских, не агентских!*) ***услуг***, *т.е.* ***совершение фактических действий***, *направленных на подготовку и заключение заказчиком одной или нескольких сделок с одним или несколькими контрагентами.* К их числу относятся (1) предоставление заказчику доступа к информации о потенциальных контрагентах; (2) поиск (сбор) такой информации; (3) взаимодействие (контакт) с подобранными кандидатами, организация и проведение с ними встреч, переговоров и (4) совершение иных действий, направленных на подготовку одной или нескольких сделок (ознакомление с товаром, производственными мощностями, технологией производства и хранения, организация и проведение осмотра и испытаний товара и т.п.)[1].

Почему понадобилось создавать специальный Типовой контракт *случайного* посредничества? Разве нельзя было бы обойтись типовым агентским договором? Ответы и на эти вопросы можно получить из названия рассматриваемого Типового контракта. Дело в том, что именно в силу *случайного* (разового, не предполагающего сколько-нибудь длительных отношений) характера своего посредничества *случайный посредник принимает на себя ряд рисков, несвойственных классическому агенту.* Два главных из них — риски ***фактического использования заказчиком результатов услуг случайного посредника*** (a) ***в обход самого посредника*** и (или) (b) ***путем раскрытия содержания этих результатов***. *Обход посредника* имеет место в случае, когда недобросовестный заказчик, получивший информацию о лицах, заинтересованных в приобретении у него определенных товаров, заявивший посреднику о якобы имевшем месте неуспехе проведенных с ними переговоров и отказавшийся на этом основании от оплаты его услуг, после этого... заключает договоры с теми самыми контрагентами, которых подыскал ему посредник. *Раскрытие содержания* выражается в сообщении заказчиком сведений, собранных для него случайным

➲ независимого коммерческого агента, указывая, что соответствующие отношения с ним строятся именно на Типовом контракте случайного посредничества МТП (URL: http://yagupov-info.narod.ru/index.html). — См. об этом институте также: *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте. С. 294—304.

[1] Тем, кто не знаком с внешнеторговым оборотом, существо случайного посредничества будет легче всего уяснить, пожалуй, на примере деятельности *риелторов* и *девелоперов*: первые подыскивают заказчику подходящее жилье, вторые — земельный участок и строительную компанию; каждый из них готовит и вообще всесторонне обеспечивает совершение сделки или сделок, по успешном совершении которых они расстаются со своими клиентами, вероятнее всего, навсегда. Это и есть случайное посредничество — взаимодействие разовое, не предполагающее необходимого продолжения.

посредником, посторонним лицам, т.е. выражается в ситуации, когда *сам заказчик выступает в качестве случайного посредника для другого заказчика без ведома своего случайного посредника*, урезая последнему тем самым «поляну» для заработка, конкурируя с ним за его же счет[1]. Кроме того, случайный характер посредничества обычно подталкивает заказчика к *нарушению правила о его исключительности*, т.е. не только к тому, чтобы совершать сделки самому в обход посредника, но и к тому, чтобы *одновременно пользоваться услугами нескольких конкурирующих случайных посредников*, в чем ни один из них, конечно, не заинтересован.

Верно, впрочем, и обратное: и заказчик услуг случайного посредника тоже подвергает себя таким рискам, которые почти никогда не ложатся на того, кто имеет дело с агентом — постоянным (а то и исключительным!) посредником. Случайный характер посредничества («нам с ним детей не крестить», «завтра разбежимся — больше не увидимся» и т.п.) может подтолкнуть не особенно чистого на руку посредника к *заведомо некачественному оказанию услуг*, *злоупотреблению доверием заказчика* (проникновению в его конфиденциальную информацию, присвоению и растрате вверенного заказчиком имущества и т.п.), а также к вступлению в злонамеренное соглашение с другой стороной сделки за спиной заказчика. Само собою понятно и то, что случайное посредничество никогда не будет *исключительным* для случайного посредника — он обязательно будет одновременно посредничать в делах многих и многих заказчиков. Дело даже не в том, что однажды ему может *просто не хватить ресурсов* на в равной степени высококачественное обслуживание всех своих клиентов, а в том, что среди этих клиентов могут оказаться *конкуренты* или *иные лица*, *интересы которых исключают друг друга* (конфликтуют). Ни один из заказчиков не может, конечно, быть уверен в том, что посредник, оказавшийся в такой ситуацию, примет именно его сторону. Другой вопрос, что все эти риски в названии Типового контракта МТП отражения не нашли — оно и без того получилось длинноватым.

Делу минимизации взаимных рисков случайного посредничества и призван служить ICC Model ***Occasional Intermediary*** Contract. Построен он по образу и подобию ICC Model International ***Sale*** Contracts 1997 и 2013 гг.: брошюра предваряется введением (предварительным комментарием), а сам Типовой контракт составляется из условий *двух типов* — группы (A) и группы (B).

---

[1] Каждый, кто хоть раз в жизни сталкивался с деятельностью риелторов, прекрасно знает, что ни один риелтор никогда — даже в самых крайних случаях — не предоставляет заказчикам своих услуг контакты потенциальных контрагентов — продавцов и покупателей квартир. Причины понятны — свести к минимуму (насколько это возможно) риски заключения сделок в обход риелторов и распространения сведений о продавцах и покупателях квартир.

Условия (А) — это *условия* ***специальные*** (*особые*), «...которые являются специфическими для контракта случайного посредничества — Соглашения, не допускающего его обхода и раскрытия содержания, и которые подлежат заполнению сторонами с учетом их конкретных потребностей»[1]. Значит, условия (В) — это «...***общие*** (*стандартные*) *условия*, которые являются общими для всех контрактов, включающих отсылку к Общим условиям для соглашений, не подлежащих их обходу и раскрытия содержания, NCND соглашения»[2].

Из перечней условий типов (А) и (В), приведенных внизу страницы (в сносках), очевидно, что целям профилактики нарушения и защиты *интересов* ***случайного посредника*** служат, главным образом, условия (1) об *исключительности его прав* (А-3 и ст. 7); (2) о его праве на обзор бухгалтерских книг заказчика (ст. 10) и (3) о праве рассчитывать на скромность заказчика, т.е. на соблюдение им конфиденциальности информации, полученной от посредника (А-6, ст. 6). Наоборот, для целей профилактики нарушения и защиты *интересов* ***заказчика*** услуг случайного посредничества необходимы условия (1) об убытках (ст. 9); (2) об обеспечении конфиденциальности информации (ст. 6) и (3) об обязанности посредника воздерживаться от оказания услуг конкурентам заказчика (А-4, ст. 8). Обоюдоострыми — и, следовательно, используемыми *как заказчиком, так и посредником в своих целях* — являются условия об основаниях, размере и порядке уплаты вознаграждения (А-3, А-5 и ст. 5). Электронная версия Контракта с программой,

---

[1] В число особых условий Типовым контрактом включены следующие: о наименованиях и адресах контрагента (заказчика) и посредника (без номера); об услугах, предоставляемых посредником (условие А-1); об информации, касающейся хода оказания услуг, подлежащей раскрытию и о способе ее раскрытия (А-2); об исключительных правах посредника (А-3); об обязательстве посредника не оказывать услуги конкурентам заказчика (А-4); о размере и порядке уплаты посреднику вознаграждения (А-5); об обязательстве заказчика по соблюдению режима конфиденциальности информации, полученной им от посредника (А-6); о сроке действия контракта (А-7); о применимом праве (А-8) и разрешении споров (А-9); по согласованию сторон можно включить и иные условия (А-10), если по обстоятельствам контракта они нужны.

[2] К числу общих условий Типовым контрактом отнесены: общие положения, включающие в себя вопросы о соотношении с особыми условиями, а также о форме изменений и дополнений (ст. 1); о добросовестности и честной деловой практике (ст. 2); об отсутствии у посредника полномочий обязывать заказчика (ст. 3); об услугах, предоставляемых посредником (ст. 4); о вознаграждении, причитающемся посреднику (ст. 5); о конфиденциальной информации (ст. 6); об исключительных правах посредника (ст. 7); об обязательстве посредника не оказывать услуги конкурентам заказчика (ст. 8); об убытках (ст. 9); о праве посредника на проверку бухгалтерских книг заказчика (ст. 10); о сроке действия (ст. 11); о досрочном прекращении (ст. 12); о применимом праве и арбитраже (ст. 13).

облегчающей его адаптацию под особенности конкретных случаев, прилагается к бумажной брошюре на CD-ROM.

Собственно, и все. Для первого знакомства более чем достаточно.

§ 8. Иные документы МТП (ICDS, CESL Position, FMC&HC, ext.)

Данный параграф имеет чистое информационное (справочное) и отсылочное назначение: почти ничего, кроме наименований некоторых других — из числа тех, что остались не рассмотренными — документов МТП и краткой характеристики их содержания в нем не сообщается. Порядок расположения соответствует степени той значимости, которую соответствующий документ имеет для целей изучения международного торгового (коммерческого) права.

а) **Международный кодекс прямых продаж** (International Code of Direct Selling [**ICDS**]) в ред. 29 апреля 2013 г., публикация МТП № 685[1]. Первая редакция данного документа восходит к 1978 г.; затем последовали еще две — 1999 и 2007 гг. Все они разрабатывались МТП в сотрудничестве со Всемирной федерацией ассоциаций прямых продаж (World Federation of Direct Selling Associations [WFDSA][2]). «Кодекс прямых продаж является инструментом саморегулирования и самодисциплины, но может также использоваться судами в качестве справочного документа в рамках действующего законодательства. Этот кодекс также может заполнить пробел в правовых системах стран, которые еще не приняли своих законов о прямых продажах»[3].

Термин «***прямая продажа***» обозначает «...продажу продукции непосредственно потребителям, как правило, в их домах или домах других людей, на их рабочих местах и в других местах, не являющихся постоянными торговыми точками, где прямой продавец может описать или продемонстрировать свою продукцию» (абз. 2 разд. «Определения» ICDS). Кодекс состоит из *Введения*, характеризующего ряд общих моментов (в том числе цели, структуру, область применения и дефиниции употребляемых им терминов), и 34 статей, распределенных по четырем главам — *основные*

---

[1] См.: URL: http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2013/ICC-International-Code-of-Direct-Selling/ или URL: http://www.icc.se/reklam/english/ICC-International-Code-of-Direct-Selling-Code2013.pdf (англ.).

Предшественник — Кодекс прямых продаж (Direct Selling Code) в ред. 2007 г., публикация МТП № 534 (URL: http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2007/ICC- — (2007-Edition)/; тоже англ.). Русского перевода ни одной из версий не нашел.

[2] Официальный сайт — URL: http://www.wfdsa.org/.

[3] URL: http://www.internationalcommerciallawblog.com/.

принципы (гл. A), *поведение* [прямых продавцов] *по отношению к потребителям* (гл. B, 19 статей), *поведение* [компаний прямых продаж] *по отношению к прямым продавцам* (гл. C, восемь статей) и *ответственность, доказывание и реализация Кодекса* (гл. D, шесть статей).

Специфика покупательской аудитории в отношениях прямых продаж — главная причина существования Кодекса — привела к *многократному усилению акцентов, расставленных на различных аспектах реализации начала добросовестности.* В отношениях с потребителем быть просто добросовестным мало — нужно быть безупречно честным, отменно предупредительным и воздерживаться от любых попыток эксплуатации таких факторов, как доверчивость, возраст, болезнь, недостаточное понимание или знание языка и т.п. Известно, что потребители порой предъявляют требования (не беспокоить, прекратить демонстрацию товара, предоставить время для ознакомления с информацией или товаром, повторить разъяснение и т.п.), которые трудно совместимы с интересами продавцов. Но даже в таких случаях прямым продавцам надлежит *всемерно уважать частную жизнь потребителей,* избегая тактики собственной навязчивости, навязывания товаров и услуг и вообще любого давления на потребителя.

b) **Позиция по предложенному Европейской комиссией проекту Общеевропейского закона о продажах** (Position on the European Commission proposal for a regulation on a Common European Sales Law) от 12 июля 2012 г., публикация № 662[1].

Из наименования данного документа ясно, что он не имеет самостоятельного характера, а представляет собой мнение или рецензию («позицию»), сформулированные по существу другого документа — проекта **Common European Sales Law (CESL)** — который нами пока еще не рассматривался. Поэтому логично здесь ограничиться простым его упоминанием, отнеся содержательное обсуждение к рассмотрению проекта Common European Sales Law (CESL) (см. § 1 Лекции 21).

c) **Консолидированный кодекс практики рекламного и маркетингового взаимодействия** (Consolidated Code on Advertising and Marketing Communication Practice **[CC-A&MCP]**) в ред. от 30 августа 2011 г., публикация № 660[2]. Первая редакция документа-прототипа — Международного кодекса *рекламной* практики

---

[1] Доступна на сайте: URL: http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2012/ICC-Position-on-the-EC-proposal-for-a-Common-European-Sales-Law/.

[2] Вот здесь URL: http://ns395849.ovh.net/~ncfinla/index.php/downloads — Кодекс можно скачать на английском, испанском, французском, немецком, датском, голландском (!), шведведском (!!) и даже сербском (!!!) языках.➲

(International Code of Advertising Practice [**ICAP**]) — восходит к 1937 (!) г., а последующие — к 1949, 1955, 1966, 1973 и 1986 гг. Первая консолидированная редакция — вобравшая в себя наряду с рекламной также и маркетинговую практику — появилась в 2006 г. «Кодекс предназначен прежде всего быть *инструментом саморегулирования* коммерческих связей; в то же время его положения также могут быть полезны для *регулирования других, некоммерческих видов рекламы и коммуникаций* и могут использоваться в судах как *справочный документ по действующему законодательству*. МТП рекомендует его к принятию и использованию ***во всем мире***» (из отдела «Цели Кодекса»).

Подобно только что рассмотренному Кодексу прямых продаж CC-A&MCP предваряется *введением*, освещающим общие вопросы (цели, структуру, область применения, дефиниции и т.д.), но далее сходство не идет. CC-A&MCP состоит из статей, сгруппированных в два больших раздела — (I) «Общие положения о практике A&M коммуникаций» (26 статей) и (II) «Детализированные главы». Таких глав (chapters) во втором разделе существует пять: (A) продвижение товаров (10 статей); (B) спонсорство (13 статей); (C) прямой (персонализированный) маркетинг (17 статей); (D) A&M коммуникации с использованием цифровой интерактивной среды (восемь статей) и (E) экологические иски из маркетинговой практики (восемь статей). Имеется также два приложения технического назначения.

d) **Оговорка о форс-мажоре 2003 и Оговорка о затруднении 2003** (Force Majeure Clause 2003 and Hardship Clause 2003 [**FMC&HC**]) в ред. от февраля 2003 г., публикация № 650[1]. Третья версия документа от двух предыдущих — восходящих к 1985 и 1995 гг. — отличается наличием оговорки не только о *форс-мажоре*, но и о затруднении, т.е. (по-русски) о *существенно изменившихся обстоятельствах*.

➲Предыдущая версия — ред. от 26 июля 2006 г., публикация № 529 — доступна вот здесь: URL: http://www.iccwbo.ru/documents/advertising_and_marketing_icc_consolidated_code_russian5.pdf (рус.).

Но самую, пожалуй, широкую известность имела еще более ранняя редакция — от 2 декабря 1986 г. (см., например: URL: https://sites.google.com/site/mkotvety/mezdunarodnyj-kodeks-reklamnoj-praktiki-normy-i-principy, URL: http://zakon.law7.ru/base48/part7/d48ru7271.htm и др., а также в БД «Гарант» и «КонсультантПлюс»).

[1] См. приложение II.7 к 4-му изд. кн. Я. Рамберга «Международные коммерческие транзакции» (публикация ICC № 711); в Сети — см.: URL: http://www.trans-lex.org/700700 (англ.), URL: http://www.iccbooks.com/Home/force_majeure.aspx (англ., фр.); русский пер. Н. Г. Вилковой — см. также в БД «КонсультантПлюс».

Предыдущую версию (1995 г.) — см.: **Форс-мажорные обстоятельства** : публикация МТП № 421 / пер. с англ. и вступит. ст. Н. Г. Вилковой. М., 1997, 64 с. (б. 0524) [**FMC**]. В Сети — см.: URL: http://www.trans-lex.org/700650.

Цель — предоставить сторонам внешнеторговых договоров возможность не описывать всякий раз обстоятельства, которые считаются форс-мажорными (изменения которых считаются существенными), а просто ссылаться на FMC&HC. Например, так: «Форс-мажор (затруднения) — по FMC&HC ICC». Перечень *форс-мажорных обстоятельств* в общем тот же, что обычно предусматривается в договорах с российским участием (в том числе на внутреннем рынке), хотя *общее определение* от нашего немножко отличается[1]. Что же касается *оговорки о затруднениях*, то она — как указывают сами ее составители — в основном заимствована из п. 6.2.1 и (отчасти) 6.2.2 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА (см. § 2 Лекции 14)[2].

e) **Унифицированные правила поведения для обмена торговыми данными по телесвязи** (Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Tele-transmission [**UNCID**]) от 22 сентября 1987 г., публикация № 452[3]. Документ, во многом устаревший и де-факто замененный в практическом отношении актами более поздними (см. § 3 Лекции 6 и § 3 Лекции 19). Интересен он восновном как *одна из первых попыток создания универсального* (хотя и субсидиарного) *правового режима электронных сообщений, используемых в международной торговле.*

f) **Правила для транспортных документов на смешанную перевозку** (Rules for a Multimodal Transport Documents) от 7 января 1992 г., публикация № 481[4]. Разрабатывались для практической

---

[1] По FMC&HC ICC обстоятельство тогда является форс-мажорным, когда оно (1) находится вне разумного контроля стороны, подвергшейся его воздействию, т.е. *не может быть ею разумно предотвращено*, а также (2) не могло быть разумно принято данной стороной во внимание при заключении договора, т.е. *не могло быть ею предвидимо*, а также (3) *последствия которого не могли быть ею разумно избегнуты или преодолены.* Что же касается п. 3 ст. 401 нашего ГК, то из него можно «вытащить» *только два первых признака* — насчет же последствий в нем нет ничего.

[2] Она также опирается на три признака: изменение обстоятельств таково, что (1) делает исполнение обязательств *чрезмерно обременительным*; (2) оно *не могло быть принято во внимание* (предвидимо) в момент заключения договора и (3) ни оно само, ни его последствия *не могли быть разумно избегнуты или преодолены* стороной, подвергшейся их воздействию. Ср. с п. 2 ст. 451 ГК РФ.

[3] Русский текст — см. в БД «КонсультантПлюс».

[4] См. одноименные отдельные издания на русском и английсклм языках / пер. с англ. В. М. Сенчило (М., 1998); см. также приложение III.1 к 4-му изд. кн. Я. Рамберга «Международные коммерческие транзакции» (публикация ICC № 711).

В Сети — например, здесь: URL: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tradewp4inf.117_corr.1_ru.pdf. На англ. — см.: URL: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tradewp4inf.117_corr.1_en.pdf.

Одноименные документы-предшественники были приняты МТП 1 ноября 1973 г., публикация № 273 (URL: http://tradeinservices.mofcom.gov.cn/en/b/1973–11–01/5982.shtml) и 1 июня 1975 г., публикация № 298 (URL: http://english.mofcom.gov.cn/article/lawsdata/internationallaw/200211/20021100050112.shtml).

реализации положений Гааго-Висбийских правил 1979 г. (см. § 1 Лекции 9) в качестве альтернативы Конвенции о международных смешанных перевозках грузов 1980 г. (см. § 8 Лекции 10) по поручению ООН его постоянно действующим органом — Конференцией по торговле и развитию (ЮНКТАД) при сотрудничестве с МТП. Подробно обсуждаются в следующей Лекции.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 20 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) что представляет собой Международная торговая палата (МТП / ICC) в г. Париже? каковы ее цели, задачи, основы организации деятельности и структуры? (2) каковы основные вехи внешней истории и наиболее заметные достижения (результаты) деятельности ICC? какие существуют типы (виды) документов ICC? (3) что такое ИНКОТЕРМС? сколько существовало редакций ИНКОТЕРМС? чем отличались четыре редакции этого документа? (4) каковы юридическая природа и содержание норм ИНКОТЕРМС? какие вопросы ими регулируются? (5) какие существуют виды (типы, группы) условий ИНКОТЕРМС? чем условия одной группы принципиально отличаются от условий других групп? (6) каким документом ICC регламентируются вопросы эмиссии и применения документарных аккредитивов? как и в каком направлении этот документ эволюционировал? (7) что такое электронные аккредитивы и каким актом ICC регулируются вопросы, связанные с их эмиссией и применением? (8) что такое межбанковское рамбурсирование по документарным аккредитивам? регулируется ли оно-какими-либо актами ICC? если по этой тематике имеется особый акт ICC, то зачем он нужен (почему этот вопрос нельзя урегулировать в правилах по самим аккредитивам) и каковы его основные содержательные черты? (9) что такое резервные аккредитивы? чем они сходны с классическими (документарными) аккредитивами и чем от них отличаются с точки зрения источников и содержания правового регулирования? (10) какими документами ICC регулируется эмиссия и применение различных видов гарантий — договорных зависимых и независимых, а также гарантий по первому требованию? чем похожи и чем отличаются друг от друга три названных типа гарантий? (11) каковы задачи и основные положения унифицированных правил ICC по инкассо? (12) что такое банковские платежные обязательства? (13) что такое форфейтинг и какими актами ICC он регламентируется? (14) что такое типовые (модельные) контракты ICC? какие документы этого рода Вы знаете? какие существуют два типа этих документов? при каких условиях они применяются? каковы их основные положения? (15) какие еще акты ICC Вы знаете?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 20 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) при проработке материала настоящей Лекции попробовали получить какую-нибудь специальную (отсутствующую в общем доступе) информацию или справку, созвонившись или списавшись со штаб-квартирой ICC в Париже или с ее национальным отделением в России (Москва); (2) будучи в Париже, нашли несколько часов для посещения штаб-квартиры ICC, где, опять же, записались в ее библиотеку с правом получения on-line доступа к ее ресурсам (предварительно ознакомившись с условиями такой записи на официальном

сайте ICC)[1]; (3) предложили к уже известным многочисленным схематическим изображениям существа условий ИНКОТЕРМС какой-то особый, свой собственный вариант подобной схемы, имеющий преимущества с точки зрения своей наглядности и ясности; (4) написали эссе на 1000 слов на тему «Почему одни условия ИНКОТЕРМС периодически сменяются другими? (на примере... [условий таких-то и таких-то])»; (5) постарались запомнить происхождение аббревиатур всех условий ИНКОТЕРМС (как действующей, так и прежних редакций), а также их основное содержание; (6) выполнили письменное сравнение основных положений акта ICC по резервным аккредитивам с (a) основными положениями ее же Унифицированных правил по аккредитивам документарным, с одной стороны, и (b) с нормами Конвенция ЮНСИТРАЛ (ООН) о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 г. (рассмотренной в параграфе 6 Лекции 11) – с другой, дабы выявить основные сходства и различия этих документов; (7) выполнили письменное сравнение ключевых характеристик таких финансовых инструментов, как резервный аккредитив, независимая гарантия и банковское платежное обязательство по нормам актов ICC; (8) выполнили такое же сравнение характеристик международного форфейтинга (по актам ICC) с характеристиками международного факторинга и уступки дебиторской задолженности в международной торговле (по рассмотренным ранее конвенциям УНИДРУА и ЮНСИТРАЛ); (9) написали, с какими уже известными нам актами частноправовой унификации можно было сравнить содержание Типовых контрактов ICC и письменно выполнили такое сравнение.

[1] Можно все то же самое проделать и с офисом Национального комитета МТП в России (в Москве), но этот визит может оказаться не столь наглядным и результативным.

Лекция 21
ИНЫЕ АКТЫ ЧАСТНОПРАВОВОЙ УНИФИКАЦИИ

§ 1. Common European Sales Law [CESL]: общие сведения

Причины и история появления. Проект **Common European Sales Law [CESL]** т.е. **Общеевропейского закона о продажах** — так мы будем в дальнейшем называть этот акт[1] — был принят Европейской комиссией 11 октября 2011 г. под номером 2011/0284[2] с целью вынесения его на рассмотрение Европейского парламента и дальнейшего принятия в качестве акта, *общего и обязательного для всех стран-членов ЕС.*

Причины унификации права продаж на общеевропейском уровне неоднократно разъяснялись в многочисленных публикациях. Вот только один пример подобного — концентрированного и точного — разъяснения. «Успех развития единого рынка ЕС не сломил тех барьеров для трансграничной торговли, которые привносятся *различиями национальных законов.* Они делают продажи за рубежом делом *сложным* и *дорогостоящим.* Необходимость принимать во внимание положения 28 различных национальных актов приводит к *дополнительным операционным издержкам, отсутствию правовой определенности для коммерсантов и отсутствию доверия к ним со стороны потребителей.* Особенно страдают от роста операцион-

---

[1] Общепринятого русского перевода названия этого документа нет. «Общеевропейское (общее европейское, иногда даже панъевропейское (pan-EU)) право продаж», «Общеевропейский закон о торговле», «Общеевропейский регламент по праву продаж» — под этими и иными подобными обозначениями имеется в виду один акт — CESL.

[2] См.: URL: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/regulation_sales_law_en.pdf. Проект составляет Приложение 1 к данному документу — постановлению Европейского парламента и Европейского совета об Общеевропейском законе о продажах (см. с. 30—113) + на с. 114—115 помещено Приложение 2 к этому же постановлению под названием «Стандартные информационные уведомления». Проект с разногласиями, в том виде, в котором он был представлен на обсуждение Комиссии — см.: URL: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/pr/927/927290/927290en.pdf. — Перевод Проекта CESL на русский язык, выполненный автором настоящих Лекций, с чуть более подробным, чем здесь, вступительным словом — см.: Коммерческое право. 2014. № 1. С. 113—209.

ных издержек *малые и средние предприятия* — основа экономики Европы, составляющие 99% от всех компаний в ЕС. В настоящее время коммерсанты, желающие заниматься трансграничными операциями, вынуждены приспосабливать свои договоры к требованиям различных национальных законов стран-членов ЕС, переводить их [на родной язык] и нанимать местных адвокатов, стоимость услуг которых составляет в среднем 10 000 евро для каждого дополнительного экспортного рынка. Общеевропейский закон о продажах позволит им продавать свои товары, руководствуясь одним законом и с помощью единых для всего мира IT-технологий, позволяющих достичь значительной экономии»[1].

Предполагалось, что от принятия закона выиграют также и потребители, которые «...в свою очередь часто *не имеют той уверенности в собственных правах, которая была бы достаточна для того, чтобы использовать потенциал цифровых технологий для выхода на единый европейский рынок в полную силу*, а то и вовсе не имеют возможности делать это. Общеевропейский закон о продажах открывает потребителям более широкие возможности по выбору продукта, приобретению его по конкурентоспособным ценам. Обеспеченный при этом высокий уровень защиты потребителей должен укреплять в них уверенность в собственном правовом положении и тем способствовать росту числа трансграничных покупок через интернет-магазины»[2].

Современная судьба CESL. Если бы все произошло так, как предполагалось, т.е. если бы проект CESL был бы принят Европарламентом, то получившийся вследствие него общеевропейский закон следовало бы обсуждать в следующей части нашего Курса — об *актах наднационального законодательства.* Но вследствие обилия замечаний к проекту, первые из которых были высказаны уже через месяц после его публикации[3], ставших поводом к широкой

---

[1] URL: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13–792_en.htm.

[2] Там же.

[3] Особенно много таких замечаний последовало со стороны *английского* юридического сообщества, беззаветно влюбленного в свой Закон о купле-продаже товаров 1979 г. (так называемый Sales of Goods Act [SOGA] — см. его текст вот здесь, например: URL: http://www.miripravo.ru/laws/strah/0.htm); вот основные эти замечания: **Опциональный Общеевропейский закон о продажах: выгоды и проблемы**. Рекомендации [Английской и Шотландской законодательных комиссий] Правительству Великобритании // URL: http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/Common_European_Sales_Law_Advice.pdf; **Response to UK Government call for evidence on the Common European Sales Law** (by Bar Council of England & Wales) // URL: http://www.barcouncil.org.uk/media/159762/barcouncilof_england_wales_response_to_moj_bis_call_on_cesl_may2012final.pdf; **Common European Sales Law. Law Society of England and Wales**: Response to UK Government Call for Evidence // URL: http://international.lawsociety.org.uk/files/The%20Law%20Society_ Response%20to%20CESL%20consultation_0512_Final.pdf и др. Сформулировала позицию по поводу CESL и Международная торговая палата (см. о ней далее).

дискуссии, принятие проекта отложилось, работа над ним затянулась и его судьба оказалась весьма неопределенной.

Только 17 сентября 2013 г. (т.е. спустя почти два года после выхода финальной версии проекта) комитет Европарламента по правовым вопросам (the Parliament's Legal Affairs Committee [JURI]) проголосовал за то, чтобы «...ввести CESL в действие в качестве ***опционального рамочного акта***, подлежащего применению к продажам с участием коммерсантов и потребителей ***только в тех случаях, когда необходимость соблюдения его положений предусмотрена договорами***. Потребители, не полагаясь на защиту своих интересов законами собственной страны или страны продавца, могут прибегнуть к использованию CESL. В соответствии с предположением Жюри опционально-договорный закон мог бы особенно успешно применяться *к таким договорам, которые заключены дистанционным способом с использованием потребителей сервиса Интернет*. ...Если же на принятие CESL к регулированию их дистанционного договора не согласятся оба его участника — как коммерсант, так и потребитель, — то будут применяться компетентные национальные законы»[1]. «Принцип субсидиарного применения объясняется новаторским подходом CESL к развитию единого рынка, предоставляющего согласованный набор правовых норм, *сосуществующих рядом с национальными законами о договорах, не заменяя их*, в распоряжение сторон договора»[2]. Таким образом, CESL в его современном виде представляет собой *классический акт международной частноправовой унификации* (уже немало!), а потому и подлежит обсуждению здесь, среди других ему подобных актов.

Будущее CESL. Пока проект CESL остается в неизменном виде, остается неопределенной и его судьба. Самым неприятным элементом этой неопределенности является, на мой взгляд, тот факт, что ее основными причинами становятся, главным образом, претензии общего, концептуального плана, подвергающие сомнению не содержание конкретных статей документа, а вопрос из серии «быть или не быть» CESL (нужен такой общеевропейский закон или не нужен, а если нужен — то кому и для чего и т.п.). Как будто публикаций 2010—2011 гг. во здравие и славу проекта вовсе и не было.

В этом отношении весьма показательна ***Позиция по проекту CESL, занятая Международной торговой палатой*** (ICC Position on the European Commission proposal for a regulation on a Common European Sales Law) — документ от 12 июля 2012 г.,

---

[1] URL: http://www.out-law.com/en/articles/2013/september/plans-for-new-common-european-sales-law-proceed-but-scope-limited-to-distance-selling/.

[2] URL: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13—792_en.htm.

публикация МТП № 662[1]. Она для нас тем более интересна, что исходит от организации, профессионально занимающейся регулированием в первую очередь международной торговли. Так вот, ни одна конкретная норма CESL МТП не критикуется[2] — ее позиция сводится к четырем опасениям общего, почти философского содержания:

1) коммерсанты-представители малого и среднего бизнеса (small and medium enterprises [SME]) хотя бы и в их отношениях с крупным бизнесом ***не должны автоматически ставиться на одну доску с гражданами-потребителями*** — отношения с их участием должны рассматриваться как частный случай отношения типа B2B, а не B2C;

2) ***для регулирования отношений типа B2B*** (отношений, основу которых составляет принцип свободы заключения и определения содержания договора) ***Общеевропейский закон о продажах не нужен***, а соображениям, в свое время положенным в основание проекта (начет того, что разница в законах европейских стран серьезно препятствует развитию трансграничной торговли), не имеется никаких подтверждений;

3) ***принятие CESL приведет не к сокращению, а к увеличению и правовой неопределенности и издержек коммерсантов***, поскольку на становление прецедентной практики его применения единой и стабильной во всех странах ЕС потребуется значительное время — по оценке МТП аж десятилетия (decades), — в течение которого коммерсанты будут вынуждены нести значительные траты как раз на юридическую помощь;

4) непонятно, каких еще дополнительных выгод в сфере отношений B2B можно было бы ожидать от CESL при наличии такого прекрасно действующего инструмента, как ***Венская конвенция*** о договорах международной купли-продажи 1980 г. (CISG)[3].

В завершающем брошюру резюме делается акцент именно на двух последних претензиях — неясности тех преимуществ, которые CESL якобы должен будет создать для сделок типа B2B

---

[1] Доступна на сайте: URL: http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2012/ICC-Position-on-the-EC-proposal-for-a-Common-European-Sales-Law/.

[2] «На данном этапе мы не будем предоставлять какие-либо подробные замечания по предлагаемому Проекту. Мы хотели бы лишь подчеркнуть, что взгляд, в соответствии с которым Общеевропейский закон о продажах будет применяться к сделкам B2B, необходимо пересмотреть. Впрочем, мы упомянем о некоторых правилах, требующих правки, например, об исковой давности, преддоговорной информационной обязанности, содержании договоров и институте несправедливой эксплуатации» (ICC CESL-position. P. 3).

[3] «B2B торговля выиграет гораздо больше от ратификации CISG несколькими государствами-членами ЕС, которые еще не сделали этого, чем от введения дополнительного «опционального инструмента» (ICC CESL-position. P. 3).

и на риске создания нового фактора правовой неопределенности, чреватого своим негативным многолетним влиянием. Особенно подчеркивается отсутствие оправданий CESL на фоне действующей почти во всем мире *Венской конвенции и...* всплывающих совершенно неожиданно, в первый и последний раз в «Позиции», неких *Стандартных договоров*. Не сказано «Типовых» (Model) — именно «Стандартных» (Standard) — но, думается, все без труда догадаются, *какие именно* Standard contracts может иметь в виду МТП. Неужели все дело просто в стремлении обеспечить стабильный сбыт брошюрок типа ICC Model International [Sale/Distributorship/Franchising/Agency/Occasional Intermediary] Contracts? Не хотелось бы в это верить.

§ 2. Common European Sales Law [CESL]: обзор содержания

Состав и структура проекта CESL. CESL состоит из **186 статей**, разделенных на **восемь частей**: (I) вводные положения (ст. 1—12); (II) условия, при которых договор имеет юридическую силу (ст. 13—57); (III) установление содержания договора (ст. 58—86); (IV) обязательства и средства правовой защиты сторон по договору продажи и договору на поставку цифрового продукта (ст. 87—146); (V) обязательства и средства правовой защиты участников договоров об оказании услуг, связанных с продажей (ст. 147—158); (VI) убытки и проценты (ст. 159—171); (VII) реституция (ст. 172—177); (VIII) давность (ст. 178—186). Понимая, что такое деление было бы слишком общим для столь обширного документа, разработчики позаботились также и о другом (более дробном) его разделении — не только на ***части***, но и на ***главы***, одни из которых совпадают с (небольшими) частями, а другие являются подразделениями частей. Получилось таким образом **18 глав**: (1) общие принципы и применение (ст. 1—12); (2) преддоговорная информация (ст. 13—29); (3) заключение договора (ст. 30—39); (4) право отказа от договора дистанционной продажи и договора, заключенного вне торгового помещения, в отношениях между коммерсантами и потребителями (ст. 40—47); (5) дефекты в согласии [в волеизъявлении] (ст. 48—57); (6) толкование (ст. 58—65); (7) содержание и последствия (ст. 66—78); (8) несправедливые условия договора (ст. 79—86); (9) общие положения [об обязательствах и средствах правовой защиты] (ст. 87—90); (10) обязанности продавца (ст. 91—105); (11) средства правовой защиты покупателя (ст. 106—122); (12) обязанности продавца (ст. 123—130); (13) средства правовой защиты продавца (ст. 131—139); (14) переход риска случайной гибели (ст. 140—146); (15) обязательства и средства правовой защиты сторон [по договорам об оказании услуг, связан-

ных с продажей] (ст. 147–158); (16) убытки и проценты (ст. 159–171); (17) реституция (ст. 172–177); (18) давность (ст. 178–186). Кроме того, материал некоторых – или особо объемных или разноплановых по содержанию и оттого хорошо поддающихся структурированию – глав разбит на *разделы*.

Из приведенного перечня структурных элементов проекта CESL видно, что разработчики рассчитывали на его *самостоятельное* (*автономное*) *существование, толкование и применение*. Это видно из того, что значительный объем проекта занимают положения, которые в равной мере могли бы быть использованы как общие принципы договорного права, а то и правового регулирования коммерческой деятельности в целом. Предположение полностью подтверждается содержанием ст. 4 проекта CESL. Объясняется такой подход, по всей видимости, неуверенностью разработчиков проекта в скором создании общеевропейской кодификации даже одного только договорного права (не говоря уж о коммерческом праве в целом), а также (вероятно) рядом содержательных новаций, не имеющих аналогов ни в международных конвенциях, ни в актах наднационального законодательства, ни даже в актах частноправовой унификации. На некоторые из них стоит обратить внимание. Нормы, оставленные без обсуждения, в основном имеют ближайшие аналоги в положениях DCFR.

Сфера применения. Проект CESL специально не очерчивает круг договоров, подпадающих под его действие. Это делается исподволь, а именно – в п. 1 ст. 9 по ходу дела упоминающей о договоре, который предусматривает (a) *продажу товаров* либо (b) *поставку цифрового продукта*, а наряду с тем или другим – также и (c) «*...предоставление соответствующих* [т.е. *связанных с товарами или продуктом, смежных*] *услуг*». В этом случае «...то существо обязательств и средств правовой защиты сторон, действующих как *продавец и покупатель товаров или цифрового продукта*, определяются по правилам части IV, а к обязательствами и средствам правовой защиты сторон, действующих как *исполнитель и заказчик услуг*, применяются правила части V». Важно здесь, конечно, не решение вопроса регулирования смешанного договора (которое, в общем, является классическим и хорошо известным), а то, что Общеевропейский закон о продажах планируется ***распространить в равной степени на несколько договоров различной правовой*** (и не вполне единой экономической[1]) ***природы***. Помимо

[1] См. ст. 107, п. 2 ст. 123, п. 6 ст. 130, п. 6 ст. 173 проекта CESL, трактующие об ограничениях прав приобретателя цифровых продуктов по договорам «...which is not supplied in exchange for the payment of a price», досл. – договорам, «...по которым поставляется не в обмен на уплату цены», т.е. договоры о *бесплатной* поставке цифрового продукта.

(a) классического *договора купли-продажи*, предусматривающего обязательство передачи товаров (в смысле материальных предметов — движимых вещей) в собственность за деньги, действию Закона предполагается подчинить (b) договоры о *поставке* (за деньги же) *цифровых продуктов* (digital contents), а также (c) договоры типов (a) и (b), *смешанные как друг с другом, так и с договором об оказании услуг, сопутствующих товару или цифровому продукту* — услуг, связанных или смежных с ними. Таким образом, проект CESL планирует охватить собою *весь процесс продажи, взятый в комплексе*, да еще и *во всех его практически актуальных разновидностях*, выделяемых буквально со всех точек зрения (комбинации «чистых» договорных типов друг с другом, субъектного состава, технологии заключения и исполнения и т.п.). Проект CESL — это, стало быть, проект закона о *продажах в экономическом смысле слова*, иначе — проект закона о правовом регулировании *торговли* (*коммерции*) или даже *рынка в целом*, но уж никак не одного только договора купли-продажи товаров.

Институт специально не согласованных условий. Это понятие знакомо всем актам частноправовой унификации, но только DCFR (см. ст. II.-1:110, II.-8:104, II.-9:103) и проект CESL пока остаются теми документами, которые предлагают *общее определение условий, не считающихся индивидуально согласованными* (ст. 7 CESL, ст. II.-1:110 DCFR). Особенно важное значение имеют пункты 2 названных статей, относящие к числу индивидуально несогласованных *любые условия, содержание которых определено в одностороннем порядке*, хотя бы и в ходе осуществления права, предоставленного для этой цели контрагентом[1]. Дать право определить содержание условия — это отнюдь не то же самое, что принять участие в определении этого содержания. Юридическое значение признания условий *согласованными индивидуально* описывается в ст. 62, п. 3 ст. 67, п. 1 ст. 70, ст. 82, п. 1 ст. 83 и др. проекта CESL (см.).

Влияние IT-технологий. В содержании CESL, пожалуй, как ни в каком другом акте, отразилось влияние развития информационных технологий. Это влияние заметно не только по проектируемому распространению Закона на *договоры о поставке цифровых продуктов* (digital contents), но и по многим другим его нормам, в том числе — по ст. 10, рассматривающей наравне с уведомлени-

[1] К сожалению, оба известных нам русских перевода п. 2 ст. II.-1:110 DCFR не отличаются точностью — они говорят о ситуации, в которых «одна сторона предлагает другой стороне набор условий» (из которого другая сторона и делает выбор). В действительности ни о каком «наборе условий» в указанной норме речи нет — там сказано о предоставлении права выбрать (определить) содержание условия («If one party supplies a selection of terms to the other party...»). Конечно, «selection» можно перевести и как «набор», но в данном случае правильным будет перевод «выбор».

ями «бумажными» технологию выполнения и последствия *уведомлений электронных*, ст. 24—27, которые специально посвящены *договорам, заключенным с помощью средств электронной связи*, п. (d) ст. 91, предусматривающему *особую обязанность продавца* по договору продажи цифрового продукта, ст. 101—103 о специальных случаях несоответствия договору «цифрового продукта», ст. 107 об ограничении применения средств защиты при поставке цифрового продукта, не подлежащего оплате, и т.д. Обращают на себя внимание и множество норм Закона, пользующихся понятием о *durable medium*, т.е. о *надежном, долговечном, обеспечивающем долгосрочную сохранность информации материальном носителе*, ином, чем бумажный документ[1]. Нет нужды специально доказывать, что имеется в виду именно *электронный* носитель. Конечно, CESL нельзя считать законом об одних только *электронных* продажах, но, в то же время, его проект — это, пожалуй, пока единственный документ, нормы которого написаны в расчете на то, что *использование электронных технологий и документов будет осуществляться на равных основаниях с традиционными «бумажными»*.

Систематизация договоров продажи. Проект CESL — это акт, поучительный именно в юридико-классификационном отношении. Он может служить образцом в деле того, как надо строить юридические систематизации — какие критерии нужно отбирать для этого. Подход тут следующий: классификация только тогда достойна называться юридической (и воплощаться в законе), когда ее основанием становится *такой фактор, наличие или отсутствие которого влечет изменение в составе прав и обязанностей сторон договора*. Отсюда — противопоставление друг другу договоров (a) *по субъектному признаку* — договоров коммерсантов друг с другом (договоры типа *B2B*) и коммерсантов с потребителями (*B2C*), *двусторонне- и односторонне-торговых сделок* (ср., например, ст. 23 проекта Закона с его же ст. 13—22); (b) договоров B2C, заключаемых *дистанционно* либо *вне торговых помещений* — всем остальным договорам (ср. ст. 13—19, 40—47 со ст. 20, ст. 82—85 со ст. 86) и друг другу (ср. ст. 13—17 со ст. 18 и 19, а эти последние — друг с другом); (c) договоров, заключаемых *при помощи средств электронной связи* — договорам, заключаемым иными способами (см. ст. 24—27). Конечно, получаются классификации довольно схематические, но зато строго целевые (имеющие причины и смысл, а не высосанные из пальца) и логически безупречные.

---

[1] В ряде случаев (напр., в п. 4 ст. 24 проекта CESL) уточняется, что *durable medium* должен допускать еще и «...осуществляемое с помощью технических устройств чтение и запись текстовой информации, а также ее воспроизведение в материальной форме».

Информационные обязанности. Их содержание и порядок исполнения зависят сразу *от всех трех обстоятельств, перечисленных в предыдущем абзаце* — от того, (a) с кем коммерсант заключает договор; (b) заключает ли он его дистанционно или вне торгового помещения и (c) с использованием электронных средств связи или без такового (см. еще раз ст. 13—27, а также ст. 28 и 29). В то время, как ст. 13 проекта Общеевропейского закона о продажах просто перечисляет виды подлежащей предоставлению информации, ст. 14—17 расшифровывают буквально по пунктам, что именно имелось в виду, а ст. 18—20 прибавляют дополнительные информационные требования, соответствующие особенностям порядка и технологии заключения договоров. Соперничать в степени подробности преддоговорных информационных предписаний с названными статьями проекта CESL могли бы, пожалуй, только ст. II.-3:101—II.-3:109 DCFR.

Заключение договора. Акцепт с изменениями. Нормы проекта CESL о *заключении договора* (ст. 30—39) в основном базируются на соответствующих положениях Принципов УНИДРУА, а нормы DCFR (и, соответственно, их прототипа — Принципов Ландо) даже отчасти повторяют (ср. со ст. II.-4:101, II.-4:103, II.-4:201—II.-4:209 DCFR). Кажется, единственное исключение составляет п. 2 ст. 38, согласно которому изменения, произведенные акцептом в отношении «...среди прочего, цены, оплаты, качества или количества товаров, места или срока их доставки, мер ответственности одной стороны перед другой или урегулирования споров», *предполагаются оказывающими существенное влияние на условия оферты* и, следовательно, препятствуют признанию договора заключенным. Это — явное заимствование из п. (c) ст. IV.2.6 Принципов СЕНТРАЛ (в ред. 2013 г.).

Право отказа. Статья 40 проекта CESL устанавливает ряд специальных ограничений права отказа потребителя от договора, заключенного дистанционно или вне торгового помещения, — ограничений, неизвестных ни DCFR (ср. с его ст. II.-5:201[1]), ни каким-либо актам частноправовой унификации. Кроме того, ст. 42 проекта Общеевропейского закона о продажах предлагает принять во внимание куда больше вариантов начала исчисления срока существования права на отказ от договора, чем, скажем, соответствующая ей норма п. 2 ст. II.-5:103 DCFR. Наконец, п. 1 ст. 44 проекта CESL дает коммерсанту всего 14 дней на возврат потребителю, отказавшемуся от договора, уплаченных им по договору денег, в отличии от соответствующего ему п. 3 ст. II.-5:105

[1] Ср., впрочем, и сферы действия названных статей: статья CESL охватывает два вида договоров — (a) дистанционные и (b) вне торговых помещений, а статья DCFR — только один (последний (b)).

DCFR, увеличивающего этот срок до 30 дней. Нормы, подобные тем, что содержатся в ст. 45 проекта CESL (об обязанностях потребителя, отказавшегося от договора), уникальны — ни в одном известном мне акте (в том числе в DCFR) ничего подобного нет.

Аннулирование договора по причине дефекта волеизъявления. Этому вопросу посвящены ст. 48—57 проекта Общеевропейского закона о продажах, содержательно в основном совпадающие со ст. II.-7:201—II.-7:216 DCFR. Два самых главных отличия суть следующие: (a) проект CESL совсем не знает аналога ст. II.-7:208 DCFR, трактующей о случаях, когда причины дефекта волеизъявления потерпевшей стороны коренятся в поведении посторонних лиц, а не контрагента; (b) п. 2 ст. 52 проекта CESL устанавливает твердые сроки для реализации права аннулирования договора — шесть месяцев для случая ошибки и один год для всех других случаев, в то время как ст. II.-7:210 DCFR ограничивается указанием на разумный срок. Первое из двух отмеченных отличий, конечно, свидетельствует в пользу DCFR, а вот второе — скорее «за» проект CESL.

Толкование. И по этому вопросу правила проекта CESL (ст. 12, 58—65) почти во всем совпадают с правилами ст. II.-8:201, II.-8:101—II.-8:107 DCFR. Исключение составляет правило ст. II.-8:103 DCFR (о толковании против стороны, предложившей условие), которое в проекте Общеевропейского закона о продажах получило своеобразное «утяжеление» за счет правила ст. 64 — о толковании договоров B2C, максимально благоприятном *для потребителя* и неблагоприятном для коммерсанта.

Несправедливые условия. Проект CESL сохраняет общий подход к определению этого понятия, используемый в DCFR, а именно — выделяет два его вида — несправедливые условия для сделок (a) ***типа B2C*** (ст. 82; ср. ее со ст. II.-9:403 DCFR) и (b) ***типа B2B*** (ст. 86; ср. ее со ст. II.-9:405 DCFR)[1]. При полном смысловом и почти дословном совпадении общих определений этих двух типов несправедливых условий проект CESL отличается от DCFR тем, что вводит (для сделок типа B2C) наряду с условиями, которые ***предполагаются*** (презюмируются) несправедливыми (ст. 85 — ср. ее со ст. II.-9:410 DCFR), еще и группу условий, которые уже не просто предполагаются, но ***всегда являются*** несправедливыми (ст. 84). Аналога этому типу несправедливых условий в DCFR нет. Интересно, что речь не идет о простом «разнесении» материала ст. II.-9:410 DCFR на две статьи проекта CESL (ст. 84 и 85) — если «сложить» материал двух последних статей,

[1] Статья II.-9:405 DCFR выделяет еще и *третий тип* несправедливых условий — в договорах между *некоммерческими* организациями. Проекту CESL это понятие неизвестно.

получится такое количество несправедливых условий, которое более чем вдвое превышает перечень из DCFR. Словом, к чему проект CESL подходит просто-таки беспримерно тщательно — так это к типизации несправедливых условий. После прочтения ст. 84 и 85 других (не охваченных ими) условий, которые можно было бы признать несправедливыми, даже как-то сразу и не придумаешь.

Место исполнения основного обязательства продавца. Основное обязательство продавца — это обязательство передать покупателю проданную вещь. DCFR (п. 1 ст. IV.A.-2:202) не устанавливает на сей счет особых правил, отсылая к общим положениям обязательственного права (ст. III.-2:101), согласно которым — как это хорошо известно — местом исполнения обязательства передачи вещи является *место нахождения должника* (т.е. продавца) или *место сдачи ее первому перевозчику*. Пункт (а) ст. 93 проекта CESL устанавливает значительное изъятие из этих правил для договоров купли-продажи товаров и договоров на поставку цифровых продуктов с участием потребителей, если такие договоры «...заключены дистанционно, либо вне торгового помещения, либо обязывают продавца организовать доставку покупателю»: местом исполнения обязательств по таким договорам признается *место жительства потребителя на момент заключения договора*, т.е. *место нахождения кредитора*.

Соответствие договору. Сравнение ст. 99 проекта CESL с соответствующей ей ст. IV.A.-2:301 DCFR позволяет заметить два интересных различия в юридической технике написания по существу одной и той же нормы. Первый: определяя понятие «соответствие условиям договора», п. 1 ст. 99 проекта CESL просто перечисляет три категории требований, предъявляемых к товару («In order *to conform* with the contract, the goods or digital content *must*...» — т.е. «...Чтобы *соответствовать* договору, товары или цифровой продукт *должны*...» (обладать такими-то свойствами)), в то время как названная норма DCFR пользуется совершенно потрясающим логико-языковым оборотом — «The goods *do not conform* with the contract *unless they*...»! То есть «товары *не соответствуют* договору, *кроме случаев, когда они*...» О сложностях с восприятием этой замечательной фразы свидетельствует, например, ошибка в переводе как ее самой, так и следующих за ней подпунктов. И второй момент: DCFR ограничивается *абстрактной отсылкой* к «остальным статьям» разд. 3 ч. А кн. IV, в то время как проект CESL *исчерпывающе перечисляет конкретные статьи*, в которых устанавливаются дополнительные требования к соответствию товаров условиям договора.

Права и иски третьих лиц. Здесь ст. 102 проекта CESL нужно сравнить со ст. IV.A.-2:305 и IV.A.-2:306 DCFR. Все читатели и слушатели, которые возьмут на себя труд сделать это самосто-

ятельно, единогласно отметят на порядок более высокую степень подробности и точности статьи CESL. На ее фоне нормы DCFR выглядят чем-то вроде отписки.

Право на замену и ремонт. Проект CESL — пока (насколько мне известно) единственный акт, предуказывающий покупателю *критерии выбора* того, требовать ли ему от неисправного продавца *замены* несоответствующего товара или *исправления его недостатков — ремонта* (см. ст. 111). Ни DCFR, ни Венская конвенция, ни наш ГК (см. п. 3 ст. 475) в этом отношении покупателя никак не стесняют: если имеет право выбора (или-или), то чего захочет — того и потребует и продавец не вправе ему отказать.

Полная или частичная задержка исполнения. Продавец не передал часть товаров — покупатель вправе задержать встречное исполнение. Покупатель заплатил, но не за весь товар — продавец, стало быть, тоже вправе «притормозить» с отгрузкой. Но в каком же объеме — полностью или только в части, соответствующей не поставленному (неоплаченному)? Пункт 4 ст. III.-3:401 DCFR указывает: нужно определить, что является «*...разумным при данных обстоятельствах*». Но как же это сделать? На этот вопрос отвечают третьи пункты двух почти «зеркальных» статей проекта CESL (ст. 113 и 133): оказывается, дело не столько в *разумности*, сколько в том, насколько допущенное продавцом нарушение существенно для покупателя. А эта последняя («существенность») определяется наличием или отсутствием *самостоятельной ценности* у частичного предоставления (см. ст. 117, 137). Словом, если покупателю важна и «интересна» даже частичная поставка (а продавцу — частичный платеж), то он вправе задерживать свое исполнение *не более, чем в соответствующей части*; если же частичная поставка для покупателя (частичный платеж для продавца) «погоды не делает», позволяя отказаться от договора, то допустима и *полная* задержка встречного исполнения.

Интересна и отмеченная выше «почти зеркальность» ст. 113 и 133. Разница между ними — в наличии второго предложения в п. 2 ст. 133, отсутствующего в п. 2 ст. 113, а именно — о праве покупателя «убить» право задержки встречного исполнения продавца *предоставлением гарантий* или *обеспечения* собственного исполнения. Продавец такой возможностью не располагает. Не делает разницы п. 2 ст. III.-3:401 DCFR, признающий сходную возможность (предоставления гарантий) за *любым* должником по *любому* обязательству.

Утрата права расторжения. Еще две статьи, которые (следуя логике ст. III.-3:508 DCFR) должны были бы быть «зеркальными» («симметричными»), но таковыми все-таки не стали — это ст. 119 и 139 проекта CESL. *Общее правило*, установленное в их первых пунктах, едино: не использовал право расторжения в разумный

срок после возникновения — значит, потерял его. А вот *исключения из него* отнюдь не одинаковы. По п. 2 ст. 119 покупатель ни при каких условиях не может утратить права расторжения, если он *является потребителем* или если продавец *даже не предложил ему исполнения*. С продавцом иначе: по п. 3 ст. 139 он сохраняет право расторжения договора независимо от собственного статуса, но *при всяком существенном нарушении со стороны покупателя*, например при неуплате им покупной цены. А что же делает п. 2 ст. 136? Оказывается, особо описывает условие утраты продавцом права расторжения по мотиву предвидимого нарушения (по ст. 136 проекта CESL). Основание это... тождественно общему основанию утраты права расторжения — неиспользование своего права в разумный срок со дня возникновения. Систематическое толкование ст. 119 и 139 приводит нас, стало быть, к любопытному выводу: *покупательское право расторжения по мотиву предвидимого нарушения* (ст. 116 проекта CESL) *не может быть утрачено*.

Двухлетний и шестимесячный сроки. И DCFR (п. 2 ст. IV.A.-4:302), и проект CESL (п. 2 ст. 122) «обрубают» возможность «тягаться» по поводу таких недостатков, об обнаружении которых покупатель не уведомил продавца *в двухлетний срок, исчисляемый с момента фактической передачи ему товаров*. Разница в том, что норма DCFR *универсальна*, т.е. касается *любых* покупателей (как, кстати сказать, и п. 2 ст. 477 ГК РФ), а норма проекта CESL адресована *только покупателям-коммерсантам* — участникам сделок типа B2B. На покупателей, обладающих статусом потребителей, двухлетний срок никакого влияния не оказывает — обнаруживай себе недостатки когда хочешь (хоть через десять лет после получения товара), вот только придется доказывать, что они возникли по причинам, за которые отвечает продавец. А вот к *шестимесячному* сроку обнаружения недостатков с момента перехода риска[1] оба акта — и DCFR (п. 2 ст. IV.A.-2:308), и проект CESL (п. 2 ст. 105) — относятся одинаково, считая его применимым *только к договорам с участием потребителей*. Наш ГК аналога такому — шестимесячному (гарантийному) — сроку вообще (даже для потребителей) не знает: возможность его установления всецело оставлена им на усмотрение участников сделки (см. п. 2 ст. 470, п. 2 ст. 476 и п. 5 ст. 477 ГК РФ).

Погашение натуральных денежных обязательств. Пункт 5 ст. 128 проекта CESL — опять же, кажется, единственная норма, позволяющая кредитору по *задавненному* денежному обязательству при отсутствии иных распоряжений должника на сей счет

[1] Предполагается, что за несоответствие, обнаруженное в этот срок, отвечает продавец.

и отсутствии между ними обязательств цивильных *засчитать полученную от должника сумму в погашение такого обязательства.*

Смежно-продажные услуги. Статьи 147—158 (составляющие одновременно и часть V, и гл. 15) проекта CESL представляют собой нормы уникальные, встречающие себе лишь незначительные соответствия среди общих положений DCFR и их правил об оказании услуг как таковых. Ни один (насколько нам известно) правовой акт до сего времени не пытался дать особого регулирования так называемым *смежно-продажным услугам*, т.е. услугам, невозможность заказа которых в значительной мере обессмысливает приобретение товаров или цифрового контента. Так, домохозяйки прекрасно знают, что некоторые предметы домашней обстановки недостаточно *просто купить* — электрическую или газовую плиту необходимо *подключить* к системам электроснабжения, а стиральную или посудомоечную машины — еще и к системам водоснабжения и канализации. Так же обстоит дело со всякого рода программным обеспечением — его недостаточно просто купить, но еще нужно и установить (инсталлировать) на персональный компьютер. Совершение продавцом товаров (поставщиком цифрового продукта) либо нанятыми им лицами *действий по монтажу, установке, инсталляции, наладке, запуску, тестированию и технической поддержке товаров или цифровых продуктов, необходимых для их повседневной эксплуатации по назначению*, или же *оказание* названными лицами *помощи покупателям в их самостоятельном совершении* — и есть те самые услуги, которые принято именовать *сопутствующими* или *смежными продаже*, а также *сопровождающими продажу.*

На вопрос о том, в чем смысл специального регулирования именно этой группы услуг, думается, должен каждый ответить для себя сам. Я объяснил бы этот феномен и, так сказать, догматически, и практически. Догматическая сторона заключается в *столь тесной связи данного рода услуг с продажами и предметами продаж, что одно просто немыслимо без другого.* Тот факт, что от «прибавления» сопутствующих продаже услуг к этой самой продаже договор о последней *не изменяет своей юридической природы* — т.е. остается «чистым» договором продажи, не превращается в договор смешанный — является *юридическим выражением* этой связи. Ну а практическое объяснение, думается, лучше всего дадут п. 2—4 ст. 155 проекта CESL — нормы, объясняющие, почему же разделение товаров и цифровых продуктов со смежными им услугами все-таки сохраняется (несмотря на «смежность» последних). Смежность — смежностью, но особенности услуг никуда не деваются, в свойствах товаров и цифровых продуктов не исчезают и не растворяются.

Проценты за пользование чужими денежными средствами. Согласно подп. (a) п. 2 ст. 166 и подп. (a) п. 5 ст. 168 проекта CESL они взимаются с неисправного должника по денежному обязательству кредитором, находящимся в любом из государств, использующем евро в качестве национальной валюты, и начисляются либо по последней по ставке рефинансирования Европейского центрального банка, либо по его же последней ставке маржинальных кредитов. Какая бы из этих двух ставок (надо полагать, выбираемая кредитором) ни применялась, она должна быть увеличена для должников-потребителей — *на два*, а для должников-коммерсантов — аж *на восемь процентных пунктов*! Кредиторы из других стран (не входящих в зону евро) вправе использовать аналогичные ставки своих национальных банков, тоже увеличенные для потребителей — на два, а для коммерсантов — на восемь процентов (там же, подп. (b)). Решение вопроса в DCFR иное (см. п. 4 его ст. III.-3:710) — универсальное, и оттого для потребителей — существенно более жесткое, а для коммерсантов — чуть более мягкое, чем в CESL. Пункт 1 ст. 169 позволяет прибавить ко всякому требованию о взыскании процентов еще минимум по 40 евро «...в качестве компенсации своих расходов на восстановление нарушенного права». Законная неустойка?

Интересно также, что с должников-потребителей проценты за первые 30 дней (!) просрочки платежа (т.е. незаконного пользования чужими денежными средствами) вообще не начисляются (п. 2 ст. 167 проекта CESL). У нас в России такое послабление, конечно, недопустимо. Незнакомо оно и DCFR.

Давность. В отличие от большинства современных законодательств, международных конвенций и актов частноправовой унификации, устанавливающих *давность единой продолжительности и тот предел, за который она* (при всех своих перипетиях) *не может простираться* (см. п. 2 ст. 96 ГК РФ, ст. 8 Конвенции об исковой давности 1974 г. (см. § 3 Лекции 7), ст. 10.2 Принципов УНИДРУА, ст. 14.201 и 14.307 Принципов Ландо, ст. III.-7:201—III.-7:203, III.-7:307 DCFR и др.), проект CESL оперирует конструкцией ***двух различных давностей*** — *кратко- и долгосрочной* (ст. 179, 180). Разница между ними в том, что *краткосрочная давность отсчитывается от субъективного момента* — дня, когда потерпевший узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а *долгосрочная — с момента объективного, т.е. момента, когда правонарушение действительно имело место* (независимо от того, когда о нем узнал потерпевший). Значит, требование по CTSL может быть погашено *как краткосрочной, так и долгосрочной давностью*, в зависимости от случая — которая из них истечет скорее. Конструкция эта представляется неудачной, поскольку долгосрочная давность может приостанавливаться и откладываться в своем

течении точно так же (по тем же основаниям), что и краткосрочная. В этом отличие концепции «двух давностей» от концепции «давности, ограниченной верхним пределом», который, будучи раз и навсегда отсчитанным, никуда двигаться не может. Предметом перерыва, впрочем, может быть только давность краткосрочная (ст. 184) — это несколько смягчает сложности.

Предусматривается разница и в *продолжительности* давности. По проекту CESL (ст. 179) продолжительность давности *краткосрочной* составляет ***два года***, а долгосрочной — либо ***30*** (по требованиям о возмещении вреда жизни или здоровью), либо ***10*** (по всем остальным требованиям) ***лет***. Для сравнения: продолжительность *самой давности* по ГК РФ и названным выше актам международной частноправовой унификации составляет ***три года*** (по Конвенции 1974 г. — ***четыре***)[1], а предельной продолжительности — либо *10 лет* (общее правило), либо (в Принципах Ландо и в DCFR) *30 лет* (для требований о возмещении личного вреда).

§ 3. Кодекс Европейского договорного права

Общие сведения о документе и организации-разработчике. На фоне рассмотренных ранее Принципов УНИДРУА и Ландо, на фоне DCFR и даже принципов СЕНТРАЛ и проекта CESL **Кодекс Европейского договорного права (European Contract Code/ECC)** вряд ли можно назвать актом, пользующимся хоть сколько-нибудь широкой известностью или популярностью. Связано это обстоятельство, по всей видимости, с тем, что у его истоков стояла столь же малоизвестная международная организация — *Академия юристов по Европейскому частному праву* (Academy of European Private Lawyers). Если прибавить к этому обстоятельству специфичность основного рабочего языка Академии (французский), а также взглянуть на него через призму того сногсшибательного успеха, который сопутствовал распространению Принципов УНИДРУА и Ландо, станет понятным, что проект Кодекса Европейского договорного права был, что называется, просто-таки обречен остаться в тени своих более именитых «собратьев». Не способствует расширению его известности и распространения и тот факт, что и по сию пору Кодекс остается актом незаконченным, причем с недавним принятием DCFR перспективы его окончания становятся весьма неопределенными. Именно по этим причинам мы — несмотря на запланированный вроде бы всеобъемлющий характер данного акта — рассматриваем его не наравне с ближай-

[1] По требованиям, установленным решением суда, арбитража или иным актом аналогичной силы — ***10 лет*** (ст. 14:202 Принципов Ландо и ст. III.-7:202 DCFR).

шими содержательными конкурентами, а среди *прочих* актов частноправовой унификации; ими же предопределяется незначительная мера подробности его рассмотрения.

По информации, размещенной на официальном сайте Академии[1], она была основана 9 ноября 1992 г. в итальянском городке Павия (там до сих пор (на Страда Нова, 65) и находится ее центральный офис) партнерами — юристами из нескольких западноевропейских стран[2]. Как указано в ст. 1 Устава Академии, «...ее цель заключается в том, чтобы посредством научных исследований способствовать унификации и обеспечению единства толкования европейского частного права в духе конвенций Европейского сообщества», а также «...содействовать развитию правовой культуры, ведущей к объединение Европы». Как будет, однако, сейчас показано, не будет большой ошибкой утверждение, согласно которому создание Академии в действительности имело своей основной (а то и единственной!) целью разработку именно пресловутого Кодекса Европейского договорного права.

Дело в том, что намерение составить проект такого Кодекса несколько старше самой Академии. Оно восходит к совещанию юристов из различных стран ЕЭС, Австрии и Швейцарии, проведенному 20—21 октября 1990 г. в Павии. На этом же совещании было принято и решение о целесообразности основания отдельной организации для решения этой задачи. Немногим более двух лет ушло на организацию и подготовку этого процесса, успешно, как мы уже знаем, завершенного. До 1994 г. Академия изучала множество различных проблем (методических, содержательных, стилистических и др.), без предварительного решения которых приступить к составлению проекта Кодекса не представлялось возможным. В конце 1994 г. началась работа уже собственно над проектом, первая версия которого была составлена в 1999 и опубликована в 2001 г. на французском языке. Эта версия исчерпывалась 173 статьями, ныне составляющими первую книгу Кодекса «Общие положения о договорах» (Contracts in General). В 2002 г. к ней прибавилась гл. I кн. II Кодекса[3], содержащая

---

[1] См.: URL: http://accadgiuspriveur@interfree.it. См. также сайт, специально посвященный Кодексу Европейского договорного права (URL: http://www.eurcontrats.eu/site2/#EN).

[2] А именно: проф. Альберто Трабуччи (из университета Падуи), проф. Франц Уикером (университет Геттингена), проф. Андре Тунком (Парижский университет «Сорбонна-Пантеон»), проф. Хосе Луисом де Лос Мозосом (университет Вальядолид, Испания), бывш. проф. Антонио Бранкаччо, проф. Петером Штайном (Кембриджский университет) и проф. Джузеппе Гандольфи (университет Павия).

[3] Она не имеет особого наименования, но судя по содержанию гл. I, а также по неофициальным наименованиям, присвоенным ей самими разработчиками, она должна называться «Отдельные виды договоров» (Specific Contracts).

ст. 174—220, посвященные регулированию договора купли-продажи; тогда же, в 2002 г., были опубликованы полные переводы этих разработок на итальянский, испанский, немецкий и английский языки; в 2004 гг. были выпущены так называемые карманные издания ст. 1—220 Кодекса на перечисленных языках. С этих пор и до настоящего времени издание Кодекса так больше ничем и не пополнилось; на названных сайтах указывается, что Академия продолжает работу над второй книгой Кодекса, посвященной отдельным видам договоров.

Структура документа. Книга I Кодекса Европейского договорного права — «Общие положения о договорах» — подразделяется на следующие 11 глав (Titles) римской (!) нумерации: (I) предварительные положения (ст. 1—5), (II) заключение договора (ст. 6—24), (III) содержание договора (ст. 25—33), (IV) форма договора (ст. 34—38), (V) толкование договора (ст. 39—41), (VI) эффект (сила) договора (ст. 42—74)[1], (VII) исполнение договора (ст. 75—88), (VIII) нарушение [неисполнение] договора (ст. 89—117), (IX) уступка договора и возникших из него прав и обязанностей (ст. 118—127), (X) прекращение договора и возникших из него юридических отношений (ст. 128—136), (XI) обстоятельства, делающие договор недействительным и средства правовой защиты (ст. 137—173). Далее следует первая и пока единственная глава кн. II — [«Отдельные виды договоров»] — которая называется «Продажа». Она, в отличие от кн. I, подразделяется на разделы (Sections) арабской нумерации, коих всего существует три: (1) предварительные положения (ст. 174—176), (2) продажа движимости (ст. 177—209) и (3) отдельные виды продажи (ст. 210—220).

Основные содержательные особенности Кодекса. Много таких особенностей или мало? Смотря с чем сравнивать. Если принять во внимание, что большинство норм Кодекса в том или ином виде нам уже попадались в Принципах УНИДРУА, Ландо, СЕНТРАЛ, DCFR и проекте CESL — то нет, не очень много; если же считать, что называется, в абсолютном выражении, то они, безусловно, имеются и их не так уж мало. Если бы ЕСС пользовался хотя бы половиной той известности и практической востребованности, которые характерны для тех же, скажем, Принципов УНИДРУА, особенностей этих оказалось бы вполне достаточно для подготовки самостоятельной полноценной лекции, посвященной одному только ЕСС. Но... ситуация, как я уже говорил, сло-

[1] Столь значительный объем этого раздела обусловлен тем, что наряду с положениями, относящимися к собственно юридической силе договора, в него же «запиханы» нормы о заключении договоров через представителей (ст. 60—69), а также о договорах в пользу третьих лиц (ст. 72—74).

жилась иная, а потому в настоящей Лекции я полагаю возможным ограничиться рассмотрением только тех особенностей, которые присущи первым семи главам кн. I ЕСС.

Договорная правоспособность. Она определяется п. 1 и 2 ст. 5 ЕСС, согласно которым если [законодательством соответствующего государства-члена ЕС] не будет предусмотрено иное, способность к заключению договора считается принадлежащей лицам, достигшим 18-летнего возраста или лицам эмансипированным; последние, впрочем, могут быть обязаны получить «необходимые разрешения, предусмотренных их национальным законодательством». Сказанное не касается лиц, не способных понимать значения своих действий, хотя бы и не признанных недееспособными и пребывающих в этом состоянии лишь временно — их договоры (наравне с договорами несовершеннолетних, состоящих под опекой и недееспособных лиц) «...могут быть признаны недействительными в соответствии со ст. 150 [Кодекса]». Наличие подобной нормы указывает, конечно, на весьма далеко идущие планы разработчиков проекта Кодекса — очевидно, что они притязали не более и не менее, как на статус документа, обязательного для всех стран-членов Евросоюза, т.е. на статус акта наднационального законодательства. Пока эта цель не достигнута, но... возможно, все еще впереди.

Преддоговорная ответственность. Ее основания определены ст. 6—10 Кодекса и сформулированы, пожалуй, наиболее широким образом (в сравнении с другими актами частноправовой унификации). Так, помимо (a) недобросовестного *вступления* в переговоры и их *продолжения* (п. 2 ст. 6), помимо (b) недобросовестного *выхода из переговоров* (п. 3 ст. 6), помимо (c) нарушения обязанности по сохранению *конфиденциальной информации*, полученной от другой стороны в ходе переговоров (ст. 8) к числу таких оснований добавлены: (d) нарушение обязанности по информированию другой стороны переговоров о таких (известных) обстоятельствах, которые могут повлиять на *действительность договора* (п. 1 ст. 7); (e) нарушение дилером (коммерсантом) обязанности по письменному информированию потребителя о наличии у того *права отказаться от договора, о порядке и сроке его осуществления* (п. 1 ст. 9) и (f) нарушение участником переговоров по заключению внешнеторгового контракта известных или должных быть известными ему *общепринятых торговых практик* или *торговых практик относительно аналогичных контрактов, заключаемых на рынке соответствующего товара* (п. 1 ст. 10); последнее требование, впрочем, является *диспозитивным* — может быть отменено или изменено соглашением сторон.

Отзывной характер оферты. Согласно п. 1—3 ст. 15, ст. 17 ЕСС оферта — если только она не помечена прямо как безотзывная (irrevocable) — может быть отозвана оферентом во всякое время

до ее акцепта, т.е. не связывает оферента. Это предписание радикально отличается от положений нашего ГК (п. 2 ст. 435, ст. 436) и представляет собой одно из многочисленных «ушей» англо-саксонского права.

Молчание и бездействие как акцепт. По п. 3 ст. 16 ЕСС молчание или бездействие адресата оферты могут иметь значение акцепта и привести, следовательно, к заключению договора при соблюдении двух следующих условий: (a) «...это *было согласовано сторонами* или следует из их *предыдущих отношений, обстоятельств или деловых обыкновений*; (b) предложение имеет целью заключение договора, *имеющего силу лишь в отношении самого оферента*», но не третьего лица. Первое условие весьма, конечно, напоминает то, что закреплено в п. 2 ст. 438 нашего ГК, но ничего подобного условию (b) российскому праву, конечно, неизвестно — его ограничения более универсальны. А между тем очевидно, что необходимости в том безусловном отказе признавать положительное значение за молчанием и вообще бездействием, какой характерен для российского права, на самом деле нет — гранью здесь является круг субъектов — носителей интересов, затрагиваемых офертой и акцептом. Если они исчерпывается оферентом и акцептантом, то нет никаких препятствий для того, чтобы разрешить им полагать акцептом что угодно, включая молчание и бездействие в целом.

Конклюдентные действия. Статья 24 ЕСС признает значение акцепта за *конклюдентными действиями*, определяя их как *такие действия, совершение которых свидетельствует о намерении соблюсти все условия договора.* Однако значение акцепта за такими действиями может быть признано лишь тогда, когда это не противоречит предыдущим статьям ЕСС о заключении договора, а также при условии, что возможность акцепта конклюдентными действиями прямо предусмотрена либо в оферте, либо в предыдущих договоренностях, либо вытекает из предыдущих деловых отношений сторон, если таковые имели место, а также из публикаций, каталогов, публичной оферты, законодательных и административных актов, обычаев или обыкновений. Сравнив это предписание с п. 3 ст. 438 ГК РФ, легко установить главное отличие: у нас возможность акцепта конклюдентными действиями является общим правилом, а вот по ЕСС — напротив, должна откуда-то вытекать, чем-то предусматриваться.

Акцепт на иных условиях. По общему правилу он считается отказом от акцепта и новой офертой (п. 6 ст. 16 ЕСС). Однако *несущественные отклонения* условий акта принятия оферты от условий самой этой оферты не мешают признанию за таким актом значения акцепта, «...если только оферент оперативно не сообщит о своем несогласии с такими изменениями»; в этом случае договор будет считаться заключенным *на условиях акцепта*

(п. 7 ст. 16). Особенно важным здесь представляется последнее уточнение, а также то, что Кодекс не устанавливает никаких ограничений насчет «существенности» и «несущественности» отклонений. Теоретически, стало быть, можно представить себе не только ситуации, когда отклонения по частным вопросам могут оказаться существенными, но и ситуации, когда отклонения даже по вопросам принципиальным (вроде предмета или цены договора), напротив, окажутся несущественными.

Влияние смерти и недееспособности. Смерть или недееспособность оферента или акцептанта *не уничтожают юридической силы оферты или акцепта*, если иное не следует из природы сделки или особенностей конкретных обстоятельств (ст. 18 ЕСС).

Условия юридической обязательности договора. Уникальными, ни на что не похожими являются предписания ст. 25–31 ЕСС, устанавливающие *ряд общих требований к содержанию договора* — требований, несоблюдение которых не позволяет признать за договором юридическую (или, как говорили раньше, исковую) силу. Среди этих требований — (1) *полезность*, (2) *возможность*, (3) *законность*, (4) *справедливость*, (5) *определенность* или *определимость* содержания. Особого внимания и небольшого комментария заслуживают требования *полезности*, *справедливости* и *определенности*.

(a) Под *полезностью* понимается «...служение договора удовлетворению интересов одной или нескольких его сторон» (ст. 26).

(b) *Справедливостью* называется соответствие договора началам публичного порядка и нравственности, а более конкретно — *отсутствие в нем положений о таких выгодах для одной его стороны, которые явно несоразмерны с совершенным или обещанным ею встречным предоставлением*, если эти положения включены в договор вследствие эксплуатации выигравшей стороной опасности, грозящей другой стороне, тяжелых обстоятельств, в которых та находится, либо ее неспособности понимать значение своих действий, неопытности в делах, экономической или моральной зависимости (п. 3 ст. 30 ЕСС). В договорах же с участием профессиональных коммерсантов и потребителей (сделках B2C) юридически неэффективны (нерезультативны) любые условия, создающие значительный дисбаланс в ущерб потребителю, если только они не были индивидуально согласованы (п. 5 ст. 30).

Наконец, (c) содержание договора считается *определенным* в том случае, когда прямо определены (индивидуально согласованы) его *предмет* и *способ исполнения* — то, что должно быть совершено с предметом (п. 1 ст. 31); все остальные условия могут быть либо *подразумеваемыми*, т.е. определимыми в соответствии с диспозитивными нормами применимого права (см., например, п. 5 и 6 ст. 31 ЕСС, регулирующие, соответственно, условия о каче-

стве предмета договора и его цене) или *определимыми в будущем сторонами совместно* (п. 2), *одной из сторон* (п. 3), либо *третьим лицом* (п. 4). Если сторона или третье лицо, должные определить содержание договорного условия, неразумно долго бездействуют либо определяют условие явно несправедливо или ошибочно, другая сторона вправе обратиться с требованием об определении условия договора в суд (п. 3 и 4).

Подразумеваемые условия и подразумеваемые обязательства. Вещный эффект договора. Общее определение подразумеваемых условий договора, сформулированное п. 1 ст. 32 ЕСС, указывает, в общем, на содержательное совпадение этого понятия с одноименным, определенным в Принципах УНИДРУА (ст. 5.1.2), Принципах Ландо (ст. 6:102), Принципах СЕНТРАЛ (ст. IV.6.1) и DCFR (п. 2 ст. II.-9:101); п. 2 ст. 32 дополняет это определение условиями, вытекающими из преддоговорных заявлений сторон, создающих обоснованные ожидания контрагентов. Заслуживает, однако, внимания п. 3 ст. 32 ЕСС, дополняющий это общее определение на случай заключения внешнеторгового коммерческого договора еще одним видом подразумеваемых условий — тех, что вытекают из известной или должной быть известной сторонам договора *общепринятой торговой практики* или *торговой практики заключения и исполнения аналогичных контрактов на рынке соответствующего товара*. Последнее положение является, впрочем, диспозитивным, т.е. его применение может быть исключено или ограничено соглашением сторон.

С понятием подразумеваемых условий самым тесным образом связано понятие *подразумеваемых обязательств* или (говоря более широко и точно) — *подразумеваемых юридических последствий договора*. Юридические последствия договора могут определяться, согласно ст. 45 ЕСС, не только условиями самого договора, но и так называемыми *внедоговорными факторами* (*extra-agreement factors*), в том числе положениями самого ЕСС, национального и общего права, обычаями, началами добросовестности и справедливости. Положениями ЕСС определяются содержание двух важнейших договорных эффектов — *обязательственного* (ст. 45) и *реального* или, иначе, *вещного* (ст. 46). В ст. 45 особо ценными являются п. 2 и 3, определяющие подразумеваемое содержание обязательства *активного поведения* (facere), в частности — передать вещь. Обращает на себя внимание, что составители ЕСС не предприняли попытки дать общее определение обязательства *пассивного поведения*, т.е. обязательства *воздержания от действия* (non facere) или *претерпевания* (pati) — максимум, что они сочли возможным сделать — так это определить содержание обязательства не отчуждать известную вещь (ст. 48). Это обстоятельство укрепляет наши сомнения в самой возможности существования подобных «обяза-

тельств». Что же касается эффекта вещного, то таковой присущ, по общему правилу, не самому договору, а акту передачи вещи (п. 1, 2 ст. 46) — как и в нашем Кодексе (ст. 223, 224).

Форма договора. Начало свободы формы воплощено в ЕСС не столь безусловно, как в иных актах международной частноправовой унификации (см. п. 1 ст. 34 ЕСС)[1]. Исключения из этого принципа сделаны для договоров, касающихся *недвижимости*, в том числе предварительных (п. 1 и 2 ст. 35) — таковые должны совершаться *в простой письменной форме* под страхом недействительности в случае их несоблюдения, а также в соответствии с требованиями национального законодательства государства-места нахождения недвижимости (п. 3 ст. 35). Также в простой письменной форме и тоже под страхом недействительности должны совершаться *договоры дарения*, сколько-нибудь значительные для имущественного положения дарителя (п. 4 ст. 35). Затем, письменную форму должны иметь договоры, о совершении которых в письменной форме имеется прямо выраженное соглашение сторон (ст. 37 ЕСС); несоблюдение таковой также влечет недействительность договора. И наконец, договоры, нуждающиеся в письменном одобрении (подтверждении) какого-либо органа или лица (п. 1 ст. 36), а также договоры на сумму, превышающую 5 тыс. евро (п. 2 ст. 36), тоже подлежат совершению в письменной форме, правда, уже не под страхом недействительности, а под угрозой запрета ссылаться на свидетельские показания во имя доказательства факта их заключения и содержания (условий).

Толкование договора. Кажется, что ст. 39 ЕСС с поставленным в ней на первое место принципом буквального толкования (п. 1) весьма напоминает ст. 431 нашего ГК. Но это только кажется, потому что в ней есть еще и чрезвычайно важный п. 4, согласно которому никакое толкование никоим образом не может противоречить началам *добросовестности* и *разумности*. Существенное значение имеют и ст. 40, 41 ЕСС, закрепляющие особые правила толкования двусмысленных и неясных выражений, в том числе уже известное нам правило *contra proferentem* — нормы, дополнение которыми нашего ГК было бы отнюдь не лишним.

Представительство при заключении договоров. Принцип, в соответствии с которым основанием признания отношений представительства является *интерес добросовестного третьего лица*, в ЕСС находит, кажется, самое последовательное, едва ли не край-

[1] Кстати, в п. 2 ст. 34 ЕСС даны определения *реального* и *консенсуального* договоров — как договоров, заключаемых, соответственно, предоставлением предмета либо достижением соглашения об обязанности что-либо сделать или чего-либо не делать (см. еще п. 1 ст. 45 ЕСС о возможном содержании договорных обязательств).

нее воплощение. «Если лицо не имеет полномочий действовать от имени и в интересах другого лица, но *это последнее ведет себя таким образом, что создает у третьего лица обоснованное мнение о том, что полномочия представителю все-таки были предоставлены*, то договор, будучи заключенным в таких условиях, связывает очевидного представляемого с третьим лицом» (ст. 61 ЕСС). Неважно, что полномочий не было — важно, что *третьему добросовестному лицу они обоснованно казались очевидно наличествующими* и что в формировании у него такого (ошибочного) представления был *виновен сам представляемый*. Разумеется, если такой вины со стороны представляемого не было, работает классическая норма о псевдопредставительстве (ст. 64 ЕСС). В то же время имея в виду возможность признания представителя виновным в создании иллюзии полномочий, п. 1 ст. 62 ЕСС устанавливает, что *доверенность* может быть не только *письменной*, но и *устной*.

Несколько необычно решен вопрос о допустимости заключения представителем договоров *с самим собой* или с лицами, представителем которых он одновременно является. По общему правилу (п. 1 ст. 68 ЕСС) такие договоры будут *ничтожными*, если только представляемый прямо не уполномочит представителя на их заключение или же они будут заключены в таких обстоятельствах, которые исключают вредное влияние на их условия конфликта интересов. Тем не менее, даже в этих последних случаях такие договоры *могут быть оспорены*, но *только принципалом* и лишь в том случае, когда контрагенту по договору — третьему лицу было или должно было быть известно о конфликте интересов (п. 2 и 3 ст. 68).

ЕСС отличает также известность ему института *безотзывной доверенности* (п. 1 ст. 63) — института, введенного в наш ГК (см. ст. 188.1) совсем недавно. В отличии от ГК РФ никаких ограничений сферы или особых условий применения безотзывной доверенности ЕСС не устанавливает. Вспомним, что по ГК РФ безотзывная доверенность может быть выдана только и исключительно «*...в целях исполнения или обеспечения исполнения обязательства представляемого* перед представителем или лицами, от имени или в интересах которых действует представитель» и лишь при условии, что «...такое обязательство *связано с осуществлением предпринимательской деятельности*» (абз. 1 п. 1 ст. 188.1).

Договоры для названных лиц (contracts for persons to be named). Весьма необычный институт, занимающий промежуточное положение между представительством, договором в пользу третьего лица и уступкой договора. В процессе заключения договора, пока таковой еще не заключен, будущий контрагент может выговорить для себя право поименовать (назвать, назначить) лицо,

которое, по заключении договора, должно приобрести по нему все права и принять на себя все обязанности (п. 1 ст. 70 ЕСС). Учитывая ограничение этого права — оно не распространяется на договоры, которые по своей сути таковы, что не могут быть совершены через представителя (там же), — а также необходимость согласия назначенного таким образом лица на приобретение прав и обязанностей по договору (п. 1 ст. 71), можно предположить, что институт этот необходим на те случаи, когда *у заключающего договор контрагента имеются основания ожидать соответствия такого договора интересам определенного лица, от имени которого он, однако, не имеет полномочий действовать.* Конструкция договора в пользу третьего лица здесь не поможет — она не позволит возложить на третье лицо юридические обязанности; последующая уступка договора также может оказаться неудобной, ибо не факт, что другой участник договора согласится на нее. Существо института contracts for persons to be named в том как раз и состоит, чтобы добиться у другой стороны договора *права в одностороннем порядке заменить себя иным (конкретным) лицом — новым участником договора.* В то же время понятно, что контрагент, предоставивший такое право, не может ждать его реализации неопределенно долго — поэтому названное право должно быть реализовано, по общему правилу, *в течение 8 дней с момента заключения договора,* если только стороны не согласятся об ином сроке (п. 2 ст. 70).

Номинализм денежных обязательств. ЕСС является, кажется, единственным актом, согласно которому *терпит исключение принцип номинализма денежных обязательств.* Очевидно, что за всякое пользование чужими денежными средствами — время существования денежного обязательства — должник обязан уплатить *проценты* на сумму (номинал) соответствующего обязательства по средней учетной ставке Европейского центрального банка, рассчитанной за период просрочки исполнения (п. 3 ст. 86, п. 3 ст. 169 ЕСС). Но этого составителям ЕСС показалось мало. Оказывается, «...если ко времени деньги утратили более 50% своей реальной стоимости в сравнении с той, которой они обладали на день установления обязательства, то *должник,* если не будет согласовано иное, *обязан уплатить кредитору, исполнившему свои встречные обязательства,* ***дополнительную сумму компенсации сверх номинальной стоимости долга***» (п. 3 ст. 86), которая должна быть рассчитана по правилам п. 4 ст. 169 ЕСС, т.е. «...если не согласовано иное — на основе последнего индекса стоимости жизни, периодически публикуемого Евростатом» (п. 3 ст. 169). При этом речь не идет о *просрочке исполнения — нарушении* денежного обязательства — нет! цитированные нормы применяются даже тогда, когда речь идет об *основательной* задержке выплаты, например при предоставленной кредитором *отсрочке* исполнения. Что же касается

просрочки исполнения (нарушения обязательства), то тут должник, если не согласовано иное, «...несет ответственность ***за любые потери, понесенные кредитором в результате девальвации задолженности***, даже если сумма потерь ниже, чем указана в п. 3 настоящей статьи, в соответствии с положениями п. 4 ст. 169» (п. 5 ст. 86 ЕСС). Как говорится, ни прибавить, ни убавить. Хорошо хоть, что проценты на сумму такой «переоценки» вроде бы как не начисляются.

Солидарные обязательства. Положения ЕСС о них не в пример много короче, чем нормы иных актов частноправовой унификации — все они поместились в единственную статью (ст. 88), состоящую из пяти пунктов (последний из которых, впрочем, относится не к солидарным, а к неделимым обязательствам). С содержательной точи зрения в них ничего особенного нет, кроме одного — *безусловной презумпции солидарности обязательств*, причем, как с несколькими *должниками* (на пассивной стороне), так и с несколькими *кредиторами* (на активной стороне). Иной — долевой — характер обязательств с множественностью лиц — должен быть прямо предусмотрен договором.

***

Думается, что мы рассказали о содержании ЕСС вполне достаточно, дабы, с одной стороны, заинтриговать читателя, а с другой — не сделать за него всю работу по разбору этого документа. Повторюсь: имей он хоть сколько-нибудь более широкую известность, признание, распространение и применение, его изучению следовало бы посвятить, конечно, специальную лекцию, подобно тому, как это было сделано в отношении Принципов УНИДРУА, Ландо, СЕНТРАЛ и DCFR. Не исключено, что при подготовке какого-то из последующих переизданий настоящего Курса именно так и придется поступить.

§ 4. Документы Европейской экономической комиссии

Европейская экономическая комиссия (ЕЭК) ООН — полное официальное наименование **United Nations Economic Commission for Europe (UNECE/ЮНИСИ)** — одна из Региональных экономических комиссий ООН, коих, как известно, существует *пять*. Их наименование «региональные» объясняется тем, что сформированы они по географическому признаку — комиссия для Африки (**ЭКА**), для Европы (**ЕЭК**), для стран Азии и Тихого океана (**ЭСКАТО**), для Западной Азии (**ЭСКЗА**) и для Латинской Америки и Карибского бассейна (**ЭКЛАК**). Основное направление их деятельности — технико-статистическое: экономические комиссии ООН (a) собирают статистическую информацию; (b) разрабаты-

вают международные стандарты, распространяют их и помогают в адаптации конкретным странам (с учетом специфики региона). Конечная цель — *оказание помощи странам-членам ООН в создании точных и полных баз статистической информации*, главным образом, в сфере *социально-экономического развития* этих стран, в ее осмыслении и обработке. Нас интересует, как уже было сказано, экономическая комиссия для Европы.

На официальном сайте ЮНИСИ (URL: http://www.unece.org/) в частности, сказано, что созданная в 1947 г. Экономическим и социальным советом (ЭКОСОС) ООН «...с целью развития экономической деятельности и укрепления экономических связей внутри региона ЕЭК ООН и между этим регионом и остальным миром» она «...в настоящее время... сосредоточивает свои усилия на строительстве экономической и социальной Европы завтрашнего дня. Многочисленные мероприятия ЕЭК ООН в области транспорта, окружающей среды, статистики, энергетики, торговли, экономического сотрудничества и интеграции, а также технического содействия позволяют ей решать большинство задач XXI в. — ЕЭК ООН служит для правительств региональным форумом для разработки конвенций, норм и стандартов с целью гармонизации действий и облегчения обмена мнениями между государствами-членами. Выполняя эту функцию, ЕЭК ООН обеспечивает гарантии безопасности и качества потребителям, помогает охранять окружающую среду, упрощает процедуры торговли, а также способствует более тесному единению государств-членов внутри региона и их более полной интеграции в мировую экономику».

Результаты такой — казалось бы, технико-методологической — деятельности ЕЭК ООН оказались в высшей степени многообразны, а их значение вышло далеко за первоначально поставленные пределы. Объяснение простое: всякую статистическую информацию (в том числе в области социально-экономического развития) гораздо удобнее собирать (извлекать), если она содержится *в стандартных формах*. Затем, повсеместное использование подобных форм позволяет участникам этого процесса (коммерсантам) *экономить время и деньги* на разработку проектов контрактов и вообще на структурировании и оформлении торгово-экономических договорных отношений, а значит — активизирует и сами эти отношения. Ну а содержательным уровнем требований, заключенных в стандартных формах, предопределяются в конечном счете *свойства товаров* (*продукции*), включая их безопасность, номенклатуру и качество. Отсюда — стремление ЕЭК ООН к разработке Типовых договоров, Общих условий совершения экспортно-импортных операций с различными объектами, а также Руководств по совершению таких операций и их оформлению с помощью

внешнеторговых контрактов. Подобно любым другим актам частноправовой унификации они *юридически не обязательны, но весьма желательны* для применения. И не только из-за высокого авторитета их разработчиков, и не только из-за того, что их использование просто удобно (рационально), но также и потому, что с содержательной точки зрения акты ЕЭК ООН представляют собой те образцы, ориентиры, стремление к достижению которых является необходимым *условием постоянного повышения конкурентоспособности реализуемых товаров*, а значит — и условием, без которого на международном рынке с его высокоразвитой конкуренцией просто не удержаться.

В наших учебниках по МЧП уже давно можно встретить справки следующего вида: «Европейской экономической комиссией ООН (ЕЭК) разработаны Общие условия поставок оборудования и машин, пиломатериалов хвойных пород и др. Как и обычные типовые контракты, такие Общие условия применяются только при наличии ссылки на них в конкретных договорах. — Особый интерес представляют разработанные ЕЭК в 1990 году руководства в области встречной торговли: руководство по международным договорам встречной торговли и руководство по международным компенсационным договорам, а также подготовленное руководство по правовым основам встречной торговли»[1]. Или: «...разновидностью средств негосударственного регулирования выступают типовые контракты, проформы, общие условия, разрабатываемые как участниками международного хозяйственного оборота, их ассоциациями и объединениями, так и международными организациями. Например, Европейская экономическая комиссия (ЕЭК) ООН подготовила несколько десятков документов рассматриваемого типа, включая общие условия экспортных контрактов на поставку машин и оборудования (Общие условия экспортных поставок машинного оборудования 1955 г. — Документ № 574, применяемые наряду с более ранним документом № 188 — Общими условиями контрактов на поставку оборудования и машин для экспорта), их монтаж и шефмонтаж, на экспорт потребительских товаров длительного пользования, купли-продажи отдельных видов товаров (пиломатериалов, твердого топлива, зерновых, картофеля, сушеных фруктов, цитрусовых и проч.)»[2].

Даже сам перечень Типовых договоров, Общих условий и Руководств ЕЭК ООН, имеющих непосредственное отношение к вопросам международного торгового права, чрезвычайно обширен. В то

---

[1] *Богуславский М. М.* Международное частное право : учебник. 2-е изд. М., 1994. С. 220.

[2] *Ануфриева Л. П.* Международное частное право. Т. 2. Особенная часть : учебник. М., 2000. С. 231—232. См. еще с. 232 дальше, до конца — там говорится еще и про Руководства ЕЭК ООН.

же время, нам не удалось встретить в нашей литературе ни одного такого перечня, который бы хоть сколько-нибудь приближался к требованию своей полноты. По этой причине мы считаем вполне достаточным ограничиться здесь одним только его составлением, а читателей (слушателей), заинтересовавшихся какими-то конкретными пунктами этого перечня, отослать к их самостоятельному изучению. Все перечисленные документы можно отыскать на указанном выше официальном сайте ЮНИСИ по официальному или справочному номеру. Подавляющее их большинство имеет подготовленный самой ЮНИСИ *аутентичный русский текст*, равноправный с английским, французским и испанским — ведь русский язык является одним из шести рабочих языков ООН, а ЮНИСИ функционирует именно под ее патронажем. На арабском и китайском языках документы ЮНИСИ (по понятным причинам) не пишутся.

К сфере международного торгового права относятся следующие документы — акты частноправовой унификации — разработанные ЮНИСИ (по хронологии):

1) **Общие условия экспортных поставок машинного оборудования** № ME/188 bis/53 (справ. № 188) 1953 г. с **Примечаниями** к ним № E/ECE/169:E/ECE/IM/WP.5/9 также 1953 г.;

2) **Общие условия экспортных поставок машинного оборудования** № ME/574/55 (справ. № 574) 1955 г. с **Примечаниями** к ним № E/ECE/220:E/ECE/IM/WP.5/16 1955 г.;

3) **Общие условия купли-продажи пиломатериалов хвойных пород** ME/410/56 (справ. № 410) 1956 г.;

4) **Общие условия импортных и экспортных поставок и монтажа машинного оборудования** № 57.II.E/Mim.3 (справ. № 188A) 1957 г. с **Дополнительными статьями** к ним для наблюдения за монтажом машинного оборудования за границей № 64.II.E/Mim.19 (справ. № 188B) 1964 г. и **Общими условиями монтажа машинного оборудования за границей** № 63.II.E/Mim.22 (справ. № 188D) 1963 г.;

5) **Общие условия импортных и экспортных поставок и монтажа машинного оборудования** № 57.II.E/Mim.4 (справ. № 574A) 1957 г. с **Дополнительными статьями** к ним для наблюдения за монтажом машинного оборудования за границей № 64.II.E/Mim.20 (справ. № 574B) 1964 г. и **Общими условиями монтажа машинного оборудования за границей** № 63.II.E/Mim.21 (справ. № 574D) 1963 г.;

6) **Общие условия экспорта и импорта твердого минерального топлива** № 59.II.E/Mim.1 1958 г.;

7) **Общие условия купли-продажи бревен и пиломатериалов лиственных пород умеренного пояса** № 62.II.E/Mim.1 (справ. № 420) 1961 г.;

8) **Общие условия купли-продажи для импорта и экспорта потребительских товаров длительного пользования и других металлоизделий серийного производства** № 61.II.E/Mim.12 EFR (справ. № 730) 1961 г. с **Примечаниями** к ним № 62.II.E/Mim.29 1962 г.;

9) **Общие условия производства международных перевозок домашней обстановки** № 62.II.E/Mim.15 1962 г.;

10) **Договоры купли-продажи зерновых** № 65.II.E/Mim.15 1964 г. (англ. и фр. тексты) и № AGRI/133/Rev.1, AGRI/141/Rev.1, AGRI/179/Rev.1, AGRI/192/Rev.1, AGRI/238 (рус.);

11) **Руководство по выработке договоров о международной передаче производственного опыта и знаний в машиностроении** № TRADE/222/Rev.1/70.II.E.15 1970 г. (англ. и фр.);

12) **Руководство по составлению договоров на сооружение промышленных объектов** № ECE/TRADE/117/73.II.E.13 1973 г.;

13) **Руководство по составлению международных договоров о промышленном сотрудничестве** № ECE/TRADE/124/79.II.E.14 1976 г.;

14) **Общие условия международной купли-продажи свежих фруктов и овощей, включая цитрусовые** № ECE/AGRI/40:79.II.E.21 1977 г.;

15) **Общие условия международной купли-продажи сухих (очищенных и неочищенных) и сушеных фруктов** № ECE/AGRI/41:79.II.E.15 1977 г.;

16) **Руководство по составлению международных договоров между сторонами, объединяющимися для осуществления конкретного проекта** № ECE/TRADE/131/79.II.E.22 1978 г.;

17) **Общие условия в отношении купли-продажи картофеля** № ECE/AGRI/42:79.II.E.30 1979 г.;

18) **Рекомендация по удостоверению подлинности внешнеторговых документов средствами иными, чем подпись** № TRADE/WP.4/INF.63 1979 г. = так называемая Рекомендация № 14[1] (только на англ.);

19) **Формуляр-образец для внешнеторговых документов** № ECE/TRADE/137 1981 г. с **Дополнениями** № TRADE/CEFACT/2001/15 2001 и № ECE/TRADE/270 2002 гг. = так называемая Рекомендация № 1 (последнее дополнение только на англ.);

20) **ПЭЙТЕРМС — сокращенные обозначения условий платежа по внешнеторговым контрактам** № ECE/TRADE/142 1982 г. = так называемая Рекомендация № 17;

---

[1] Всего существует 36 документов с подобными обозначениями — «Рекомендация № (такой-то)» (см. URL: http://www.unece.org/cefact/recommendations/rec_index.html).

В моем списке приведены только рекомендации юридического плана; рекомендации технические в основном опущены (кроме кода валют).

21) **Рекомендации по упрощению процедур международной торговли** № ECE/TRADE/141/Rev.1 1982 г. в ред. № TRADE/CEFACT/2001/18 и ECE/TRADE/271 2001 г., № ECE/TRADE/271 2002 г. (первая и последняя редакции есть только на англ.) = так называемая Рекомендация № 18;

22) **Руководство по составлению международных договоров на консультативный инжиниринг, включая некоторые связанные с этим аспекты технического содействия** № ECE/TRADE/145/83.II.E.83 1983 г.;

23) **Формуляр-образец унифицированного счета для международной торговли** № ECE/TRADE/148 1983 г. с **Новым приложением** № ECE/TRADE/C/CEFACT/2008/5 2008 г. и **Пересмотренным приложением** № ECE/TRADE/C/CEFACT/2010/8/Rev.1 2011 г. = так называемая Рекомендация № 6 (на рус. яз. есть только последнее Приложение);

24) **Руководство по составлению международных договоров на услуги, связанные с материально-техническим обслуживанием, ремонтом и эксплуатацией промышленных и других сооружений** № ECE.TRADE/154/87.II.E.2 1987 г.;

25) **Международные договоры о встречной торговле** № ECE/TRADE/169/E.90.II.E.3 1990 г.;

26) **Международные договоры о компенсационных закупках** № ECE/TRADE/176/E.90.II.E.35 1990 г.;

27) **Финансирование частных предприятий и торговли: справочник для стран с переходной экономикой** № ECE/TRADE/191/E.94.II.E.9 1994 г.;

28) **Коммерческое использование соглашений об обмене для электронного обмена данными** № TRADE/WP.4/R.1133/Rev.1 1995 г. = так называемая Рекомендация № 26;

29) **Алфавитный код для обозначений валют** № ECE/TRADE/203 1996 г. = так называемая Рекомендация № 9 (периодически обновляемое издание);

30) **Сокращения ИНКОТЕРМС** № ECE/TRADE/202 1996 г. (касается ИНКОТЕРМС в ред. 1990 г.), ECE/TRADE/259 2000 г. (ИНКОТЕРМС в ред. 2000 г.) и № ECE/TRADE/C/CEFACT/2011/5 2011 г. (соответственно) = так называемая Рекомендация № 5;

31) **Рекомендация по предотгрузочной инспекции** № ECE/TRADE/237 1999 г. = так называемая Рекомендация № 27;

32) **Соглашение об электронной торговле** № ECE/TRADE/257 2000 г. = так называемая Рекомендация № 31 (только на англ. и фр.).

Некоторые из перечисленных документов (№ 2, 3, 5, 11, 12, 14, 15, 17, 25, 26 в настоящем Перечне) были опубликованы в исполь-

зуемом нами двухтомном сборнике 1991 г.[1]; другие (см. № 1–5, 14, 15, 17, 18, 20, 21, 23, 25, 26, 28–30) — в БД «КонсультантПлюс»; кроме того, подавляющее их большинство размещено также на множестве различного рода интернет-ресурсах юридической, внешнеторговой, финансовой и транспортной проблематики.

§ 5. Export impact for good: МТЦ и его Типовые договоры

Международный торговый центр/МТЦ (International Trade Centre/ITC) — чрезвычайно своеобразная во всех отношениях межправительственная организация, принадлежащая одновременно к двум системам — ООН и ВТО (прежде — ГАТТ (см. об этих организациях заключительные лекции нашего Курса)). В рамках ООН эта организация считается подразделением **ЮНКТАД**[2], в рамках ВТО — подчиняется его Совету, а в организационно-техническом отношении — Секретариату. Первоначально она была создана (в 1964 г.) в рамках одной только системы ГАТТ, но с 1 января 1968 г. в связи с заключением 22 ноября 1967 г. соответствующего соглашения между ГАТТ и ЮНКТАД (одобренного Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН уже 12 декабря 1967 г. № 2297) перешла в двойное подчинение. Штаб-квартира МТЦ находится во Дворце Наций (Avenue de la Paix, 14) в Женеве; официальный сайт — URL: http://www.intracen.org/[3].

Руководящим органом МТЦ является **Объединенная консультативная группа (ОКГ)**. Она утверждает основные направления деятельности организации, вырабатывает ее рекомендации, адресованные ЮНКТАД и ВТО, готовит ежегодные отчеты (доклады) о собственной деятельности, утверждаемые ЮНКТАД и ВТО, а также решает все иные ключевые вопросы деятельности МТЦ на своих ежегодных сессиях. Сама МТЦ не имеет членства — в ее деятельности могут принять участие все желающие страны-члены ООН и (или) ВТО, а ОКГ составляется из представителей государств, такое участие принимающих. МТЦ возглавляется Пред-

---

[1] См.: **Материалы Европейской экономической комиссии ООН, Международной торговой палаты, Комиссии ООН по праву международной торговли и других международных организаций** / отв. ред. А. М. Куренной. Т. 1. М., 1991. С. 6–44, 45–79, 110–123, 124–161, 162–177, 178–206, 207–224; Т. 2. М., 1991. С. 3–41, 42–55, 56–96, 97–132, 133–172.

[2] **ЮНКТАД** (United Nation Conference on Trade and Development / UNCTAD) — Конференция ООН по торговле и развитию. Сайт — URL: http://unctad.org/ (англ., фр., исп.).

[3] См. еще сайты, созданные и функционирующие под эгидой МТЦ: URL: http://www.trademap.org/ — сайт торговой статистики; URL: http://www.macmap.org/ — сайт с информацией о таможенных тарифах; URL: http://www.investmentmap.org/ — сайт статистики по прямым иностранным инвестициям.

седателем и Исполнительным директором: первый осуществляет руководство текущей деятельностью организации, второй — собственно занимается этой деятельностью.

Как уже говорилось, МТЦ не имеет членства. Его бюджет составляется из средств, выделяемых ЮНКТАД и ВТО в равных долях. Кроме того, у МТЦ могут образовываться и внебюджетные поступления — главным образом, от добровольных пожертвований так называемых доноров. В их роли выступают различные государства, а также международные организации — как правительственные, так и неправительственные. По информации МИД России, активное участие в работе МТЦ с 1968 г. (в том числе участие в финансировании административных расходов МТЦ в сумме порядка 500 тыс. долл. США в год) принимал Советский Союз как член ЮНКТАД[1].

Какая же такая уникальная и удивительная деятельность МТЦ побудила ООН то ли «принять», то ли «переманить» у ГАТТ/ВТО (хотя и не окончательно) под свое крыло эту организацию? «Корпоративная брошюра» МТЦ (доступна для скачивания на заглавной странице сайта) открывается весьма своеобразным девизом, непростым что для перевода, что для понимания — «**Export impact for good**». «Экспорт во имя добра», «За благотворное влияние экспорта», «Экспорт — толчок к добру» — так или примерно так это переводится. Ну а как же это понимать? Как экспорт может способствовать укреплению начал добра — общечеловеческих нравственных ценностей? Переводим взгляд на вторую страницу брошюры, где девиз слегка расшифровывается: «Supporting developing and transition countries to achieve sustainable human development through exports». То есть «Поддержка стран с развивающейся и переходной экономикой в деле ***устойчивого развития человеческого потенциала с помощью экспорта***». И далее (с. 3): «...с 1964 года МТЦ стремится *вовлечь наименее развитые и развивающиеся страны в мировую торговлю, добиваясь ее расширения* с тем, чтобы *увеличивать количество рабочих мест, смягчать проблему нищеты и создавать все более широкие экономические и социальные возможности*

[1] URL: http://www.mid.ru/bdomp/ns-dipecon.nsf/fc2e4121e6d9ec5343256a0c003fb7d2/554e6e641edd42aa43256a29003c4de0!OpenDocument. «Касаясь в целом вопросов сотрудничества России с МТЦ, следует отметить, что неоднократные обращения российских представителей различных уровней в Секретариат пока не привели к трансформации наших предложений в программу сотрудничества России с МТЦ. Можно упомянуть лишь проект МТЦ по развитию экспортного потенциала Тульской области. Проект является частью программы Правительства Российской Федерации по развитию этой области, на реализацию которого с нашей стороны выделено 150 тыс. долл., в надежде на то, что МТЦ предпримет шаги по привлечению дополнительных ресурсов для дальнейшего развития данного проекта. Тем не менее, практическое осуществление проекта идет крайне медленно» (там же).

[для самих стран «третьего мира» и их населения]. С этой целью МТЦ предоставляет прямую помощь, обучение, оборудование, борется за упрощение [административных экспортно-импортных] процедур и оказывает другую поддержку предприятиям малого и среднего бизнеса, а также содействующим внешней торговле учреждениям и органам власти».

Вот оно, оказывается, как! Развитие экспорта не ради самого экспорта, а ради решения экономических и (главное!) социальных проблем. *Экспорт как средство повсеместного воцарения и безраздельного утверждения идеалов Мирового Добра.* Оказывается, мир должны спасти не любовь, не красота, не доброта и не вера, а... экспорт. Утопия? Безусловно. Но давайте взглянем на страницу сайта организации с ее текущими проектами (URL: http://www.intracen.org/itc/projects/). Там изображена карта мира с интерактивными метками стран, в которых работает МТЦ. География поражает — это весь мир, да какой! МТЦ почти не присутствует в Западной Европе, его проектов совсем нет в Северной Америке, Австралии (и, к сожалению, России — см. выше). Зато больше всего его «точками» «засеяна» Африка, затем — Ближний Восток и Юго-Восточная Азия и, наконец, страны Южной и Латинской Америки. В одних странах развитие экспорта призвано ликвидировать безработицу, в других — голод, в третьих — помочь возрождению экономики и становлению национальной промышленности, в четвертых — доставить средства на решение экологических проблем и т.д. Устремления самые замечательные — так почему бы не попробовать достичь хотя бы чего-то?

Конечно, существует риск неуспеха и даже провала любых инициатив, и, более того, их обращения в свою противоположность — благими намерениями вымощена, как известно, дорога в ад. Случаи, когда «вовлечение развивающихся стран в мировую торговлю и экономику» приводило к их полному обнищанию, увы, тоже имели место быть. Но отсюда строго говоря и проистекает пресловутый «двойной мандат» (весьма нетипичный для международных организаций). Экспорт — это, конечно, чистое ВТО (и в этом смысле вполне логично то, что первоначально МТЦ был создан под эгидой ГАТТ — организации-предшественницы ВТО). Но именно для того, чтобы коммерсанты не «заигрались» «в международную торговлю», чтобы они не забыли про то, что торговля — всего лишь средство для достижения совсем других целей, принадлежащих к экономико-гуманитарной области — только-только развернувший свою деятельность МТЦ был заботливо прикормлен и приважен ООН.

Еще в 1999 г. МТЦ была издана брошюра, содержавшая **типовой договор международной купли-продажи скоропортящейся**

продукции с комментариями к нему[1]. Скоропортящаяся продукция была выбрана, конечно, не случайно — ведь это в первую очередь — продукция сельского хозяйства и пищевой промышленности — основной предмет экспорта из развивающихся стран. Экспортерами по таким договорам выступают туземные фермеры и мелкие крестьянские хозяйства. Издав упомянутую брошюру, МТЦ, конечно, существенно упростил им жизнь, предоставив по крайней мере минимум защиты договорных интересов лицам, не только не имеющим никакой возможности пользоваться услугами юристов, но нередко даже не знающим, кто это такие. Работа в этом направлении была продолжена, и в 2010 г. появился сборник МТЦ под названием «**Типовые договоры для малых предприятий: юридический путеводитель в ведении международного бизнеса**»[2]. В предисловии к нему, в частности, говорится:

«...Малые и средние предприятия (МСП), будучи основой экономики многих стран, всего несколько десятилетий назад почти весь свой бизнес вели исключительно в пределах своих национальных границ. Теперь они участвуют в экспортных и импортных операциях во всех уголках мира. Но большинство таких предприятий не могли получить доступа к юристам даже в лучшие для себя времена — что уж говорить о в нынешних экономических условиях, когда им приходится существовать под постоянным давлением тренда сокращения расходов. Для решения этой проблемы Международной торговый центр (МТЦ) — будучи организацией, работающей под соединенным покровительством ВТО и ООН — привлек самых лучших юристов, специализирующихся в области права международной торговли для создания ряда типовых договоров. Благодаря им многие вещи, относящиеся к все более и более усложняющейся области международных торговых сделок, к становлению международно-признанных стандартов и передовой практики, становятся настолько простыми, насколько они вообще могут быть таковыми в глобальном контексте». В результате «...прикомандированными специалистами ведущих юридических фирм в сфере права международной торговли из 51 страны [их перечень — см. на с. v—vi издания] в ходе кропотливой совместной работы на безвозмездной основе были созданы *такие типо-*

---

[1] См.: **Model Contract for the International Commercial Sale of Perishable Goods**: model contract and user's guide: issued by the International Trade Centre UNCTAD/WTO. Geneva, 1999. – Доступна для прочтения: URL: http://www.learningace.com/doc/1854939/834661aca3db7926efa64729e161412c/intl-commercial-sale-of-perishable-goods-model-contract-juris-intl.

[2] См.: **Model Contracts for Small Firms: Legal Guidance for Doing International Business**: issued by the International Trade Centre UNCTAD/WTO. Geneva, 2010. – Доступна для скачивания: URL: http://www.intracen.org/model-contracts-for-small-firms/.

вые договоры, которые — с минимальными изменениями — могут использоваться в любой части мира»[1].

«Будучи составленными диверсифицированной группой опытных международных юристов, специализирующихся в области права международной торговли, а затем проверенными Комитетом юристов и ученых, представляющих широкий спектр правовых, культурных, деловых и экономических слоев ... Типовые договоры МТЦ направлены на то, чтобы установить справедливый баланс между интересами всех заинтересованных сторон... без предоставления неправомерного преимущества любой из них. Кроме того, они учитывают признанные и общепринятые международные стандарты и практику»[2] — так анонсируют разработчики достоинства плодов своего труда.

Все Типовые договоры МТЦ — это классические, привычные глазу российского юриста формы или клише, предназначенные для заполнения конкретными данными и (при необходимости) для адаптации к особенностям конкретной ситуации. Каждый из них предваряется коротким введением, задача которого сводится, главным образом, к тому, чтобы обратить внимание пользователей на те или иные «тонкие» моменты комментируемого документа. Хотя Типовые договоры МТП и предназначены для использования в основном неспециалистами, «...нельзя сказать, что правовая защищенность интересов их сторон была принесена в жертву на алтаре чрезмерной простоты... — Каждый типовой контракт напоминает о тех основных моментах, которые неспециалист должен будет наполнить конкретным содержанием или просто учесть при заключении договора. Тот, кто станет пользоваться Типовыми договорами, непременно обратит внимание, что *ни один из них не разделен на две части* (*специальные положения и общие положения*) [ах какой камень в огород конкурента — Международной торговой палаты!]. Это позволит сторонам быть уверенными в том, что у них будет единый договор вместе с его (если они имеются) приложениями и что он не развалится на две части, одной из которых будет кусок другого документа, инкорпорированный в договор «по ссылке». *Вообще типовые контракты МТЦ являются в некоторых отношениях еще более подробными, чем некоторые шаблоны, используемые опытных специалистами с их собственными торговыми стандартами, общими условиями и правилами разрешения споров»*[3].

---

[1] **Model Contracts for Small Firms: Legal Guidance for Doing International Business**: issued by the International Trade Centre UNCTAD/WTO. P. iii.

[2] Ibid. P. ix.

[3] Ibid. P. ix–x.

В публикации собрано девять следующих Типовых договоров: (1) *международной совместной деятельности* или *сотрудничества* между сторонами-предприятиями, находящимися в различных странах; (2) *создания международного корпоративного совместного предприятия* — компании, принадлежащей и управляемой совместно двумя партнерами; (3) ***международной коммерческой купли-продажи товаров*** (*в краткой версии*) — готовых изделий промышленного производства; (4) ***международной коммерческой купли-продажи товаров*** — готовых изделий промышленного производства (*стандартная версия*); (5) ***международной долгосрочной*** [многократной, систематической] ***поставки промышленных товаров***; (6) *международного договора на выполнение проектных и опытно-конструкторских работ* — «...соглашения, согласно которому клиент заказывает исполнителю проектирование, изготовление и передачу определенных товаров, которые клиент планирует использовать при производстве своей конечной продукции или при оказании услуги»); (7) ***международной дистрибуции товаров*** — «...соглашения о совместном продвижении на рынке промышленных товаров между поставщиком (в том числе и производителем) и дистрибьютором»; (8) ***международного коммерческого агентирования*** — «...соглашения, по которому торговый агент ведет переговоры о продаже или покупке товаров от имени другого лица (принципала)»; (9) *международного оказания услуг* — «...договора, по которому исполнитель предоставляет определенные услуги заказчику (клиенту)». Непосредственное отношение к международному торговому праву имеют — как можно видеть — пять (выделены полужирным курсивом). Кратко ознакомимся с ними, а попутно обратим внимание и на самый первый Типовой контракт МТЦ — международной купли-продажи скоропортящейся продукции 1999 г.

Типовой договор международной коммерческой купли-продажи товаров МТЦ. Он представлен в брошюре, как уже говорилось, в двух версиях — *краткой* (более приближенной к практике) и *стандартной* (инкорпорирующей в себя ряд положений, которые, по большому счету, и так предопределены применимым правом). Обе версии базируются на положениях Конвенции ООН о международной купле-продаже товаров 1980 г., которая (наряду с Принципами международных коммерческих договоров УНИДРУА) представляет собой источник применимого к договору права. Другими их источниками стали Единообразный закон о международной купле-продаже товаров — приложение к соответственной Гаагской конвенции 1 июля 1964 г. (§ 1 Лекции 7), Принципы Европейского договорного права (Принципы Ландо — см. Лекцию 15), Типовой договор международной коммерческой продажи скоропортящихся товаров МТЦ 1999 г. и Типовой дого-

вор международной купли-продажи промышленных товаров, предназначенных для перепродажи МТП (§ 7 Лекции 20, п. (а)).

Все статьи в обеих версиях Типового договора купли-продажи (несмотря на их различное общее число) их составители сгруппировали так, что они образовали ***четыре*** *ясно выраженные части*. Так, часть ***первая*** включает в себя статьи с 1-й по 5-ю обеих версий, посвященные *товарам, их передаче, цене, условиям платежа и документам*, которые продавец обязан предоставить покупателю. Отличительная их черта — наличие большого количества пустых строк для заполнения и вариантов для выбора на уровне проставления «крестиков» или «галочек». Можно сказать, что часть первую составляют *условия, придающие индивидуальность данному конкретному договору*. Отличия стандартной версии от краткой в этой части невелики — они сводятся к чуть более подробно расписанным условиям платежа (ст. 4).

Часть ***вторая*** охватывает статьи с 6-й по 9-ю краткой версии и с 6-й по 10-ю версии стандартной, определяющие *арсенал средств правовой защиты продавца* в случае неуплаты ему в обусловленный срок *и покупателя* на случая отсутствия передачи товара в согласованное время или какого-либо несоответствия товара условиям договора, а также за дефекты в переданном праве собственности. Здесь пустые строки и «квадратики» исчезают, но появляются так называемые *опциональные условия* — различные варианты возможного альтернативного урегулирования. Составителями показывается, от чего зависит тот или иной выбор (основного текста или варианта). В стандартном варианте появляется даже целая опциональная статья (9-я) — про экспертизу качества. Другие отличия стандартного варианта от краткого — наличие дополнительных разъяснений по вопросам несоответствия товаров условиям договора (ст. 8) и недостаткам в праве собственности (ст. 9 краткого и ст. 10 стандартного варианта).

Третья часть — совпадающая с единственной статьей (10-й) в краткой версии и обнимающая собой ст. 11—16 версии стандартной — определяет *основания и последствия одностороннего аннулирования* (*отказа от*) *договора*. Увеличение числа статей стандартной версии объясняется раскрытием в них не только вопроса о праве на односторонний отказ от договора, но и об эффекте (результате) такого отказа, о реституции, об убытках и обязанности кредитора принимать меры по их уменьшению. Наконец, этот раздел дополнен статьей, в краткой версии вообще отсутствующей, — о влиянии так называемых затруднений (существенного изменения обстоятельств) на силу договора.

И наконец, ***четвертая*** часть заключает в себе *стандартные положения*, единые для едва ли не любых коммерческих договоров, — о форс-мажорных обстоятельствах, целостном толковании

договора, извещениях, юрисдикции (разрешении споров) и применимом праве (ст. 11—15 краткой версии и ст. 17—23 стандартной). Разница — только в двух статьях, наличествующих в стандартной версии и отсутствующих в краткой, — ст. 20 (о последствиях ситуации, когда отдельные положения договора будут признаны недействительными или окажутся неисполнимыми) и 21 (о получении необходимых для заключения и исполнения договора разрешений органов власти). Разумеется, последняя не включается в договор, если она не нужна.

Типовой договор международной купли-продажи скоропортящейся продукции 1999 г., послуживший образцом для составления только что рассмотренных моделей 2010 г., вполне (т.е. и структурно, и содержательно) идентичен последним только в первой части (вплоть до статьи о документах продавца, предоставляемых покупателю, т.е. в ст. 1—6 включительно). А далее имеется ряд отличий, но в основном технических, связанных с последовательностью расположения и мерой подробности норм. Главных же содержательных особенностей две — (a) ст. 7 и 8, посвященные *особой ответственности за просрочку* в уплате покупной цены и в передаче товаров в виде процентов (а по сути — неустойки), а также — (b) совершенно иная постановка вопроса о существенном нарушении договора (ст. 10): таковым считается не столько несоответствие товара его условиям, сколько *любая просрочка*. Это понятно: когда речь идет о скоропортящейся продукции, никакие просрочки терпимы быть не могут.

Типовой договор международной долгосрочной [многократной, систематической] поставки промышленных товаров МТЦ. Это договор, действительно сходный с нашим договором поставки — договором, заключаемым на относительно долгий период времени, в течение которого одной стороне (покупателю) предоставляется *право периодического заказа товаров определенного рода и вида* у другой стороны (поставщика) за плату, а на поставщика возлагается *обязанность такие заказы исполнять* — поставлять заказанную продукцию в определенные сроки. По мере исполнения заказов поставщиком покупатель должен расплачиваться за такие заказы. Можно сказать, что речь идет о договоре, предусматривающем *обязанность одной или обеих его сторон заключать в будущем договоры купли-продажи определенных товаров*, на однажды определенных и впредь единообразных условиях — *договоре об организации и обслуживании покупок и продаж в будущем*. Соответственно, все специфические качества такого договора должны корениться либо в *процедурах периодических заказов* товаров, либо в его неоднократном исполнении и долгосрочном характере.

Поставщику важно, чтобы покупатель заказывал *только то, что он (поставщик) в состоянии поставить* — соответственно,

в договоре необходимо расписать не только предмет будущих сделок, но и зафиксировать их минимальный и максимальный размер, частоту заказов, их сроки, форму и процедуру (см. весьма подробную ст. 1, к которой нужно не забыть написать еще три приложения). С другой стороны, покупатель заинтересован в том, чтобы его заказы, соответствующие условиям договора, *поставщиком не отвергались, а принимались и исполнялись* — необходимо, следовательно, заложить в договор соответствующую обязанность поставщика, расписав время, место, процедуру поставки (передачи) товаров и иные характеристики исполнения поставщиком покупательских заказов (см. ст. 2 + Приложение 4 «Условия поставки»). Следующая специфическая сложность договора поставки прямо вытекает из его долговременного существования — каждая из сторон заинтересована в том, чтобы иметь возможность работать по договорной цене в ситуации, изменяющейся не в ее пользу, но, в то же время, и в том, чтобы иметь возможность корректировать договорную цену сообразно изменениям цены рыночной, если таковое идет ей «в плюс». Удовлетворять эти пожелания можно, «играя» не только на самой цене (ст. 3 Типового договора), но и на способе ее уплаты (ст. 4). Ну и сам долговременный характер договора — срок его действия и последствия истечения — тоже надо закрепить (ст. 8).

Типовой договор международной дистрибуции товаров МТЦ. Большинство положений этого договора — причем не только технических (ст. 10—12, 14—25), но и центральных, системообразующих, таких, в частности, как нормы о поставке товаров (ст. 2 и Приложения 1—4), процедуре их заказа (ст. 3), цене (ст. 4) и ее уплате (ст. 5), гарантиях поставщика (ст. 6) и др. — по существу совпадают с аналогичными положениями Типового договора о долгосрочных поставках. Но тот факт, что покупателем товаров выступает не абы кто (например, не промышленное предприятие, потребляющее эти товары в собственном производстве, и не оптовый посредник, который перепродаст все закупленные товары чохом, ни разу даже не взглянув на них), а именно *дистрибьютор* — т.е. лицо, которое будет распространять товары среди заранее неопределенного круга лиц, продвигать их на рынок, добиваясь их популярности, «раскручивать» их вместе с брендом поставщика, — предопределяет ряд *особенностей* такого договора, не свойственных ни купле-продаже, ни поставке. Главная из них — *условие об односторонней, а возможно, и взаимной исключительности договора с дистрибьютором*: последний обязательно должен быть уверен в том, что (a) на определенной территории с товаром поставщика вправе работать *он и только он один* (ст. 1); (b) *поставщик* — хотя и продал ему товар и формально уже не является его собственником и не несет никаких связанных с ним рисков — *все-таки сохраняет интерес в дальнейшем продви-*

жении товара на рынок и, следовательно, будет помогать ему, дистрибьютору, в этом (ст. 7, 8). На сохранение интереса поставщика к распространению товаров указывает, в частности, факт предоставления им дистрибьютору права на использование в процессе такого распространения результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, принадлежащих ему, поставщику (ст. 9 и Приложение 5). Наконец, надлежит определить судьбу товаров, купленных дистрибьютором, но ко времени окончания срока действия договора не распространенных, товаров, возвращенных потребителями, а также товаров, отозванных с рынка (ст. 13).

Типовой договор международного коммерческого агентирования МТЦ. Классический образец агентского договора, охватывающего весь комплекс услуг агента — поиск клиентов, проведение переговоров, заключение и исполнение договоров продажи товаров или оказания услуг на определенной территории, — оказываемых (в отличии от дистрибьютора) *от имени и за счет принципала.* Как указали составители Типовых контрактов МТЦ, «...сила агента заключается в его фактических контактах с клиентами, а его слабость вытекает из того факта, что юридически такие клиенты состоят в отношениях не с ним, а с принципалом [и, следовательно, составленная из них клиентела входит в состав торгового предприятия принципала, а не агента]. Это объясняет, почему во многих странах, таких как страны ЕС, законами проводится государственная политика, направленная на защиту права агента, особенно после расторжения договора»[1]. Перечень тех статей Типового договора, на которых его составители посчитали необходимым остановить свое внимание[2], свидетельствует о том, что и они при его составлении заботились в первую очередь о правах именно *агента.* Здорово бросаются в глаза составленные с особой тщательностью ст. 11 и 12 (о вознаграждении агента), 14 и 15 (о последствиях прекращения агентских отношений) и, конечно, ст. 13 с Приложением 5 к ней, согласно которой условие о делькредере — ручательстве агента за исполнение заключенных им сделок — является... не обязательным.

§ 6. Акты частноправовой унификации иных организаций

а) **Йорк-Антверпенские правила общей аварии** или просто Йорк-Антверпенские правила (The York-Antwerp Rules [**YAR**]), действующие в редакции, принятой на Конференции ***Международного морского комитета/ММК*** (Comité Maritime International/

[1] **Model Contracts for Small Firms: Legal Guidance for Doing International Business.** P. 119.

[2] Ibid. P. 119—120.

CMI)[1] 31 мая/4 июня 2004 г. в Ванкувере[2] и вступившей в силу с 1 января 2005 г. Как и всякий акт частноправовой унификации, Правила эти применяются только при условии наличия отсылки к ним в договоре перевозки. Но поскольку такую отсылку содержит подавляющее большинство стандартных проформ чартеров и коносаментов, можно твердо заявить, что их практическое значение гораздо шире. В свете же того, что законодательства ряда стран (и Российская Федерация не исключение — см. ст. 284—309 КТМ РФ, ст.140—159 КВВТ РФ) имплементируют большинство из этих правил (хотя, конечно, в собственной (несколько иной) систематизации (последовательности и редакции), да еще и (на всякий случай?) отсылают к ним в конкретной (п. 2 ст. 285 КТМ РФ) или общей (п. 2 ст. 141 КВВТ РФ) форме, значение York-Antwerp Rules просто невозможно переоценить.

Йорк-Антверпенские правила — это один из первых, можно сказать, *древнейших* актов частноправовой унификации, доживший до наших дней. Первая (неудавшаяся) попытка международной унификации правил об общей аварии была предпринята на специализированной Международной конференции по морскому праву (с участием судовладельцев, представителей страховщиков и диспашеров), проходившей в Гааге в 1860 г. Первая же версия Правил на четыре года моложе — она восходит к аналогичной конференции, проходившей в 1864 г. в Йорке; вторая их редакция — к 1877 г. и конференции, проходившей уже под эгидой *Ассоциации международного права* в Антверпене; третья — к аналогичной конференции, состоявшейся в 1890 г. в Йорке[3]. Начиная с 1897 г. Ассоциация передает дело дальнейшей обработки и так сказать «содержания» (администрирования) Правил в ведение специально созданной по ее инициативе неправительственной организации — *Международного морского комитета*[4]. Под его руководством вышло еще шесть редакций Правил — в 1903 (Антверпен)[5], 1924

---

[1] Официальный сайт — см.: URL: http://www.comitemaritime.org/Home/0,271,1132,00.html. См., кстати, русский перевод Устава ММК в сб. Бекяшева и Ходакова (с. 66—69).

[2] Текст (ред. 2004) см.: URL: http://www.comitemaritime.org/York-Antwerp-Rules/0,2754,15432,00.html; URL: http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/wks_MA_20034.pdf, URL: http://www.medav.co.uk/pdfiles/YAR2004.pdf (только на англ.) или в БД «КонсультантПлюс» (на англ. и в рус. пер. А. А. Михайловой).

[3] Становится вполне понятным, откуда взялось название. Кстати, это была первая редакция Правил, переведенная на русский язык (см. отд. изд. / пер. Я. А. Тикстона. СПб., 1903).

[4] Не путать с Международной морской организацией/ИМО) (International Maritime Organization/IMO) — специализированным учреждением ООН, созданным только в 1948 г. (официальный сайт: URL: http://www.imo.org/Pages/home.aspx).

[5] Самостоятельной редакцией не считалась — говорили о ред. 1890 г. с изм. 1903.

(Стокгольм)[1], 1950 (Амстердам)[2], 1974 (Гамбург)[3], 1990 (Париж)[4], 1994 гг. (Сидней)[5] и современная, 2004 г. (Ванкувер). Предложения по очередному пересмотру Правил, который мог состояться на конференции ММК 2012 г. в Пекине, не нашли поддержки, а их рассмотрение было отложено на 2016 г.[6]

Высокой степени внимательности юридической общественности к тексту Правил вполне соответствует и уровень развития литературы, им посвященной[7].

Существо Правил становится понятно, если вспомнить их полное название, а именно — то, что это не просто правила, а правила ***по общей аварии***. *Общей аварией*, как известно, «...признаются *убытки, понесенные вследствие намеренно и разумно произведенных чрезвычайных расходов или пожертвований* ***ради общей безо-***

---

[1] Тоже был русский перевод — в изд.: *Рудольф Г. Р.* Йорк-Антверпенские правила: их история и развитие с комментариями правил в редакции 1924 г. / пер. с англ. П. П. Виноградова, К. К. Гуна, М. И. Левина / пред. и ред. И. С. Рабинович. М., 1935.

[2] Русский перевод — см.: **Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли**. Т. II. Нью-Йорк, 1973. С. 228—238.

[3] См. в БД «КонсультантПлюс» (и на англ., и на рус., но с изм. 1990 г.) или в Сети — например, URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU74004P.html, URL: http://docs.cntd.ru/document/1900880 (рус.).

[4] Как и редакция 1903 г., самостоятельной редакцией не считалась.

[5] См. в БД «КонсультантПлюс»; в Сети: URL: http://www.jus.uio.no/lm/cmi.york.antwerp.rules.1994/doc.html, URL: http://www.comitemaritime.org/Uploads/YAR%2094%20english.pdf (англ.); URL: http://www.trans-service.org /ru.php?section=service&page=survey&subpage=obsh_avar_03 (рус.). См. еще: URL: http://www.sompo-japan.co.jp/covenanter/acontact/support/hull/category2/download/11.pdf — на англ., но сравнительный (параллельный) текст двух редакций — 1974 и 1994 гг.

[6] См. об этом: *Cornah R.* The evolution of the York-Antwerp Rules — On hold until 2016 // URL: http://www.gard.no/ikbViewer/page/iknowbook/section?p_document_id=20734072&p_subdoc_id=20734089.

[7] На русском языке помимо курсов морского права см., например: *Александрова К. И.* Практика применения Йорк-Антверпенских правил 1950 г. (правила I—X) // Морское право и практика. Вып. 36. М., 1967. С. 38—53; *Кулистикова О. В.* Йорк-Антверпенские правила — правила об общей аварии // Транспортное право. 2002. № 1. С. 20—25; *Оберг Р. Р.* Применение правила III Йорк-Антверпенских правил 1950 г. при распределении общей аварии // Труды Советской Ассоциации морского права : мат. ежегод. собраний, 1970—1972 гг. М., 1973. С. 142—147; *Холопов К.* Йорк-Антверпенские правила 1974 г. с комментариями и толкованиями // Закон. 2000. № 6. С. 49—54 и др.

Литература на иностранных языках: *Bousquet A.* Étude théorique et pratique sur les règles d'York et d'Anvers et sur la règle d'Anvers 1903. Paris, 1906; *Он же.* Commentaire pratique des règles d'York et d'Anvers et de la règle d'Anvers 1903. Paris, 1906; *Donaldson J.* The Law of General Average and the York-Antwerp Rules. 10th ed. London, 1975; *Lowndes R., Rudolf G. R.* The law of general average. 9th ed. / by J. F. Donaldson, C. T. Ellis, C. S. Staughton. London, 1964; То же: 11th ed. / by D. J. Wilson and J. H. S. Cooke. London, 1990; *Thompson G. H. M.* Outline of the law, relating to bills of lading. London, 1925 ext.

пасности**, в целях сохранения **от общей опасности** имущества, участвующего **в общем морском предприятии** — судна, фрахта и перевозимого судном груза*» (п. 1 ст. 284 КТМ РФ). Соображение об ***общем характере опасности, т.е. о том, что реализация вероятности наступления такой опасности грозит гибелью ***всего*** имущественного комплекса морского предприятия, побуждает к тому, чтобы отступить от принципов гражданского права, по которым убыток падает либо на того, кто его понес, либо на того, кто его причинил, в полном размере и распределить убытки, составляющие общую аварию, иначе — пропорционально стоимости судна, фрахта и груза. Догматической причиной, выступающей в качестве основания к такому распределению, обычно считается *соглашение то ли о **простом товариществе**, образуемом для целей морского предприятия, то ли о **взаимном страховании** риска неуспеха морского предприятия.* Не существует единого мнения не только о природе соответствующего соглашения, но и о том, следует ли считать его вымышленным (фингированным), молчаливо ли заключенным или же предполагаемым. Судно, фрахт и груз предстают то ли вкладами в товарищество, то ли объектом страхования; соответственно, убытки от участия в таком товариществе (страховании) должны быть распределены прямо пропорционально стоимости вкладов (величине страховых интересов) участников.

Признав истинными эти отправные положения, следует: (a) *определить состав и условия производства расходов, подпадающих под понятие общей аварии, описать общее правило распределения убытков, составляющих общую аварию*, а также (b) *установить специальные правила распределения убытков, образующихся вследствие несения отдельных видов (типов) расходов, т.е. предусмотреть исчерпывающую систему исключений из общего правила.* Решению этих двух задач и посвящены Йорк-Антверпенские правила; этими задачами, кстати сказать, предопределяется и их двучленный первый уровень структуры, впервые использованный в редакции 1924 г. и с тех пор заботливо сохраняемый.

Все нормы (правила) York-Antwerp Rules подразделяются на два типа — (a) ***литерные***, которых по установившейся в 1924 г. традиции существует ровно семь — от «A» до «G»[1], и (b) ***цифровые*** (обычно

[1] Правило (A) определяет общую аварию и устанавливает принцип ее распределения (ср. со ст. 284 КТМ РФ); правило (B) дает понятия морского предприятия и общей опасности (то же); (C) устанавливает принцип непосредственной связанности убытков общей аварии с общей опасностью и перечисляет те из них, которые в общую аварию ни при каких условиях не включаются = так называемая *частная авария* (ср. со ст. 297 КТМ РФ); (D) о независимости общей аварии от вины участников общего морского предприятия; (E) о бремени доказывания, форме, сроке и адресате требования, заявляемого с целью распределения убытков по правилам об общей аварии (ср. со ст. 305–309 КТМ РФ); (F) условия отнесения к общей аварии так называемых дополнительных расходов (ср. со ст. 296 КТМ РФ) и (G)➲

их было 22 (I—XXII), но в последней версии добавилось еще одно, XXIII[1]). *Литерные правила* решают первую задачу, а именно — определяют состав расходов, которые могут быть включены в общую аварию, условия, при которых они должны быть произведены, чтобы их можно было признать расходами по общей аварии, и устанавливают общий порядок их распределения. Что же касается *правил цифровых*, то они устанавливают исключения из общего правила, касающиеся конкретных видов расходов или расходов, понесенных в особых условиях. *Литерные* правила — суть правила ***общие***, *цифровые* — ***специальные***; при конфликте цифровые правила приоритетны. Если быть точным, то существуют еще два нормы, помещаемые в самом начале York-Antwerp Rules и составляющие их, так сказать, техническую часть, преамбулу — *правило о толковании*, т.е. о взаимной юридической силе литерных и цифровых правил и (с 1994 г.) так называемое *главное правило* (paramount rule), закрепляющее принцип разумности любых расходов, претендующих на включение в общую аварию. Итого общим итогом получаем 32 статьи (32 «правила»).

Специалисты напоминают, что последняя (2004 г.) редакция Правил «...была принята без поддержки представителей судовладельцев, которые посчитали изменение Правил преждевременным

Ɔо порядке определения суммы убытков по общей аварии (ср. со ст. 300, 301 КТМ РФ). При тщательном сохранении общего количества литерных правил их содержание и объем постоянными не назовешь — то и другое от версии к версии все возрастает и возрастает; таким образом достигается международное частное унифицированное регулирование все большего количества вопросов и на все более глубоком (детальном) уровне.

[1] Правила цифровые, в отличие от литерных, имеют заголовки, соответствующие видам, причинам возникновения убытков, причисляемых или не причисляемых к общей аварии: (I) выбрасывание груза (ср. со ст. 292 КТМ РФ); (II) пожертвование [и проникновение воды] (то же); (III) тушение пожара (то же); (IV) обрубание обломков; (V) посадка на мель (ср. со ст. 292 КТМ РФ); (VI) вознаграждение спасателям (ср. со ст. 291 КТМ РФ); (VII) повреждение машин и котлов (ср. со ст. 292, 298 КТМ РФ); (VIII) разгрузка сидящего на мели судна (ср. со ст. 292 КТМ РФ); (IX) сжигание в качестве топлива груза, судовых принадлежностей и припасов; (X) расходы в порту убежища (ср. со ст. 286, 287 КТМ РФ); (XI) заработная плата и содержание экипажа, а также другие расходы, понесенные при следовании в порт убежища и задержке в нем (ср. со ст. 289, 290 КТМ РФ); (XII) повреждения груза при перекладке, выгрузке, перевалке и тому подобных операций (ср. со ст. 294 КТМ РФ); (XIII) ремонт (ср. со ст. 298, 299 КТМ РФ); (XIV) временный ремонт (ср. со ст. 288, 298, 299 КТМ РФ); (XV) потеря фрахта (ср. со ст. 295 КТМ РФ); (XVI) сумма возмещения за груз, погибший вследствие пожертвования (ср. со ст. 300, 301 КТМ РФ); (XVII) контрибуционная стоимость [т.е. величина убытков, составляющих общую аварию, определяемая для целей расчета сумм взносов, подлежащих внесению для их покрытия каждым участником общего морского предприятия (контрибуций)] (ср. со ст. 300, 301, 304—309 КТМ РФ); (XVIII) повреждение судна (ср. со ст. 294, 300 КТМ РФ); (XIX) не объявленный или неправильно объявленный груз; (XX) расходы по снабжению судна денежными средствами (ср. со ст. 296 КТМ РФ); (XXI) проценты [комиссия] по убыткам, составляющим общую аварию (ср. со ст. 302, 303 КТМ РФ); (XXII) денежные депозиты; (XXIII) график взноса контрибуций для целей покрытия общей аварии (аналога в нашем КТМ я не нашел).

и бесполезным. Этот первый случай отсутствия консенсуса между представителями различных групп интересов привел к очень ограниченной практике включения ссылок на ред. 2004 в коносаменты и чартеры, вследствие чего наиболее широко используемыми по-прежнему остаются Правила в ред. 1994 г.»[1]

b) Йорк-Антверпенские правила являются самым известным, но отнюдь не единственным сборником обычаев и обыкновений по вопросу о распределении убытков, составляющих общую аварию. Выше (п. (h) § 7 Лекции 10) мы упоминали о так называемых Дунайских правилах общей аварии 1990 г., регулирующих распределение названного типа убытков, только не на морском, а на внутреннем водном транспорте. Примером еще одного документа аналогичного назначения могут служить **Правила об общей аварии, разработанные Международной ассоциацией Рейнского судового регистра** (International Association the Rhine Ships Register/ Internationale Vereniging Rijnschepenregister [**IVR**]) в 2003 г. и в настоящее время действующие в редакции 2006 г.[2] Они разработаны на базе YAR с целью расширения сферы их применения за счет распространения еще и на внутренний водный транспорт. Масштабы этого распространения, однако, пока весьма скромны.

c) **Правила для транспортных документов на смешанную перевозку** (Rules for a Multimodal Transport Documents), принятые Исполнительным комитетом ***МТП*** 11 июня 1991 г., публикация № 481, и утвержденные ***ЮНКТАД*** (см. об этой организации выше, в предыдущем параграфе) 7 января 1992 г. № TRADE/ WP.4/INF.117 как вступившие в силу с 1 января 1992 г.[3] Отли-

---

[1] *Cornah R.* Op. cit.

[2] См.: URL: http://www.ivr.nl/pdf/AG_EN.pdf. На том же сайте (URL: http://www.ivr.nl/legislation) доступен полный список проектов международных конвенций актов частноправовой унификации, подготовленных IVR. Среди них — Международные условия грузовых операций и перевозок (International Conditions of Loading and Transportation [ILCT]) 2010 г. (с образцами транспортных документов к ним), Общие европейские условия договоров о перевозке грузов навалом на баржах (General European conditions for contracts concerning the carriage of push barges by push boats) 2007 г., Нормы ИВР о об инспекции по предупреждению ущерба (IVR Rules for the Damage Prevention Inspection/IVR Rules for DPI) 2004 г.

[3] См. одноименные отдельное издание: на русском и английском языке / пер. с англ. В. М. Сенчило (М., 1998); см. также приложение III.1 к 4-му изд. кн. Я. Рамберга «Международные коммерческие транзакции» (публикация ICC № 711); см. также в БД «КонсультантПлюс».

В Сети — например, здесь: URL: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tradewp4inf.117_corr.1_ru.pdf. На англ. — см.: URL: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tradewp4inf.117_corr.1_en.pdf.

Одноименные документы-предшественники были приняты МТП 1 ноября 1973 г., публикация № 273 (URL: http://tradeinservices.mofcom.gov.cn/en/b/1973–11–01/5982.shtml) и 1 июня 1975 г., публикация № 298 (URL: http://english.mofcom.gov.cn/article/lawsdata/internationallaw/200211/20021100050112.shtml).

чительной особенностью публикаций этого документа, осуществляемых под эгидой ЮНКТАД, является предварение самих Правил подробными их постатейными *разъяснениями* (explanations), в публикациях МТП отсутствующими, поэтому лучше пользоваться публикациями ЮНКТАД. Важно также не перепутать разъяснения с самими Правилами.

Данный документ разрабатывался для практической реализации положений Гааго-Висбийских правил 1979 г. (см. § 1 Лекции 9) по поручению ООН его постоянно действующим органом — Конференцией по торговле и развитию (ЮНКТАД) — при сотрудничестве с МТП. Судя по всему, первоначально планировалось, что он станет переходной ступенькой к широкой ратификации и практической реализации Конвенции о международных смешанных перевозках грузов 1980 г. (см. § 8 Лекции 10). Но вышло иначе. Гааго-Висбийские правила 1979 г., дополненные положениями рассматриваемого акта ЮНКТАД/МТП, не просто стали достойной альтернативой Конвенции, но можно сказать, свели к нулю самую вероятность ее ратификации, а значит, и ее практическое значение[1]. В § 8 Лекции 10 уже объяснялось, как и почему это произошло: дело в том, что п. 1 ст. 6 Правил ЮНКТАД/МТП установил ***более низкую верхнюю планку ответственности оператора смешанной перевозки, чем п. 1 ст. 18 Конвенции***: 666,67 СДР за место или другую единицу груза и 2 СДР за 1 кг брутто-веса против 920 и 2,75 СДР соответственно. Впрочем, если смешанная перевозка не предполагает перевозки по морю, то верхний предел ответственности перевозчика определяется иначе («по сухопутному») — до 8,33 СДР за каждый килограмм брутто-веса утраченного или поврежденного груза (п. 3 ст. 6).

Тем не менее, в создавшихся условиях операторы смешанной перевозки (в особенности — выполняющие их функции морские перевозчики) считают своей главной тактической задачей — *не забыть воспользоваться ст. 1 Правил*, т.е. *сослаться на них* в документе на смешанную перевозку, а главную стратегическую задачу видят в том, чтобы... *всеми силами оттягивать ратификацию Конвенции 1980 г. — иначе Правила отступят перед ее императивными нормами* (*см. ст. 13 Правил*).

Далее мы просто перечислим ряд документов, имеющих весьма широкое применение в сфере международного торгового права — об их содержании вполне можно догадаться по их наименованиям.

d) **Общие условия поставок механической, электрической и электронной продукции ОРГАЛИМ** (General Conditions

---

[1] Конвенцию не спасло даже то, что она изначально, при самой своей разработке планировалась к применению при перевозках различными видами транспорта, в то время как Гааго-Висбийские правила не охватывали ничего, кроме перевозки по морю.

for the Supply of Mechanical, Electrical and Electronic products ORGALIME), принятые в марте 2012 г.[1]

e) **Унифицированные правила ММК для морских накладных** (CMI Uniform Rules for Sea Waybills)[2] и **Правила ММК для электронных коносаментов** (CMI Rules for Electronic Bills of Lading)[3], от 29 июня 1990 г.

f) **Типовые правила ФИАТА, регулирующие экспедиторскую деятельность** (FIATA Model Rules for Freight Forwarding Services) от 2 октября 1996 г. с **Официальным описанием понятия «экспедиторские и логистические услуги», принятым ФИАТА и КЛЕКАТ** 29 декабря 2004 г.[4] и рядом вспомогательных докумен-

---

[1] К сожалению, на официальном сайте ОРГАЛИМ доступна для просмотра только первая страница Общих условий (URL: http://www.orgalime.org/sites/default/files/S2012-EN_sample.pdf). Можно ознакомиться с предшествующей (август 2000 г.) редакцией — см. приложение II.8 к 4-му изд. кн. Я. Рамберга «Международные коммерческие транзакции» или текст, опубликованный в БД «КонсультантПлюс» (англ.).

Другие документы ОРГАЛИМ: [1] **Принципы поведения ОРГАЛИМ в электронной коммерции** (ORGALIME principles of conduct in electronic commerce), принятые в январе 2001 г. (доступен полный текст: URL: http://www.orgalime.org/sites/default/files/e-commerce.pdf); [2] **Общие условия** (a) **поставки и монтажа механической, электрической и электронной продукции** (General Conditions for the Supply and Erection of Mechanical, Electrical and Electronic Products), принятые в сентябре 2001 г.; (b) **ремонта машин и оборудования** (General Conditions for the Repair of Machinery and Equipment), принятые в июле 2002 г.; [3] **Типовые формы эксклюзивных соглашений** (a) **с дистрибьютором, действующим за границей** (Model Form of Exclusive Agreement with Distributors Abroad), принятая в мае 2011 г., и (b) **с агентом, действующим за границей** (Model Form of Exclusive Agreement with Agents Abroad), принятая в июне 2011 г. Список — см.: URL: http://www.orgalime.org/page/legal-publications-guides.

ОРГАЛИМ (ORGALIME) — **Ассоциация Европейской машиностроительной промышленности** (European Engineering Industries Association, но сокращение ORGALIME образовано от фр. Organisme de Liaison des Industries Métalliques Européennes) — неправительственное некоммерческое объединение ассоциаций производителей и поставщиков механической, электрической, электронной и металлообрабатывающей техники. Было создано в 1954 г. Официальный сайт — URL: http://www.orgalime.org/.

[2] См. приложение III.11 к 4-му изд. кн. Я. Рамберга «Международные коммерческие транзакции» или в БД «КонсультантПлюс»; в Сети: URL: http://logisticsinfo.ru/main/log_sea_naklad.shtml, URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=192.

[3] См. приложение III.12 к 4-му изд. кн. Я. Рамберга «Международные коммерческие транзакции» или в БД «КонсультантПлюс»; в Сети — см.: URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=191.

[4] См. приложения III.2 и III.2.1 к 4-му изд. кн. Я. Рамберга «Международные коммерческие транзакции» ; см. также в БД «КонсультантПлюс».

ФИАТА (FIATA) — **Международная федерация экспедиторских ассоциаций** (от фр. Federation Internationale des Associations de Transitaires et Assimiles) — международное объединение национальных экспедиторских ассоциаций, созданное в 1926 г.; официальный сайт — URL: http://www.fiata.com/. ➲

тов в сфере оформления экспедиторской деятельности, принятых в разное время ФИАТА[1].

g) **Примерные статьи морского страхования грузов ЮНКТАД** (UNCTAD Model Clauses on Marine Hull and Cargo Insurance) в редакции 1987 г.[2]

h) **Оговорки А, В, С Института лондонских страховщиков** (Institute Marine Cargo A, B, C War and Strikes Clauses/Institute Cargo Clauses) в редакции 1982 г.[3] Различают пять типов «оговорок» или условий транспортного страхования — три для «нормальных» условий, т.е. от всех рисков (А), от пяти наиболее распространенных путевых опасностей (В) и с минимальным покрытием рисков (С), по одной оговорке — от военных (War) и от забастовочных (Strikes) рисков.

i) **Типовой закон ИСДА о зачете** (ISDA Model Netting Act) от 10 октября 2007 г. вместе с Меморандумом по имплементации его положений в национальные законы от 1 марта 2006 г. и Статусом — справкой о странах, инкорпорировавших положения Закона в свое национальное законодательство от 26 июля 2011 г.[4]

КЛЕКАТ (CLECAT) — **Европейская ассоциация по оказанию экспедиторских, транспортных, логистических и таможенных услуг** (опять от фр. Comité de Liaison Européen des Commissionaires et Auxiliaires de Transport du Marché Commun) — международное некоммерческое объединение компаний, занимающихся логистикой, экспедированием и деятельностью таможенных брокеров, созданное в 1958 г.; официальный сайт — URL: http://www.clecat.org/.

[1] См.: Складская расписка ФВР — ФИАТА (FWR — FIATA Warehouse Receipt) и Экспедиторская расписка ФИАТА — ФЦР (FIATA — FCR — Forwarders Certificate of Receipt), утвержденные в феврале 1982 г.; Поручение экспедитору ФИАТА (FIATA Forwarding Instructions — FFI), утвержденное в апреле 1984 г.; Оборотный мультимодальный транспортный коносамент ФИАТА — ФБЛ (FIATA — FBL — Negotiable FIATA Multimodal Transport Bill of Lading), утвержденный в июне 1992 г.; Экспедиторский сертификат перевозки ФИАТА (FIATA FCT — Forwarders Certificate of Transport), утвержденный в мае 1996 г.; Интермодальное весовое свидетельство грузоотправителя (FIATA SIC — Shippers Intermodal Weight Certification) и Необоротная мультимодальная транспортная накладная ФИАТА (FWB — Non-negotiable FIATA Multimodal Transport Waybill), утвержденные в октябре 1997 г. — Все эти документы напечатаны в указ. книге Я. Рамберга и имеются в БД «КонсультантПлюс».

[2] Текст (англ.) см.: URL: http://www.jus.uio.no/lm/un.marine.cargo.insurance.all-risks.cover.1987/toc.html, URL: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/c4isl50rev.1_en.pdf, URL: http://www.miripravo.ru/laws/strah/0.htm.

[3] Текст (англ.): URL: http://www.jus.uio.no/lm/private.international.commercial.law/insurance.html или URL: http://www.miripravo.ru/laws/strah/0.htm.

[4] См.: URL: http://www2.isda.org/functional-areas/legal-and-documentation/opinions/ (страница со ссылками для скачивания всех трех текстов, на английском, разумеется, языке). Русский пер. (ред. 2002 г.): URL: http://www.aecsd.com/common/img/uploaded/files/analytics/publications/ISDA/Model_Netting_Act_2002_r.pdf.

ISDA — International Swaps and Derivatives Association, т.е. Международная ассоциация по свопам и деривативам — одна из самых молодых неправительственных организаций. Свое нынешнее название она носит с 1993 г., а создана была в 1985 г. под именем International Swap Dealers Association. В том и другом формате организация объединяет участников финансовых рынков, в первую очередь, банки. Подробнее см. сведения на официальном сайте организации (URL: http://www2.isda.org/).

В этом списке значится, между прочим, и Россия — очевидно, имеется в виду ее Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности».

j) **Проект Гаагских принципов выбора права, применимого к международным [коммерческим] договорам** (Draft Hague Principles on the Choice of Law in International [Commercial] Contracts [the Draft Hague Principles]), утвержденный Специальной комиссией Гаагской конференции по международному частному праву **(HCCH)** 12—16 ноября 2012 г.[1]

k) **Единообразный акт ОХАДА по общему коммерческому праву** (OHADA Uniform Act relating to General Commercial Law) от 10 декабря 2010 г.[2] Абсолютно полноценный, но при том краткий (всего 307 статей), написанный четким и ясным языком (вспомним круг его потенциальных «потребителей») Торговый кодекс. С соответствующими акцентами — правовое положение коммерсантов, торговая регистрация, аренда, торговое посредничество, торговая купля-продажа.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 21 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) как полностью именуется акт, обозначаемый акронимом «CESL»? каковы его юридическая природа и область применения? почему он рассматривается в рамках материала об актах международной частноправовой унификации? (2) какую позицию по существу проекта CESL заняла

---

[1] Англ. текст — см. на официальном сайте: URL: http://www.hcch.net/upload/wop/contracts2012principles_e.pdf. Еще (по ссылкам на странице: URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=49) см. подготовительные материалы по этому проекту, восходящие аж к началу 2007 г.

На главной странице сайта см. также общие сведения о Гаагской конференции по МЧП как международной организации.

[2] Текст (только фр.) см.: URL: http://www.ohadalegis.com/anglais/AUSuretes_revise_fr.pdf.

На английский язык переведена пока только предыдущая редакция документа — от 17 апреля 1997 г. (см.: URL: http://www.ohadalegis.com/anglais/AUDrtcomm1reversiongb.pdf).

ОХАДА (OHADA) — Организация по гармонизации коммерческого права в Африке (от фр. Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires). Страница сайта со ссылками на Единообразные акты ОХАДА — см.: URL: http://www.ohadalegis.com/anglais/legislohadalignegb.htm#5. См. еще вот здесь: URL: http://www.ohadalegis.com/anglais/regltionohadagb.htm — страница, посвященная коммерческому праву ОХАДА в целом — его источникам, их содержанию, интеграции в мировую правовую систему. Кроме того, на сайте УНИДРУА (URL: http://www.unidroit.org/english/legalcooperation/OHADA%20act-e.pdf) размещен предварительный проект закона о договорах, подготовленный УНИДРУА для ОХАДА; там же (URL: http://www.unidroit.org/english/legalcooperation/OHADA%20explanatory%20note-e.pdf) можно ознакомиться с пояснительной запиской к этому проекту. Имеется также и веб-страница (см.: URL: http://www.unidroit.org/english/legalcooperation/ohada.htm) со ссылками на иные материалы по этому проекту, в том числе обширную библиографию (в основном на английском языке).

Международная торговая палата? разделяете ли Вы ее? (3) что такое «специально не согласованные условия договора» по проекту CESL? как данный институт соотносится с институтами неожиданных и несправедливых договорных условий? (4) не могли бы Вы привести примеры норм проекта CESL, рассчитанных на регламентацию отношений, установленных с использованием или по поводу информационных технологий? (5) какие виды договоров купли-продажи различает проект CESL? (6) в чем разница между институтами недействительности договора и отказа от договора по проекту CESL? (7) что представляют собой услуги, сопутствующие продаже (по проекту CESL), и каков правовой режим их оказания? (8) какие еще юридические институты и конструкции, предложенные проектом CESL, обратили на себя Ваше внимание? почему? (9) что такое ЕСС? каковы его задачи? цели и функции? основные содержательные особенности? (10) каково правовое положение организации, известной под названием Европейской экономической комиссии? какие юридические документы, изданные этой Комиссией, Вы могли бы назвать? какова юридическая сила этих документов? (11) что такое Международный торговый центр? каковы правовое положение, цели и задачи этой организации? как называются издаваемые ею документы? не могли бы Вы охарактеризовать содержание какого-либо из них? (12) что такое Йорк-Антверпенские правила? под эгидой какой организации они функционируют? какие вопросы регулируют? какова их юридическая сила? (13) не могли бы Вы привести примеры других актов международной частноправовой унификации и рассказать о них?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 21 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) изучили какие-либо из упомянутых в Лекции замечаний на проект CESL и высказали свою позицию по их существу[1]; (2) сравнили содержание проекта CESL с соответствующими нормами Венской конвенции 1980 г. о договоре международной купли-продажи товаров, положениями Принципов УНИДРУА, Ландо и СЕНТРАЛ, общими и специальными нормами DCFR и, наконец, с нормами российского законодательства, с тем чтобы выявить, имеются ли в CESL какие-либо серьезные содержательные нововведения, неизвестные более ранним актам; (3) выполнили самостоятельно перевод на русский язык (с любого из пяти «оригинальных» языков) текста Кодекса Европейского договорного права (ЕСС), а также (4) сравнили его основные положения с соответствующими им нормами иных актов частноправовой унификации[2]; (5) пользуясь дополнительной литературой и ресурсами Интернета, разыскали иные (не помянутые в Лекциях) юридические документы, за которыми следовало признать силу актов международной частноправовой унификации.

---

[1] Это задание, опять-таки, нужно выполнять целой группой, поскольку замечаний по проекту CESL высказано довольно много и они довольно объемные.

[2] И эти — задания, общие для всей учебной группы: одному следует поручить перевод (сравнение) одних норм ЕСС, другому — других и т.д., после чего свести задания, выполненные отдельными студентами, в общий результат для последующего практического использования.

V. НАДНАЦИОНАЛЬНОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО (ПРАВО ЕС и ВТО)

Компетенции. В результате изучения настоящего Раздела (Лекции 22—25) Вы должны знать: (1) почему акты наднационального законодательства — несмотря на то, что они, как правило, не унифицируют правовые институты сферы международного торгового оборота — включаются в состав источников международного торгового права; (2) чем — с точки зрения принципов своей организации и юридической силы документов — сходны и чем различаются такие наднациональные организации, как ЕС и ВТО; (3) краткую историю и экономико-социальные основы создания и функционирования ЕС и ВТО; (4) системы органов ЕС и ВТО; (5) состав и основное содержание ключевых актов-источников наднационального права ЕС и ВТО.

Навыки. В результате изучения настоящего Раздела (Лекции 22—25) вы должны уметь: (1) объяснить основные отличительные черты наднациональных организаций, отличающие их от организаций международных, а также (2) актов наднационального законодательства, оправдывающие их выделение в особую группу источников международного торгового права; (3) описать и схематически изобразить предметную систему таких актов и органов — их разработчиков на примере Европейского Союза; (4) выявлять, демонстрировать и объяснять содержательные и технические сходства и отличия актов наднационального законодательства ЕС и актов, образующих правовую основу организации и деятельности ВТО; (5) выявлять, демонстрировать и объяснять содержательные и технические аспекты материально-правового влияния норм актов наднационального законодательства на поведение и национальное (внутреннее) законодательство стран-участниц соответствующих наднациональных объединений, в том числе (6) влияние положений источников права ВТО на содержание национального российского законодательства.

Лекция 22
ЕВРОПЕЙСКИЕ НАДНАЦИОНАЛЬНЫЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ. ЕВРОПЕЙСКИЙ СОЮЗ, ЕГО ОРГАНЫ И АКТЫ

§ 1. Идея наднационального объединения

Европа, объединенная римским владычеством. Идея общеевропейской интеграции впервые была реализована, по-видимому, еще в рамках римских государственных образований. Уже *Римская республика* (к 130 г. до н.э.) объединяла всю современную Италию и Грецию, большую часть Испании, Португалии, Словении, Хорватии и Турции, острова Сардиния, Корсика и Майорка, кусочки Южной Франции и Северной Африки. *Римская империя* (образовавшаяся в 28 г. н.э.) заняла не только всю нынешнюю западную и юго-восточную континентальную Европу, но и большую часть территории Британии, всю Северную Африку и даже часть территории Малой Азии на востоке и юго-востоке вплоть до Красного, Черного, Азовского и Каспийского морей, а также Персидского залива. *Западная Римская империя* (395 г. н.э.) в отличии от своей великой предшественницы, которая была, как видно, *межконтинентальным* образованием, стала структурой почти что исключительно *надъевропейской* (если не считать территорий Северной Африки).

Наднациональными образованиями все эти общественные надстройки можно назвать лишь в том смысле, что *занимали они пространство, составляющее территории множества современных государств*. Римские императоры имели на этот счет другое мнение. В те времена речь могла идти только об *одном едином государственном образовании*, в крайнем случае — поделенном в целях обеспечения эффективного управления им либо интересов сыновей императора на более или менее самостоятельные в административном отношении единицы. В то же время все римские государства по необходимости всегда были *многонациональными* и в этом смысле, значит, тоже наднациональными образованиями.

Основанные исключительно на *военной силе*, эти государства разваливались немедленно, как только начинали испытывать нехватку ресурсов для содержания своих несметных полчищ. Стремление наций к *добровольному* объединению и подчинению римлянам в то время было ничтожным и объяснялось, по всей видимости, желанием иметь защиту от особо агрессивных и обидчивых соседей. Как только необходимость в такой защите отпадала, вспыхивало очередное национальное восстание. Поначалу их жестоко подавляли, но постепенно, по мере общего ослабления Империи легионы стали просто отзываться с ее окраинных границ. Местное население получало свободу, а территория Империи сокращалась.

Священная Римская империя. Несколько более близким к нам по времени и более подходящим под понятие современных наднациональных образований была *Священная Римская империя*, образованная в 962 г. королем Оттоном Первым, Великим. Уже по названию видно, на чьи лавры притязал король, создавая *такую* структуру. С 1512 г. и до своего падения (в 1806 г., под ударами армии Наполеона) она называлась *Священная Римская империя германской нации*, что подчеркивало не только ее происхождение, но и современное состояние — Священная Римская империя, возрожденная усилиями германской нации на населяемой ею территории. Границы очередной Империи не были постоянными и, понятное дело, имели тенденцию к сокращению; тем не менее, в отдельные исторические периоды она объединяла в себе не только земли нынешней Германии, но и Австрии, часть Польши, Чехию, Словакию, Венгрию, часть Словении, Швейцарию, Северную Италию, части Франции и Голландию. Если проигнорировать те многочисленные экономико-правовые обстоятельства, которые отличают классические феодальные структуры от современных государств, т.е. если считать земельные владения, принадлежность которых служила источником не только собственнической, но и публичной власти, прообразами или аналогами современных государств (аналогами, сообразными историческому периоду своего существования), то здесь вполне уже можно говорить не об одном едином государстве, а именно о *наднациональном* (*надгосударственном*) *образовании*. В число его непосредственных оснований входит уже не только *военная сила*, но и *добровольный переход одного феодала* (со всеми своими землями, находящимися на них людьми и имуществом) *под покровительство другого*.

Швейцария как исторический пример актуального наднационального союза. Военная сила еще долгое время остается доминирующим фактором в деле образования межгосударственных союзов. Другое дело, что постепенно она перестает играть роль *источника власти*-подчинения одного государства другому в ходе его захвата, — но приобретает значение той *цели*, во имя достиже-

ния которой можно создавать надгосударственные образования. Вот самый известный, пожалуй, пример этого рода. В 1291 г. три округа Священной Римской империи, находящиеся практически в самом центре Западной Европы, заключили военный союз, который впоследствии разросся в объединение восьми (1353), 10 (1499) и 13 (1513) кантонов, а в 1648 г. превратился в новое самостоятельное единое государство — Швейцарию. Показательно, впрочем, что положенная в основание межгосударственного союза военная сила — даже рассмотренная не как подчиняющий, а как созидающий фактор (предмет и цель союза) — постепенно приводит к... превращению *союза* государств в *единое* государство.

Возникновение североамериканских Соединенных Штатов. Возникновение объединительных внутриевропейских тенденций в Новой истории следует связывать, по всей видимости, с известием об успешной американской революции (4 июля 1776 г.) и победе северо-американских штатов в войне за независимость (3 сентября 1783 г.). Идея образования еще одних Соединенных Штатов, но уже не в Америке, а в старой доброй матушке-Европе, можно сказать, витает в воздухе.

Идея «вечного мира» И. Канта и... международная торговля как ее основа. Идеей не просто общеевропейского, но мирового объединения государств проникнут, между прочим, широко известный трактат И. Канта «К вечному миру». Философ предложил заключить всеобщий международный договор, предполагающий не просто отказ от применения военной силы для разрешения международных конфликтов, не просто мирное сосуществование европейских государств, но их сосуществование в рамках *единого наднационального образования*. «...Международное право должно быть основано на *федерализме свободных государств*. ...*Должен существовать особого рода союз, который* можно назвать союзом мира (foedus pacificum) и который отличался бы от мирного договора (pactum pacis) тем, что последний *стремится положить конец* лишь одной войне, тогда как первый — *всем войнам, и навсегда. Этот союз имеет целью* не приобретение власти государства, а *исключительно лишь поддержание и обеспечение свободы государства для него самого и в то же время для других союзных государств*, причем это не создает для них необходимости (подобно людям в естественном состоянии) подчиниться публичным законам и их принуждению. Можно показать осуществимость (объективную реальность) этой идеи федерации, которая должна постепенно охватить все государства и привести таким образом к вечному миру»[1].

Каким же образом философ предполагал «показать» осуществимость этой реальности? На чем она могла бы основываться,

[1] URL: http://www.civisbook.ru/files/File/Kant.K_vechnomu_miru.pdf. С. 11, 14.

если самый исторический опыт свидетельствует, казалось бы, об обратном, если, по словам того же И. Канта, «природа хочет по-другому», разделяя и противопоставляя людей, народы и государства? Дело в том, что наряду с факторами разъединяющими существуют и факторы противоположного свойства. И это отнюдь не соображения философа об основаниях равного права всякого и каждого человека на весь мир (права всемирного гражданства) и не об общем росте культурного уровня человечества, как может показаться на первый взгляд, но чисто объективный эгоистический интерес — *стремление к обогащению*. «...***Природа***, с одной стороны, мудро разделяет народы, которые воля каждого государства на основе самого международного права охотно подчинила бы своей или силой, так, с другой стороны, она ***соединяет через взаимный корыстолюбивый интерес те народы, которых понятие права всемирного гражданства не оградило бы от насилия и войны. Дух торговли, который рано или поздно овладевает каждым народом, — вот что несовместимо с войной***. Дело в том, что *из всех сил* (*средств*), *подчиненных государственной власти, сила денег, пожалуй, самая надежная, и потому государства вынуждены* (*конечно, не по моральным побуждениям*) *содействовать благородному миру и повсюду, где существует угроза войны, предотвращать ее своим посредничеством, как если бы они находились с этой целью в постоянном союзе*; ведь большие союзы, заключенные для войны, могут по самой своей природе крайне редко осуществляться и еще реже быть удачными. — Именно таким способом самим устройством человеческих склонностей природа гарантирует вечный мир, но, конечно, с надежностью, недостаточной, чтобы (теоретически) предсказать время его наступления, но тем не менее практически достижимой и обязывающей нас добиваться этой (не столь уж призрачной) цели»[1].

Вот оно, оказывается, как! Не военная сила, не противостояние общему врагу, не общефилософские и даже не социально-культурные соображения, а ***международная торговля*** — вот залог «вечного мира», отправная точка (причина) создания и основа существования наднационального государственного образования общеевропейского, а затем и мирового масштаба — по И. Канту. Позднее именно эти соображения (правда, уже не в чисто философской трактовке И. Канта, а в виде теории сравнительных преимуществ Д. Рикардо) будут положены в основу создания Международной, а позднее — Всемирной торговой организации (см. § 4 Лекции 2 и ниже (§ 2 Лекции 24)). События начала 2014 г., повлекшие выход автономной республики Крым из состава Укра-

[1] URL: http://www.civisbook.ru/files/File/Kant.K_vechnomu_miru.pdf. С. 26.

ины и вступление ее в состав Российской Федерации с последовавшими за ними так называемыми экономическими санкциями против России со стороны США и стран ЕС, позволяют нам убеждаться в справедливости кантовских выводов, что называется, воочию.

Гражданская война в США. Объединение Германии. К сожалению, политики и правители плохо слушаются философов, а тем паче — своих современников. Всего 10 лет после смерти И. Канта оказалось достаточным для того, чтобы французский император Наполеон Первый (сам того, конечно, не желая[1]) доказал на практике, что *образовать прочный межгосударственный союз с помощью одной только военной силы невозможно.* Теперь уже не только Канту, но и людям, самым далеким от государственной политики, стало ясно, что военная сила сама непременно должна на что-то опираться — на единство ли экономики, национальности, на необходимость борьбы с общей внешней опасностью, на стремление к достижению определенных идеалов или какой-то другой фактор, *требующий межгосударственного объединения* ***объективно***. Буквально через полвека история дает этому два блестящих подтверждения. 1865 г. — это год победы североамериканских штатов, движимых идеей всеобщей отмены рабства, в гражданской войне. Одним из ее результатов становится возвращение в лоно североамериканского союза отколовшихся было от него южных штатов (так называемой Конфедерации). Годом раньше О. фон Бисмарк «запускает» очередной процесс объединения германских земель[2], на этот раз получающий успешное завершение в конце 1870 г. образованием объединенной (единой) Германии благодаря военной силе, опирающейся на национальную идею (или национальной идее, подкрепленной военной силой). Конечно, 18 германских земель — это еще далеко не вся Европа, а Соединенные Штаты Америки — вообще не Европа, но... как говорится, лиха беда

---

[1] Интересно, что вот здесь: URL: http://www.ellopos.net/politics/churchill-europe.asp?pg=3 (там, где опубликован текст знаменитой речи У. Черчилля 1946 г. о европейской трагедии) в качестве врезки приведены следующие слова Наполеона: «I wished to found a European system, a European Code of Laws, a European judiciary... — Europe thus divided into nationalities freely formed and free internally, peace between States would have become easier: the United States of Europe would become a possibility». То есть: «Я хотел бы дожить до *Европейской системы, Европейского кодекса законов, Европейского правосудия...* — В *обществе, составленном из свободно сплотившихся и свободно организованных национальностей было бы легче достичь мира между государствами*, а ***Соединенные Штаты Европы стали бы возможностью***». Выходит, и Наполеон оправдывал свои завоевания стремлением к миру во всей Европе?

[2] Бавария, Баден, Вестфалия, Вюртемберг, Ганновер, Гессен и Гессен-Нассау, Гогенцоллерн, Гольштейн, Мекленбург, Ольденбург, Познань, Померания, Пруссия, Рейн, Саксония, Шлезвиг и Эльзас-Лотарингия.

начало. Достижения А. Линкольна и О. фон Бисмарка — при всем их внешнем несходстве — не могли не укрепить идею создания соединенных штатов Европы.

Ленинская критика европейского объединения. Идею соединенных штатов Европы не обошел своим вниманием и В. И. Ленин. В № 44 газеты «Социал-демократ» за 23 августа 1915 г. он дал разъяснение позиции, занятой РСДРП(б) по поводу призыва к их созданию во имя скорейшего прекращения Первой мировой войны. Находя, что «*...**лозунг республиканских Соединенных Штатов Европы**, поставленный в связь с революционным низвержением трех реакционнейших монархий Европы, с русской во главе, **совершенно неуязвим, как политический лозунг***», Владимир Ильич в то же время призывал не упустить еще «...важнейший вопрос об экономическом содержании и значении этого лозунга». С этой — экономической — точки зрения соединенные штаты Европы представлялись В. И. Ленину «...либо невозможными, либо реакционными». Почему? Потому что когда идет Первая мировая (империалистическая!) война, т.е. драка за ресурсы и рынки сбыта, любое объединение нескольких участников этой борьбы автоматически даст преимущества перед теми, кого в такое объединение не позвали. В. И. Ленину и возглавляемой им партии такое *усиление ненавистных им европейских монархий* (включая особо ненавистную — российскую) было совершенно ни к чему. «Конечно, — соглашался он, — возможны *временные*[1] соглашения между капиталистами и между державами. В этом смысле возможны и Соединенные Штаты Европы, как соглашение *европейских* капиталистов... о чем? Только о том, как бы сообща давить социализм в Европе, сообща охранять награбленные колонии *против* Японии и Америки, которые крайне обижены при теперешнем разделе колоний и которые усилились за последние полвека неизмеримо быстрее, чем отсталая, монархическая, начавшая гнить от старости Европа. По сравнению с Соединенными Штатами Америки, Европа в целом означает экономический застой. *На современной экономической основе, т.е. при капитализме, Соединенные Штаты Европы означали бы организацию реакции для задержки более быстрого развития*

[1] Выделено автором. Судя по этому выделению, В. И. Ленин не особенно опасался перспективы создания США или какого-то подобного образования, видимо, полагая, что в условиях Мировой войны подобные соглашения не будут заключаться без какой-нибудь задней мысли — будут неискренними, не будут добросовестно соблюдаться, а значит, не смогут быть и долговечными. События, происходящие в продолжение последних нескольких лет в Европейском Союзе, особенно обострившиеся на фоне украинских событий начала 2014 г., по-моему, блестяще подтверждают ленинский тезис о неустойчивости таких наднациональных образований чисто капиталистического типа, экономический потенциал участников которых хоть сколько-нибудь разнится.

Америки»[1]. Помогать становлению *таких* США (да и просто поддерживать их) для партии социалистов-революционеров не было, конечно, никакого смысла.

Панъевропейский союз. В 1922 г. усилиями австрийского философа и политика графа Р. Н. Куденхове-Калерги был основан Панъевропейский союз — общественно-политическая организация, объединившая частных лиц-сторонников идей европейского возрождения, патриотизма и национальной идентичности. Промежуточная цель — осуществление необходимых социально-экономических преобразований в европейских государствах в обстановке противостояния Советской России, а впоследствии — фашистским режимам в Италии и Испании, а также нацизму в Германии; конечная цель — выведение Европы на ведущие роли в мировой экономике и политике. По инициативе деятелей Панъевропейского союза в 1929 г. в Лиге Наций был впервые поставлен вопрос о создании *международной наднациональной организации европейских государств* — ***Федерации европейских народов***. Начавшаяся было разработка этого вопроса затормозилась сперва мировым экономическим кризисом 1929—1933 гг., а затем — приходом к власти нацистов в Германии.

Несмотря на все неурядицы, постигшие Союз в предвоенные и военные годы, он сохранился до наших дней, объединяя в себе членские организации 26 стран; с 2013 г. одной из них является Россия[2]. В его Программе сейчас говорится, что «...Союз Пан-Европа следует идеалам европейского патриотизма — главного условия национальной самобытности всех европейцев. В эпоху глобальной взаимозависимости и проблем только сильная и политически объединенная Европа сможет обеспечить будущее своих народов и этнических групп. ...Панъевропейский союз стремится к развитию свободной самостоятельной личности, укреплению семьи и других естественных человеческих сообществ, а также к построению европейского общества, основанного на принципах социальной справедливости, солидарности и взаимопомощи». Современный флаг Европейского Союза — синий с окружностью из желтых звезд — имеет своим прототипом флаг Панъевропейского союза; ну а «Ода к радости» Ф. Шиллера стала гимном и Совета Европы, и европейских сообществ, и ЕС именно по предложению основателя Панъевропейского союза — графа Р. Н. Куденхове-Калерги.

Заветы И. Канта, уроки Наполеона, Линкольна и Бисмарка были забыты прежде, чем успели попасть на страницы философ-

---

[1] *Ленин В. И.* О лозунге Соединенных Штатов Европы // Социал-демократ. 1915, 23 августа. Использован текст с ресурса: URL: http://www.marxists.org/russkij/lenin/1915/08/10a.htm.

[2] Официальный сайт Союза: URL: http://paneuropa.org/; на рус. яз.: URL: http://paneuropa.ru/.

ских хрестоматий и учебников истории. Две мировые и несчетное количество местных, локальных войн, впоследствии пережитых и все еще переживаемых человечеством — наглядное тому и весьма печальное доказательство. Впрочем, не будь мировых войн — неизвестно еще, каким был бы сегодняшний мир, ибо законов диалектики в конце концов пока никто не отменял и (говоря словами то ли одного известного литературного героя, то ли И. Канта, то ли Г. В. Ф. Гегеля) «...кто знает, может быть, именно... в бедности, крови и насилии занимается у нас радостная заря великой человеческой эпохи — Эры Милосердия, в расцвете которой мы все сможем искренне ощутить себя друзьями, товарищами и братьями...»[1].

§ 2. Три речи Уинстона Черчилля

Идею, закончившуюся созданием Европейского Союза в его нынешнем виде, принято возводить к имени У. Черчилля и к трем его выступлениям — (a) 6 сентября 1943 г. в Гарвардском бизнес-колледже (г. Кембридж, штат Массачусетс, США); (b) 5 марта 1946 г. в Вестминстерском колледже (г. Фултон, штат Миссури, США) и (c) 19 сентября 1946 г. в университете г. Цюриха (Швейцария).

«Кембридж-43» («Цена величия»). Интересующая нас часть (примерно последняя треть) речи «Цена величия» (6 сентября 1943 г.)[2] была в основном посвящена различным вопросам сотрудничества Британии и Соединенных Штатов Америки. Раскритиковав пассивное отношение одних государств и предательство других, развалившее Лигу Наций, У. Черчилль подчеркнул, что из этого печального опыта необходимо извлечь строгие уроки, после чего отметил буквально следующее: «*...стремясь к решению этой задачи, этой творческой задачи,* ***одни говорят: "Давайте создадим Совет мира с системой управляемых им региональных или континентальных советов"***, но *есть и другие, которые предпочитают несколько иную организацию*». То есть докладчик просто информировал аудиторию о том, что вот, мол, есть такое мнение. А каково же отношение к нему самого выступающего? Оно — в следующем абзаце речи: «...я здесь, чтобы сказать вам, что *...никакая группировка или движение государств, никакие изъятия, которые могут быть сделаны из национального суверенитета во имя общего дела,* ничего из этого не сможет работать крепко и долго без ***объединенных усилий британского и американского народов***».

---

[1] *Братья Вайнеры.* Эра милосердия // URL: http://lib.ru/RUSS_DETEKTIW/WAJNERY/zheglov.txt.

[2] Текст (англ.): URL: http://www.winstonchurchill.org/learn/speeches/speeches-of-winston-churchill/1941–1945-war-leader/118-the-price-of-greatness.

Таким образом, в 1943 г. У. Черчилль (i) *допускает* создание наднациональных государственных объединений в качестве *одного из возможных* средств организации послевоенного общества; (ii) называет *основную юридическую черту таких объединений* («изъятия из национального суверенитета во имя общего дела») и (iii) необходимое условие их эффективного и долговременного функционирования (совместные усилия (союз?) британцев и американцев). Но это и все. У. Черчилль не обозначает пока даже масштаба предполагаемого объединения — и региональные, и континентальные, и даже всемирное объединения называются им в качестве равно возможных.

«Фултон-46» («Мускулы мира»). «Фултонская речь» 5 марта 1946 г., названная ее автором «Мускулы мира», но больше известная под неофициальным наименованием «Железный занавес» (a) живописала многообещающие перспективы создания опять-таки, *«братской ассоциации англоговорящих народов»* (в первую очередь — Британии и США), в недалеком будущем — с единым гражданством и (b) действительно упоминала о «...новом ***союзе в Европе, из которого ни одна нация не может быть постоянно исключена***». То и другое необходимо было сделать, по мнению докладчика, во имя обеспечения безопасности в Европе и во всем мире, которой угрожает уже не только (и не столько) возрождение германского нацизма, сколько «...падшая на картину мира тень» неизвестности и непредсказуемости планов «...Советской России и ее международной коммунистической организации»[1]. Но какой же «союз в Европе» и для каких целей имеет в виду оратор? Предоставим ему слово.

«Я не верю, что Россия хочет войны. Чего она хочет, так это плодов войны и безграничного распространения своей мощи и доктрин. Но о чем мы [т.е. западные государства] должны подумать здесь сегодня, пока еще есть время, так это о предотвращении войн навечно и создании условий для свободы и демократии как можно скорее во всех странах. *...Если западные демократии будут стоять вместе в своей твердой приверженности принципам Устава Организации Объединенных Наций, их воздействие на развитие этих принципов будет громадным и вряд ли кто бы то ни было сможет*

---

[1] См.: *Churchill W. S.* The Sinews of Peace: a Speech at Westminster College. Fulton (Missouri), 5 March 1946. Fulton, 1995. P. 7 (про ассоциацию англоговорящих народов), 11 (про союз в Европе). В Сети — см.: URL: http://www.winstonchurchill.org/learn/speeches/speeches-of-winston-churchill/120-the-sinews-of-peace, где можно не только прочесть английский текст речи, но и посмотреть/послушать ее видеозапись, или: URL: http://www.churchill-society-london.org.uk/Fulton.html (англ.).

Русский перевод — см. в хрестоматии «Геополитика» (сост. Б. А. Исаев и др. СПб., 2007. С. 163—170) или в Сети, например: URL: http://rodon.org/chu2/fr.htm, URL: http://pstgu.ru/download/1181043919.cherchil.musculi_mira.pdf, URL: http://polit.ru/article/2006/03/03/sinewsofpeace/ и др.

их поколебать. Если, однако, они будут разъединены или не смогут исполнить свой долг и если они упустят эти решающие годы, тогда и в самом деле нас постигнет катастрофа». И далее сказав, что «...никогда еще в истории не было войны, которую было бы легче предотвратить своевременными действиями, чем та, которая только что разорила огромные области земного шара», что Вторую мировую войну «...можно было предотвратить без единого выстрела, и сегодня Германия была бы могущественной, процветающей и уважаемой страной», У. Черчилль закончил: «*...сейчас этого* [т.е. предотвращения очередной — третьей — мировой войны] *можно добиться только путем достижения сегодня, в 1946 году, хорошего взаимопонимания с Россией по всем вопросам под общей эгидой Организации Объединенных Наций,* поддерживая с помощью этого всемирного инструмента это доброе понимание в течение многих лет, *опираясь на всю мощь англоязычного мира и всех тех, кто с ним связан*».

Итак, нельзя не видеть, что главное, о чем говорит здесь У. Черчилль, заключается в *создании общеевропейского объединения, действующего под эгидой ООН, в целях централизованного противостояния зловещим советским коммунистическим амбициям.* Ну и еще, конечно, о том, что опираться это объединение должно на всю мощь англоязычного мира, в первую очередь, конечно, Британской империи. Ничего похожего на современный Европейский Союз!

«Цюрих-46» («Европейская трагедия»). Непосредственное отношение к делу имеет только выступление У. Черчилля 19 сентября 1946 г. в Цюрихе «Европейская трагедия». Ближайшим путем к скорейшему возрождению Европы, к ее преображению и процветанию У. Черчилль назвал «*...путь воссоздания Европейской семьи, или той ее части, которую мы способны возродить,* и наделения ее таким устройством, чтобы она смогла жить в мире и безопасности и быть свободной. Мы должны построить нечто наподобие ***Соединенных штатов Европы***»[1].

«...Нет таких причин, — продолжал оратор, — в связи с которыми региональная организация Европы могла бы каким-либо образом противоречить идеалам Всемирной организацией объединенных наций. Напротив, я убежден, что большее объединение будет по-настоящему крепким, только если оно будет основано на меньших логически последовательных естественных союзах.

---

[1] Текст речи см. в сб. соч. У. Черчилля «Мускулы мира» (М., 2003. С. 496–504), в хрестоматии «Геополитика» (сост. Б. А. Исаев и др. СПб., 2007. С. 171–175), в журнале «Вестник Европы» (2009. № 26–27); в Сети: URL: http://magazines.russ.ru/vestnik/2009/26/re10.html (рус.), URL: http://www.churchill-society-london.org.uk/astonish.html, URL: http://www.ellopos.net/politics/churchill-europe.asp, URL: http://www.europa.clio-online.de/site/lang-de_DE/ItemID_297/mid_11373/40208215/default.aspx (англ.).

В Западном полушарии уже существует такой естественный союз. У нас, британцев, есть свое Содружество наций. Подобные союзы не ослабляют, а наоборот, усиливают мировое устройство. Они в действительности являются его основной опорой. *Почему бы не быть и* ***Европейскому объединению****, которое могло бы дать усиленное чувство патриотизма и общего гражданства разрозненным народам этого неспокойного и могущественного континента*? Почему бы ему не занять свое законное место в ряду других великих объединений, чтобы внести свой вклад в формирование будущего человечества?»

«Первым шагом на пути к воссозданию Европейской семьи должно послужить *партнерство между Францией и Германией.* Только таким образом Франция сможет восстановить свое духовное и культурное господство в Европе. *Возрождение Европы невозможно без сильной духом Франции и сильной духом Германии. Идеальное устройство Соединенных штатов Европы подразумевает, что материальная мощь одного государства не столь важна. Малые государства должны быть равнозначны большим и должны заработать свое доброе имя путем внесения своего вклада в общее дело...* — Но я должен предупредить вас. Времени может оказаться не так и много. ...Если мы намерены образовать Соединенные штаты Европы или подобный союз под иным названием, мы должны начинать сейчас. — *...Мы должны воссоздать Европейскую семью в форме регионального объединения, которое возможно будет называться* ***Соединенными штатами Европы****.* Если на начальном этапе не все государства Европы будут иметь желание или возможность вступить в союз, мы, тем не менее, должны продолжать формировать и объединять в союз страны, готовые к вступлению. ...Во всей этой неотложной работе *Франция и Германия должны вместе взять на себя лидерские обязательства. — Великобритания, Британское содружество наций, могущественная Америка и, я надеюсь,* ***Советская Россия*** *— в действительности будут или, что ж,* ***должны стать друзьями и покровителями новой Европы и стоять за ее право жить и процветать***».

Реакция на эти призывы последовала в нескольких направлениях.

§ 3. Европейские наднациональные объединения

Оборонное направление. 17 марта 1948 г. был заключен так называемый Брюссельский пакт и создана **Организация Брюссельского договора**, чуть позднее (в 1954) превратившаяся в **Западноевропейский союз**[1]. Участниками Организации стали

[1] Официальный сайт — URL: http://www.weu.int/ (доступен до сих пор).

Бельгия, Великобритания, Люксембург, Нидерланды и Франция, а целью — экономическое, социальное и культурное сотрудничество во имя создания «коллективной самообороны» против возможного агрессора — в первую очередь СССР и (как ни странно) Германии.

Создание в 1949 г. организации Северо-Атлантического альянса (НАТО) и его дальнейшая деятельность сразу же поставили значение Брюссельского пакта под сомнение. Поэтому уже 24 октября 1954 г. было заключено Парижское соглашение, несколько обновившее содержание Брюссельского Пакта (в частности, предусмотревшее создание на его основе новой специальной межгосударственной структуры — *Западноевропейского союза*). Но решающим фактором, действительно здорово продлившим жизнь этой организации, стало присоединение к Союзу Италии и... Германии! Военная коалиция вчерашних противников могла означать только одно — ее противостояние другому (новому) врагу — Советскому Союзу. Такую организацию — хотя бы просто как символ этого противостояния — следовало сохранять. И она сохранялась, несмотря на то, что по мере расширения НАТО функции Западноевропейского союза все сокращались и сокращались, пока (к началу 1980-х гг.) не обратились практически в нуль. Вплоть до 1996 г. Союз оставался чисто номинальной структурой, а с 1996 г. — с «запуском» механизмов Маастрихтского договора и началом функционирования Европейского Союза (см. далее) — взял на себя оперативные функции новой организации в сфере обороны. Постепенно структуры Западноевропейского союза были частью расформированы, частью слиты с аналогичными структурами ЕС, а 30 июня 2011 г. он и вовсе прекратил существование.

Гуманитарное направление. Для целей сотрудничества европейских держав в сфере защиты общечеловеческих ценностей — свободы, демократии, прав человека, принципов правового государства, гражданского общества и рыночной экономики — 5 мая 1949 г. на конференции в Лондоне был создан **Совет Европы** — международная правительственная (!) организация с участием Бельгии, Великобритании, Дании, Ирландии, Италии, Люксембурга, Нидерландов, Норвегии, Франции и Швеции — со штабквартирой в Страсбурге (Германия). В августе того же года уже в Страсбурге в работе первой сессии только что созданного Совета Европы принимал участие У. Черчилль[1] — ведь именно он тремя годами ранее связал с созданием Совета надежды на возрожде-

[1] На сайте: URL: http://www.winstonchurchill.org/learn/speeches/speeches-of-winston-churchill/1946–1963-elder-statesman/111-the-council-of-europe см. его выступление 17 августа 1949 г. на заседании Совета.

ние европейской цивилизации при дружественной помощи ему, между прочим, и со стороны Советской России. Теперь мы знаем, что с течением времени Россия стала не просто «другом» новой Европы, но *и членом Совета Европы*, вот только произошло это 28 февраля 1996 г., т.е. в то время, когда Россия была уже далеко не «советской». На сегодняшний день членами Совета Европы являются 47 государств[1]. Занимается он, в общем, примерно тем же самым, чем занимается ООН, с той только разницей, что делает он это в рамках Европы (а не всего мира). В Российской Федерации о Совете Европы знают мало — на слуху деятельность только одного из его органов, а именно Европейского суда по правам человека[2].

Экономическое направление. 18 апреля 1951 г. в Париже был подписан договор о создании **Европейского объединения угля и стали (ЕОУС)** сроком на 50 лет[3]; договор вступил в силу 23 июня 1952 г. Первоначально в круг участников входили Бельгия, Германия, Италия, Люксембург, Нидерланды и Франция; в 1973 г. к ним присоединились Великобритания, Дания и Ирландия, а в 1981 г. — Греция. De jure организация просуществовала до 23 июня 2002 г. (истечения срока действия договора о ее создании), но de facto прекратила свое существование еще раньше, а именно — с 1 июля 1967 г. — даты вступления в силу Брюссельского «договора о слиянии», по которому органы ЕОУС ликвидировались путем слияния с органами Европейского экономического сообщества (ЕЭС) — организации, о которой пойдет речь далее. Для наших целей ЕОУС интересно тем, что именно оно считается *первой европейской организацией, основанной на* ***наднациональных*** *принципах*, т.е. организацией, предполагающей *делегирование государствами-участниками части своего суверенитета специально создаваемым для этой цели органам Объединения* — (a) высшему постоянно действующему органу (типа современной Еврокомиссии) с постоянно действующим при нем консультативным комитетом (ст. 7, 8—19 Парижского договора); (b) высшему представительному органу, называвшемуся Общей ассамблеей (ст. 7, 20—25

---

[1] Официальный сайт — URL: http://www.coe.int/.

[2] По состоянию на 31 декабря 2011 г., в Суд было подано 40,2 тыс. жалоб против России (26,6% общего числа жалоб за тот же период); признаны явно неприемлемыми или сомнительными 35,3 тыс. К июню 2012 г. ЕСПЧ вынес решения по 1212 российским жалобам, причем только в 49 жалобах на Россию нарушения прав человека не были подтверждены (URL: http://www.kommersant.ru/doc/1957990).

[3] Русский перевод договора — см.: URL: http://www.lawmix.ru/abrolaw/16381. — Про ЕОУС — см. справочную статью в английской «Википедии» «History of the European Coal and Steel Community (1945–57)» (URL: http://en.wikipedia.org/wiki/History_of_the_European_Coal_and_Steel_Community_(1945%E2%80%9357)); см. также: *Шебанов А. Ф.* Европейское объединение угля и стали. М., 1968.

Договора); (c) исполнительному органу (Специальный Совет министров) под сокращенным названием «Совет» (ст. 7, 26–30) и (d) судебному — постоянно действующему суду объединения (ст. 7, 31–45 договора). Все четыре органа обладали — в пределах своей компетенции — правом принятия *обязательных для исполнениями государствами-членами* актов Объединения.

Почему же — при всей актуальности и предпочтительности именно *экономического* объединения, при всей его настоятельной необходимости как раз в условиях послевоенной (разрушенной!) Европы — экономическая наднациональная организация создается только спустя шесть лет с момента окончания мировой войны? Здесь самое время еще раз вспомнить о позиции, занятой В. И. Лениным в отношении лозунга Соединенных Штатов Европы. Я уже имел случай говорить, что единственной развитой экономикой мира, которую более-менее пощадила Вторая мировая война, оказалась экономика США. Нужны ли ей были конкуренты? Вряд ли.

Конечно, разрушенные войной европейскую промышленность, сельское хозяйство, инфраструктуру следовало *восстановить* — хотя бы для того, чтобы иметь на европейском континенте *достойных военных союзников*, а не *подопечных*, нуждающихся в постоянной защите. Но до какого же уровня все это следовало бы развивать? — вот в чем заключался вопрос. С точки зрения США он мог иметь только один ответ: *европейская экономика должна развиться ровно до уровня, достаточного для обеспечения американского военного присутствия в Западной Европе*[1]. Все, что превышало этот уровень, в особенности все то, что могло бы дать шанс европейским товарам и валютам конкурировать с американскими товарами и долларом, следовало бы ставить под жесткий контроль США. О создании сперва системы таких организаций, которые взяли бы под контроль процессы создания и использования мировых резервных валют (*МВФ* и *МБРР*), а также о последовавшей вскоре затем попытке создания организации, которая могла бы контролировать мировую внешнюю торговлю товарами, работами и услугами (*Международной торговой организации* (*МТО*)) — я уже рассказывал (см. § 4 Лекции 2); напомню, что последняя относится к **1947** г., а первая — так и вовсе к **1944**-му. Даже чисто техническая *Организация европейского экономического сотрудничества*, занимавшаяся исключительно координацией межгосударственных усилий по восстановлению послевоенной Европы — и та

[1] Полагаю, что схожая логика действовала и в отношении экономики Японии: ее следует восстановить (или, скорее даже, *создать*), в том числе затратив на это деньги американских корпораций, дабы заручиться партнером, экономически способным и юридически обязанным содействовать американскому военному присутствию в Азиатско-Тихоокеанском регионе.

появилась только в 1948 г.[1] Почему? Потому что сначала следовало предпринять попытку «затащить» Европу *в такое экономическое объединение, которое будет всецело контролироваться Соединенными Штатами Америки*[2]. И если бы объединение, созданное для этой цели (МТО), оказалось работающим, еще неизвестно, как сложилась бы судьба европейской экономики, самостоятельность которой и без того, между прочим (как это показали последние события на Украине), оказалась в заложницах, причем не только и у Вашингтона, но и у... Москвы.

ЕЭС – правопредшественник ЕС. Европейское экономическое сообщество (ЕЭС) – организация, созданная в результате подписания странами-членами Европейского объединения угля и стали (т.е. Бельгией, Германией, Италией, Люксембургом, Нидерландами и Францией) 25 марта 1957 г., в Риме (на Капитолийском, между прочим, холме!) Соглашения об учреждении, получившего широкую известность как *Договор об создании европейского общего рынка*, позднее – как ***Договор об учреждении Европейского сообщества*** или еще как Римский договор[3]. Создание Сообщества преследовало систему *целей*, достижение которых предполагало его работу в двух основных *направлениях* с использованием ряда *средств* и решением ряда *задач*. И цели, и направления деятельности, и средства, и задачи Сообщества описывались ст. 2 и 3 Римского договора.

Целями, ЕЭС провозглашались «*...содействие гармоничному развитию экономической деятельности в рамках ... Сообщества, непрерывному и равномерному росту, большей стабильности, ускоренному повышению уровня жизни и более тесным отношениям между государствами-членами Сообщества*» (ст. 2). Достижение этих – глобальных – целей предполагалось обеспечить за счет работы *в двух следующих направлениях*: «*...установления* ***общего рынка*** *и последовательного сближения* ***экономической политики*** *государств-членов*

---

[1] Сейчас она известна под названием Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР); официальный сайт – URL: http://www.oecd.org.

[2] Нужно учесть, что с ***военным*** объединением Америка все-таки допустила просчет – Брюссельский договор Европа успела заключить прежде, чем США «пригласили» ее в НАТО. Впрочем, упущение быстро поправили, да так, что и волки (т.е. НАТО) оказались сыты, и овцы (т.е. Западноевропейский союз, который успешно просуществовал в качестве одного из символов «холодной войны», ничего особенно не делая еще более полувека) целы.

[3] Русский перевод первоначальной редакции Римского договора опубликован (насколько мне известно) только в извлечениях в изд.: **Антология мировой политической мысли**. Т. V. Политические документы. М., 1997. С. 453–459. Полный русский перевод, но уже не первоначальной, а современной его (Лиссабонской) редакции (с новым наименованием – «Договор о функционировании Европейского Союза») – см. на сайте: URL: http://eulaw.ru/treaties/tfeu. Все договоры ЕС на английском языке – см. также URL: http://europa.eu/about-eu/basic-information/decision-making/treaties/index_en.htm.

Сообщества» (там же). Наконец, работу по этим двум направлениям предполагалось осуществлять с помощью *применения следующих* ***средств*** *и решения следующих* ***задач***: «(a) отмены... таможенного права и количественных ограничений ввоза и вывоза товаров...; (b) установления общего таможенного тарифа и общей торговой политики в отношении третьих государств; (c) устранения... препятствий для свободного перемещения лиц, услуг и капиталов; (d) введения общей политики в области сельского хозяйства; (e) введения общей политики в области транспорта; (f) установления режима, обеспечивающего недопустимость нарушений конкуренции на общем рынке; (g) применения процедур координации экономической политики... и предотвращения нарушений равновесия платежных балансов; (h) сближения национальных законодательств в той степени, в какой это необходимо для функционирования общего рынка; (i) учреждения европейского социального фонда...; (j) учреждения европейского инвестиционного банка...; (k) установления ассоциативных отношений с заморскими странами и территориями с целью расширения обмена и приложения совместных усилий к их экономическому и социальному развитию».

Последующими статьями Римского договора определялась система органов Сообщества, расписывалась их задачи и компетенция, вводился принцип трехэтапного формирования Общего рынка в течение 12 лет, устанавливались продолжительность, содержание и индикаторы успешного завершения каждого этапа, после чего конкретизировались меры, которые надлежало принять в области решения каждой из поставленных задач — создания таможенного союза, устранения препятствий конкуренции, сближения законодательств и т.д.

С течением времени происходило постепенное расширение ЕЭС: в 1973 г. к Сообществу присоединились Великобритания, Дания (с Гренландией) и Ирландия, в 1981 г. — Греция, в 1986 г. — Испания и Португалия. В 1990 г. происходит присоединение ГДР к ФРГ, вследствие чего физические и юридические лица, находившиеся под юрисдикцией ГДР, также подпали под юрисдикцию ЕЭС. Все остальные европейские страны вступали уже не в ЕЭС, а в ЕС — организацию, возникшую на базе Сообщества с 1 января 1993 г., которой, собственно, теперь и будет посвящено все наше дальнейшее изложение. Здесь осталось сказать лишь то, что за все время существования ЕЭС из нее вышла (в 1985 г.) лишь Гренландия (автономная территория под юрисдикцией Дании), и то, что ни СССР, ни Россия членами ЕЭС никогда не были (и не собирались быть)[1].

[1] Существовало, впрочем, соглашение о торговле и сотрудничестве между ЕЭС и СССР, подписанное 25 июня 1988 г. В силу оно так и не вступило, но послужило прототипом для заключения шесть лет спустя аналогичного соглашения ЕС с Россией (см. ниже).

Европейский Союз. Европейский Союз (ЕС) — наднациональная общеевропейская организация, ставшая правопреемницей ЕЭС, а впоследствии еще и Европейского объединения угля и стали. Была создана в результате подписания 7 февраля 1992 г. в г. Маастрихте (на юго-востоке Нидерландов) ***Договора о Европейском Союзе*** **(ДЕС)**, в настоящее время действующем в редакции Лиссабонского договора 2007 г. Интересно, что заключение договора о создании новой наднациональной организации не привело к потере юридической силы Римским договором 1957 г. — договором о создании организации-предшественницы. Он сохранил силу, но был существенно изменен и переименован — стал называться Договором об учреждении Европейского Союза, а с 2007 г. — Договором о функционировании Европейского Союза (**ДФЕС** или **ДФС**).

Основные задачи ЕС — в общем те же, что и у ЕЭС, но на качественно более глубоком уровне: это уже не *создание общего рынка* (со свободным движением людей, товаров, капиталов и услуг), но *создание* на базе этого самого (уже созданного организацией-предшественницей (ЕЭС)) общего рынка *Союза государств с обособленными самостоятельными органами, обладающими исключительной, совместной и акцессорной (дополнительной) компетенцией в решении ряда вопросов общей внутренней и внешней политики государств-членов*. В п. 2—4 ст. 3 **ДЕС**, в частности, говорится, что Европейский Союз «...предоставляет своим гражданам *пространство свободы, безопасности и правосудия без внутренних границ*, в рамках которого обеспечивается *свободное передвижение* лиц...» (п. 2); что Союз «...создает [*единый*] *внутренний рынок*... старается обеспечить устойчивое развитие Европы на основе сбалансированного экономического роста и стабильности цен, наличие в высокой степени конкурентоспособной социальной рыночной экономики... способствует научно-техническому прогрессу» (п. 3); и, наконец, что «...Союз создает *экономический и валютный союз*, денежной единицей которого является евро» (п. 4).

Для достижения этих и других целей Европейский Союз, согласно п. 1 ст. 3 ДФС, «...располагает ***исключительной компетенцией*** в следующих сферах: (a) таможенный союз; (b) установление правил конкуренции, необходимых для функционирования внутреннего рынка; (c) денежная политика в отношении государств-членов, денежной единицей которых является евро; (d) сохранение морских биологических ресурсов в рамках общей политики в отношении рыболовства; (e) общая торговая политика». Кроме этого, «...Союз также располагает *исключительной компетенцией по заключению международных соглашений*, когда такое заключение предусмотрено в законодательных актах Союза,

когда оно необходимо, чтобы обеспечить возможность Союзу реализовать свою внутреннюю компетенцию, либо в той мере, в какой оно способно затрагивать общие правила или изменять их действие» (п. 2 ст. 3). Сферы *совместной* (с государствами-членами) и *акцессорной* (по отношению к самостоятельно координированной деятельности государств-членов) *компетенции* Союза определяются, соответственно, ст. 4—6 Маастрихтского договора.

Документами, определяющими статус ЕС, на настоящий момент являются (1) **Маастрихтский договор** 7 февраля 1992 г. (Договор о Европейском Союзе (**ДЕС**)), рассматриваемый вместе с (2) **Римским договором** 25 марта 1957 г. (Договор об учреждении (с 2007 г. — о функционировании) Европейского Союза). Два этих документа, «сложенные» вместе, иногда называют *договорами-основателями ЕС*. Сходные их наименования нередко запутывают не только учащихся, но и преподавателей. Важно помнить, что речь идет о ***двух различных документах*** — *Договоре о Европейском Союзе* (**ДЕС**) и *Договоре о функционировании Европейского Союза* (**ДФС**):

ДЕС **(Договор о Европейском Союзе, «Маастрихт-92»)**	**ДФС** **(Договор о функционировании Европейского Союза, «Рим-57»)**
В своей первоначальной редакции был заключен в **1992** г. в г. Маастрихте и всегда был непосредственно направлен на создание Европейского Союза. В нем эволюционировал только текст, но оставалось неизменным наименование	Бывший Римский договор 1957 г. — *Договор об учреждении Европейского экономического сообщества* (*ЕЭС*), т.е. договор, изначально направленный на создание не самого ЕС, а организации — его предшественницы. Затем он был приспособлен под потребности Европейского Союза (ЕС) и в связи с этим дважды сменил наименование: в 1992 г. он стал называться Договором об ***учреждении*** Европейского Союза, а в 2007 г. — Договором о ***функционировании*** Европейского Союза

И **ДЕС**, и **ДФС** действуют *в редакции Лиссабонского договора* от 13 декабря 2007 г. (см. его ст. 1 и 2, а также приложения А и В к нему — о поправках, вносимых, соответственно, в ДЕС и ДФС, а также сравнительные таблицы по нумерации статей ДЕС и ДФС до и после внесения в них поправок)

В ч. 3 ст. 1 ДЕС между прочим (неужели тоже во избежание путаницы?) подчеркивается, что Европейский Союз «...основывается *на настоящем Договоре* [т.е. на ДЕС] и *на Договоре о функционировании Европейского Союза* [ДФС] (далее именуемых «Договоры»). Эти *два Договора* имеют одинаковую юридическую силу. Союз [ЕС] заменяет собой Европейское сообщество [ЕЭС] и является его правопреемником».

Договоры-основатели неоднократно пересматривались, а именно — (3) Амстердамским договором от 2 октября 1997 г., который предусмотрел условия вступления в ЕС, а также в так называемое Шенгенское соглашение; (4) Ниццким договором от 26 февраля 2001 г., реформировавшим все институты ЕС с целью обеспечения возможности вступления в Союз стран Восточной Европы и (5) Лиссабонским договором от 13 декабря 2007 г., несколько упростившим структуру и сделавшим более прозрачной работу органов ЕС, а также наделившим ЕС международной правосубъектностью и его органы — исключительной компетенцией по этим вопросам (включая уже упомянутое выше право заключать международные договоры)[1].

В момент создания Европейского Союза в число его стран-членов вошли все страны, бывшие по состоянию на 1992 г. членами ЕЭС, т.е. *Бельгия*, *Великобритания* (с заморской территорией Гибралтар, но в ограниченном объеме), *Германия* (на тот момент уже объединенная), *Греция*, *Дания* (уже без Гренландии), *Ирландия*, *Испания*, *Италия*, *Люксембург*, *Нидерланды*, *Португалия*, *Франция*[2]. В самом скором времени в ЕС принимаются *Австрия*, *Финляндия* (с Аландскими островами, но в ограниченном объеме) и *Швеция* (1995). Следующий массовый прием в члены Союза последовал лишь без малого спустя 10 лет, а именно — 2004 г., когда ими стали *Венгрия*, *Кипр*, *Латвия*, *Литва*, *Мальта*, *Польша*, *Словакия*, *Словения*, *Чехия и Эстония*; затем, в 2007 г. ЕС расширился за счет *Болгарии* и *Румынии*, а с 1 июля 2013 г. — за счет *Хорватии*. Итого, в настоящее время число стран-членов ЕС достигло 28. Это, конечно, немало, но еще далеко не вся Европа.

Не являются членами ЕС такие страны, как *Лихтенштейн* и *Норвегия*, которые, однако, будучи членами Европейской экономической зоны (экономической организации, по своим принципам мало чем отличающейся от ЕС) и участницами Шенгенского соглашения, соблюдают основные нормы и правила ЕС и в этом смысле могут быть названы членами Союза de facto. В схожей ситуации находится *Швейцария*, которая, не будучи членом ЕС, de jure фактически в него входит через Европейскую

---

[1] Как я уже говорил, все договоры ЕС на английском языке можно посмотреть на официальном сайте Союза: URL: http://europa.eu/about-eu/basic-information/decision-making/treaties/index_en.htm или URL: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:EN:PDF; русский перевод (не все, но ДЕС, ДФС и «Лиссабон» все-таки есть!) — см.: URL: http://eulaw.ru/treaties#founding, а также в БД «КонсультантПлюс». В последнем источнике переводы ДЕС и ДФС смотреть предпочтительнее, так как в них наряду с современной нумерацией статей дается еще и та нумерация, которая была в предшествующих редакциях.

[2] Испании, Португалии и Франции принадлежит ряд *внеевропейских островных территорий*, также включаемых в ЕС.

ассоциацию свободной торговли, участие в Шенгенском соглашении и двусторонних соглашениях с государствами-членами. *Андорра*, *Ватикан*, *Монако* и *Сан-Марино* вынуждены подчиняться правилам основополагающих документов ЕС для того, чтобы иметь возможность использования евро в качестве законного платежного средства. *Исландия*, *Македония*, *Сербия*, *Турция* и *Черногория* являются странами-кандидатами в ЕС, а Исландия к тому же еще и входит в Шенген. *Албания*, *Босния и Герцеговина*, а также *Косово* входят в официальную программу расширения ЕС. И наконец, совсем никак не связаны с ЕС (помимо называвшейся уже Гренландии) *Азербайджан*, *Армения*, *Беларусь*, *Грузия*, *зависимые территории Великобритании* (*острова Гернси*, *Джерси и Мэн*), *Молдова*, *Россия*, *Украина*[1] и *Фарерские острова* (автономная территория Дании).

Россию и ЕС связывает соглашение о партнерстве и сотрудничестве, подписанное 24 июня 1994 г. на о. Корфу и вступившее в силу с 1 декабря 1997 г.[2] Оно предполагает систематическое взаимодействие своих сторон в формате так называемых саммитов «Россия — ЕС», проводимых в среднем один раз в полгода (исключение составили 1998, 1999 и 2013 гг., когда было проведено только по одной такой встрече). Всего к настоящему времени прошло уже 32 саммита; последний имел место 28 января 2014 г. в Брюсселе, но и его программа была сокращена до одного дня вместо традиционных двух[3]. Причины, по-моему, очевидны: обе стороны слишком хорошо понимают, что в современных условиях Россия и ЕС никак не могут быть не только геополитическими, но и даже полноценными экономическими партнерами — они могут быть только соперниками. Европа хотела бы, конечно, видеть в России инструмент поддержки своих «отечественных» производителей (т.е. рынок сбыта продукции европейского происхождения[4]), а также получать российский газ, нефть и лес, но это и все. Присутствие России в ЕС в любом ином виде либо безразлично (ибо невозможно из-за низкой конкурентоспособности большинства наших товаров и услуг), либо вредно (ибо способно уничтожить

---

[1] Русский перевод соглашения Украины с ЕС — см.: URL: http://www.glazev.ru/upload/iblock/Ukrain_EU(rus).pdf.

[2] Русский текст см.: URL: http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/eca/pca_russia.htm.

[3] См.: URL: http://www.km.ru/world/2014/01/15/evropeiskii-soyuz-es/729884-rossii-ne-o-chem-razgovarivat-s-evropoi, URL: http://www.vedomosti.ru/politics/news/21899441/evrosoyuz-sokratil-sammit-s-putinym-iz-za-ukrainy и др.

[4] Как это было в 1991—1994 гг. со странами бывшего СССР. На сайте URL: http://eur-lex.europa.eu/ каждый желающий может поискать акты ЕЭС и ЕС со словами «USSR» и «Soviet Union», дабы в полной мере оценить содержание и качество отношений Европы с постсоветскими странами.

ряд секторов серьезно больной европейскую экономики[1]). Россию же, ясное дело, такой расклад не устраивает. Поэтому можно проводить «саммиты» сколь угодно часто и долго (ближайший должен был состояться 3 июня 2014 г. в Сочи, но из-за событий на Украине был отменен), можно радоваться росту товарооборота (за счет увеличения цен на экспортируемый в Европу газ) и выдвигать красивые предложения (по созданию зоны свободной торговли с участием ЕС и ЕврАзЭс, по «третьему энергетическому пакету», новому «базовому соглашению», по отмене визового режима и т.д.) — объективная реальность пока такова, что любые переговоры по подобным инициативам станут заведомо бесполезной тратой времени.

§ 4. Система органов (institutions) ЕС[2]

Общие положения. Согласно п. 1 ст. 13 ДЕС «...органами (институтами) Союза являются: — *Европейский парламент*; — *Европейский совет*; — *Совет*; — *Европейская комиссия...*; — *Суд Европейского Союза*; — *Европейский центральный банк*; — *Счетная палата*». Развернутые положения о каждом из органов — сферах их компетенции, полномочиях и процедуре деятельности — сконцентрированы, главным образом, в ст. 14—19 ДЕС, ст. 15 и разд. 1 ч. 6 (ст. 233—287) ДФС. К сожалению, никак невозможно сказать, что этими нормами положения Договоров-основателей об органах ЕС вполне *исчерпываются* — напротив, они в величайшем множестве разбросаны по всему тексту документов. Чтобы собрать их воедино для общего обозрения и изучения, требуется значительное время. Функционирование органов ЕС осуществляется по принципам, которые в общем ничем не отличаются от принципов работы любых вообще административных органов, — строго целевого назначения, предметного разделения компетенции, в пределах полномочий, с соблюдением определенных процедур и условий, в тесном взаимодействии и сотрудничестве друг с другом. Пожалуй, некоторой спецификой обладает лишь принцип *публич-*

---

[1] Можно искать там же (URL: http://eur-lex.europa.eu/) документы и на этот счет, например, по слову «Russi*» в заголовке — найдется много интересного, хотя и однообразного (сплошной dumping).

[2] Для более подробного ознакомления с вопросом о системе органов ЕС — см.: **Европейский Союз** : пособие для журналистов. Киев, 2012 (практически вся брошюра посвящена органам и чиновникам ЕС); **Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека** : учебник / рук. авт. кол. и отв. ред. Л. М. Энтин. 3-е изд. М., 2013. С. 139—244; *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О.* Право Европейского Союза. Общая часть : учебник. 4-е изд. Т. 1. М., 2013. С. 328—560; **Право Европейского Союза** : учебник / под ред. А. Я. Капустина. М., 2013. С. 110—122.

ности (*гласности*) их деятельности и ее результатов — принцип, имеющий различные пределы применительно к различным органам, определенные ст. 15 ДФС. Так, Европейский парламент заседает публично *всегда*, а Совет министров — *только тогда, когда идет обсуждение или голосование по проектам законодательных актов* (п. 8 ст. 16 ДЕС)[1]; затем, все документы Европарламента, Европейского совета, Совета, Европейской комиссии и Счетной палаты *должны быть доступны публике вообще* на условиях, определенных Регламентом ЕС[2]; наконец, *каждый гражданин ЕС или юридическое лицо, находящееся на территории Союза, имеет право доступа ко всем документам институтов ЕС.*

Кроме этих — ключевых, принимающих обязательные для исполнения решения — органов ЕС, у Союза существуют органы рабочие и вспомогательные. Так, согласно п. 4 ст. 14 ДЕС и п. 1 ст. 300 ДФС «...Европейскому парламенту, Совету и Комиссии оказывают содействие *Экономический и социальный комитет* и *Комитет регионов*, осуществляющие консультативные функции». Эти самые функции и правовое положение названных органов определяются, соответственно, ст. 300—304 и 300, 305—307 ДФС. Кроме того, ст. 308 и 309 ДФС предусматривают создание *Европейского инвестиционного банка*, который «...имеет своей задачей способствовать, обращаясь к рынкам капиталов и к своим собственным ресурсам, сбалансированному и бесперебойному развитию внутреннего рынка в интересах Союза» (п. 1 ст. 309 ДФС)[3].

Наконец, вспомогательные органы есть и у органов Союза. Особенно их много у Совета министров ЕС: Комитет в составе постоянных представителей правительств государств-членов (п. 7 ст. 16 ДЕС, п. 1 ст. 240 ДФС), Генеральный секретариат (п. 2 ст. 240 ДФС), консультативный транспортный комитет, комитеты по экономике и финансам, по вопросам занятости, по социальной политике и др. (ст. 99, 134, 150, 160 ДФС). Генеральный секретариат обладает разветвленной системой *департаментов* и *служб* (полный их список — см.: URL: http://ec.europa.eu/about/ds_en.htm).

Европейский парламент (European Parliament). Согласно п. 2 и 3 ст. 14 ДЕС Европарламент является представительным органом всех граждан Евросоюза. Его члены избираются всеобщим

---

[1] «...С этой целью каждая сессия Совета подразделяется на две части, посвящаемые, соответственно, обсуждению законодательных актов Союза и иной деятельности» (п. 8 ст. 16 ДЕС).

[2] На тех же условиях должны быть публично доступными документы Суда ЕС и Европейского ЦБ, но лишь по вопросам, касающимся осуществления возложенных на них управленческих функций.

[3] См. также: Протокол № 5 об уставе Европейского инвестиционного банка (в ред. 13 декабря 2007 г.) // URL: http://eulaw.ru/treaties/protoc/5.

прямым, свободным и тайным голосованием сроком на пять лет. Первые выборы в Европарламент по правилам, скорректированным Лиссабонским договором, прошли буквально только что — в период с 22 по 25 мая 2014 г. Минимальное число депутатов от каждого государства-члена — шесть; максимальное — не может превышать 96. Количество депутатов от каждого конкретного государства определяется пропорционально численности его населения по отношению к численности населения государств, избирающих минимальное число депутатов, с таким расчетом, чтобы не превысить общего предела (751 депутата, включая Председателя[1]) и так, чтобы на каждую последующую единицу прироста населения приходилось меньшее количество депутатов, чем на предыдущую (принцип убывающей пропорциональности).

В соответствии с п. 1 ст. 14 ДЕС Европейский парламент осуществляет *законодательную* и *бюджетную функции* (совместно с Советом — см. п. 1 ст. 16 ДЕС), в том числе, например, определяет статус политических партий европейского уровня (ст. 224 ДФС). Европарламент самостоятельно отправляет функцию политического контроля и консультативную функцию согласно условиям, предусмотренным ДЕС и ДФС; он также избирает (по представлению Европейского совета) членов и Председателя Еврокомиссии (п. 7 ст. 17 ДЕС, ст. 224 ДФС), Верховного представителя Союза по иностранным делам и политике безопасности (п. 7 ст. 17, п. 1 ст. 18 ДЕС) и Европейского омбудсмена — уполномоченного по правам человека (п 1 ст. 228 ДФС); он поручает Еврокомиссии внесение предложений по вопросам, требующим урегулирования (ст. 225 ДФС), заслушивает ежегодный доклад Еврокомиссии и при необходимости выражает Комиссии недоверие по поводу ведения ею дел (п. 8 ст. 17 ДЕС, ст. 233, 234 ДФС).

Для целей текущей работы депутаты Парламента образуют *постоянно действующие комитеты*. В настоящее время их существует 20[2], а общее количество работающих в них депутатов таково, что практически каждый депутат Европарламента является членом какого-нибудь комитета; кроме того, в составе каждого комитета имеются бюро и секретариат — подразделения, сформированные из наемных работников, занятых организационно-техническим обеспечением деятельности Парламента. Наконец, для целей проверки информации о нарушении порядка управления в Союзе

---

[1] До выборов 2014 г. дорабатывает состав Парламента, избранный по прежним (не измененным Лиссабонским договором) правилам в количестве 754 депутатов. Разбивку численных составов до- и пост- Лиссабонского парламентов — см.: *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О.* Указ. соч. С. 370—371.

[2] Перечень — см. вот здесь: URL: http://www.europarl.europa.eu/committees/en/full-list.html (англ.) или вот здесь: *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О.* Указ. соч. С. 380—381.

Европарламент может создавать *временные следственные комиссии* (ст. 226 ДФС).

Европарламент всегда заседает публично и обеспечивает публичность своих документов (п. 2 и 3 ст. 15, ч. 2 ст. 232 ДФС). «Каждый гражданин Евросоюза, а также каждое физическое или юридическое лицо, проживающее или имеющее свой юридический адрес в государстве-члене, вправе представлять в индивидуальном порядке или совместно с другими гражданами или лицами петицию Европейскому парламенту по вопросу, который относится к сферам деятельности Союза и непосредственно затрагивает заявителя (заявителей) петиции» (ст. 227 ДФС); предполагается, надо понимать, что Европарламент обязан эти петиции принимать к рассмотрению, рассматривать, обсуждать, а затем каким-то образом на них реагировать.

Европейский парламент собирается на свою одну ежегодную сессию без специального созыва во второй вторник марта[1]; по требованию большинства своих членов, Совета или Еврокомиссии может собираться также и на внеочередные заседания (ст. 229 ДФС). Заседания проводятся в соответствии с Регламентом, принимаемым самим же Парламентом под руководством Председателя, избираемого, опять же, Парламентом из числа своих членов (п. 4 ст. 14 ДЕС, ст. 232 ДФС). Решения принимаются простым большинством голосов от общего числа членов, если ДЕС, ДФС или Регламент не предусматривают иного кворума (ст. 231 ДФС). Местонахождением Европарламента является г. Брюссель, но там он проводит, как правило, лишь свои двухдневные дополнительные заседания (общим счетом около шести в год). Основные (четырехдневные) заседания (в среднем — 12 за год) проходят обычно в Страсбурге; в принципе, Парламент может собраться также и в Люксембурге.

Официальный сайт — URL: http://www.europarl.europa.eu/; существует также отдельный сайт телевидения Европарламента (URL: http://www.europarltv.europa.eu).

Европейский совет (European Council)[2]**.** Европейский совет — *постоянно действующий высший политический и координационный орган ЕС.* Проводя аналогию из корпоративного права, Европей-

---

[1] В действительности — в соответствии с графиком (Календарем), утверждаемым в конце уходящего года на будущий (см.: URL: http://www.europarl.europa.eu/pdf/general/cal2014.pdf — пример такого календаря). Интересно, что касается он «переломного» 2014 г., разделенного на две части майскими выборами (см. закрашенные «голубым» дни с 22 по 25 мая) — года, в котором заканчивает работу один состав Парламента и начинает работу другой.

[2] Не путать, во-первых, с Советом Европы — международной организацией в области защиты прав человека, созданной в 1949 г. (см. выше), и, во-вторых, с Советом [министров] ЕС (см. далее).

ский парламент можно было бы уподобить общему собранию членов корпорации (например, акционеров), а Европейский совет — совету директоров или наблюдательному совету. Европейский совет «...дает Союзу необходимые для его развития побудительные импульсы и определяет его общие политические ориентиры и приоритеты» (п. 1 ст. 15 ДЕС); говоря более привычным для российских юристов языком — утверждает *основные направления деятельности* и *генеральную линию развития* ЕС. В этих целях Европейский совет, в частности, имеет право периодически заслушивать Председателя Европейского парламента (п. 2 ст. 235 ДФС), а также определять форматы работы для исполнительного органа ЕС — Совета министров — и решать вопрос о лицах, председательствующих в различных его форматах (ст. 236 ДФС; см. об этом органе далее). Уточняется, что при всем при этом Европейский совет «не осуществляет законодательную функцию» (п. 1 ст. 15 ДЕС).

Европейский совет состоит из *глав государств или правительств* государств-членов и работает под руководством своего *Председателя* (иногда называемого также *Президентом*), который избирается Европейским советом (видимо — из числа своих членов) сроком на два с половиной года (с правом однократного повторного избрания) квалифицированным большинством (п. 2 и 5 ст. 15 ДЕС). Кроме того, в состав Европейского совета входит ex officio Председатель Еврокомиссии (см. об этом органе далее), в его работе участвует также Верховный представитель Союза по иностранным делам и политике безопасности (п. 2 ст. 15 ДЕС) и «когда это обусловлено повесткой дня» — могут участвовать соответствующие профильные министры (п. 3 ст. 15 ДЕС).

Председатель созывает заседания Европейского совета, по общему правилу, раз в квартал («два раза в полугодие»), а при необходимости («когда это обусловлено ситуацией») вправе созывать и внеочередные заседания (п. 3 ст. 15 ДЕС)[1]. Европейский совет заседает либо в Брюсселе (в том же здании, что и Европарламент), либо в городе страны-председателя Совета, как правило — в течение двух дней. Официальный сайт (на англ.) — см.: URL: http://www.european-council.europa.eu/home-page?lang=en.

Решения Европейского совета принимаются простым большинством от общего числа его членов (п. 4 ст. 15 ДЕС, п. 3 ст. 235 ДФС), но Договорами (ДЕС и ДФС) могут быть предусмотрены вопросы, для решения которых требуется квалифицированное большинство, определяемое по правилам п. 4 и 5 ст. 16 ДЕС или даже единогласие (п. 1 ст. 235 ДФС). В любом случае в голосовании не участвуют Председатель Европейского совета и Председатель Еврокомиссии (абз. 2 п. 1 ст. 235 ДФС). При голосовании

[1] Об иных функциях Председателя Европейского совета — см. п. 6 ст. 15 ДЕС.

по вопросам, требующим единогласия, не учитываются голоса воздержавшихся членов Европейского совета (абз. 3 п. 1 ст. 235 ДФС). Член Европейского совета может делегировать свое право голоса другому члену Совета; при этом одному члену Совета не может быть делегировано более одного голоса (абз. 1 п. 1 ст. 235 ДФС).

Совет [министров] ЕС (Council). Совет [министров] ЕС, на русском языке нередко называемый еще *Консилиумом* (чтобы было легче терминологически отличать от Европейского совета), по существу вполне правильно именовать *Советом министров*, поскольку (согласно п. 2 ст. 16 ДЕС) «...в состав Совета входят *по одному представителю от каждого государства-члена на министерском уровне*, уполномоченному создавать обязательства для правительства государства-члена, которое он представляет, и осуществлять право голоса». Иными словами, Совет состоит из *министров* государств-участниц ЕС — как же еще именовать такой орган, как не Советом министров? Разве только *Правительством* (или, продолжая аналогию с институтами корпоративного устройства) — *Правлением* ЕС. Это, однако, только наименование — действительная роль Совета ЕС совсем иная.

В практическом отношении именно Совет министров (Консилиум) ЕС должен считаться (наряду с Европарламентом) главным органом Союза в части принятия как политических, так и нормативно-правовых решений. Согласно п. 1 ст. 16 ДЕС Совет министров осуществляет *законодательную* и *бюджетную* функции (совместно с Европейским парламентом), а самостоятельно — еще и функции *определения политики* и *координационную*. Для этих целей Совет может давать различного рода поручения не только своим органам (см. о них далее), но и Еврокомиссии (ст. 241 ДФС). Именно Совет министров *устанавливает оклады, надбавки, пенсии и пособия, выплачиваемые вместо заработной платы, для всех высших должностных лиц Европейского Союза*, а именно — Председателей Европейского совета и Еврокомиссии, Верховного представителя Союза по иностранным делам и политике безопасности, членов Еврокомиссии, председателей, членов и секретарей Суда Европейского Союза, а также Генерального секретаря Совета (ст. 243 ДФС) и аудиторов Счетной палаты (п. 7 ст. 286 ДФС).

Совет министров возглавляется Председателем, функции которого выполняют представители государств-членов, определяемые по системе равноправной ротации (п. 9 ст. 16 ДЕС, п. (b) ст. 236 ДФС), т.е. занимающие этот пост, грубо говоря, по очереди. В настоящий момент определена очередность председательствования в Совете министров ЕС вплоть до 2020 г.[1] Исключение

[1] См.: URL: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:001:0011:0012:EN:PDF.

составляет форма Совета министров по иностранным делам — в нем функции Председателя выполняет *Верховный представитель Союза по иностранным делам и политике безопасности* (п. 3 ст. 18 ДЕС). Председатель созывает заседания Совета министров по собственной инициативе, требованию любого из его членов или Еврокомиссии (ст. 237 ДФС). Заседания Совета министров проходят в апреле, июне и октябре каждого года в Люксембурге, а все остальное время — в Брюсселе; официальный сайт — URL: http://www.consilium.europa.eu/.

Совет принимает решения *квалифицированным большинством* (п. 3 ст. 16 ДЕС), определяемом по правилам п. 4 и 5 ст. 16 ДЕС и п. 2, 3 ст. 238 ДФС; впрочем, Договорами ДЕС и ДФС предусмотрен ряд вопросов, которые могут быть решены как *только единогласием*, так и *простым большинством* голосов (см., например, вопросы, названные в п. 2 и 3 ст. 240, ст. 241, 242 ДФС), которое в таком случае считается *от общего количества* членов Совета министров (п. 1 ст. 238 ДФС). Как и в Европейском совете, голосование по вопросам, требующим единогласия, не порочит наличие голосов воздержавшихся членов Совета министров (п. 4 ст. 238 ДФС). Совпадают с правилами Европейского совета и правила о допустимости делегирования голосов (ст. 239 ДФС).

В зависимости от круга вопросов повестки дня Совет министров может заседать в различных *форматах* или *составах*. Очевидно, например, что министров, допустим, социальной политики нет большого смысла приглашать на заседания по проблемам, скажем, таможенно-тарифного регулирования. Пунктом 6 ст. 16 ДЕС определено только два обязательных формата — Совет по общим вопросам и Совет по иностранным делам; остальные форматы должны быть определены Европейским советом (ст. 236 ДФС). Как уже говорилось, именно при Совете министров ЕС действует большое количество вспомогательных органов, в том числе комитет в составе постоянных представителей правительств государств-членов (п. 7 ст. 16 ДЕС, п. 1 ст. 240 ДФС), Генеральный секретариат (п. 2 ст. 240 ДФС), консультативный транспортный комитет, комитеты по экономике и финансам, по вопросам занятости, по социальной политике и др. (ст. 99, 134, 150, 160 ДФС). Совет также вправе создать Европейскую прокуратуру (ст. 86 ДФС) — образование под похожим названием — Консультативный совет европейских прокуроров при Совете действительно функционирует[1].

[1] См.: URL: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/presentation/ccpe_en.asp.

Европейская Комиссия (European Commission). Иначе — Комиссия ЕС, Еврокомиссия[1] или даже просто Комиссия. Это исполнительный и (в некоторых отношениях и неширо́ких пределах) нормотворческий орган, акты которого можно было бы назвать подзаконными и даже ведомственными. Основная задача Европейской комиссии — *контроль за соблюдением договоров-основателей ЕС и актов, принятых органами Союза на основании последних, как странами-членами Союза, так и частными лицами, проживающими и работающими на территориях этих стран.* Так, например, именно Еврокомиссия возбуждает и проводит расследования по фактам нарушения законодательства ЕС о защите конкуренции, в том числе российскими компаниями, выходящими на европейский общий рынок[2], а в случае обнаружения нарушений — самостоятельно или вместе с Судом ЕС применяет санкции и иные меры принуждения и защиты к правонарушителям.

Затем, Комиссия же «исполняет бюджет и управляет программами» Союза, «...осуществляет координационную, исполнительную и управленческую функции согласно условиям, предусмотренным Договорами» и «...обеспечивает представительство Союза на международной арене», за исключением общей внешней политики, политики безопасности и иных случаев, предусмотренных Договорами (п. 1 ст. 17 ДЕС). Комиссия «...ежегодно, не позднее чем за месяц до открытия сессии Европейского парламента, публикует общий доклад о деятельности Союза» (п. 2 ст. 249 ДФС).

Нормотворческая функция Комиссии предопределяется правилом о том, что *законодательные* (а в случаях, предусмотренных Договорами — и некоторые другие) *акты Союза могут приниматься только по предложению Комиссии* (п. 2 ст. 17 ДЕС).

Наконец, очень важная (именно с частноправовой точки зрения) функция Еврокомиссии закреплена в ст. 335 ДФС — *именно Комиссия представляет Союз как юридическое лицо в каждом из государств-членов.* Установлено, что «...Союз обладает максимально широкой правоспособностью, признаваемой национальными законодательствами за юридическими лицами; он может, в частности, приобретать или отчуждать движимое и недвижимое имущество, выступать стороной в суде». Можно сказать, что Комиссия является *исполнительным органом* Евросоюза как юридического лица.

Все члены Еврокомиссии (включая ее Председателя) избираются Европарламентом по предложению Европейского совета

---

[1] Не путать с Европейской экономической комиссией ООН (ЕЭК ООН, ЮНИСИ) — одной из пяти региональных комиссий ООН — о которой уже была речь в § 3 Лекции 21.

[2] См., например: Еврокомиссия может принять решение о доступе «Газпрома» к газопроводу OPAL уже в феврале // URL: http://itar-tass.com/ekonomika/911977.

(п. 7 ст. 17 ДЕС). По правилам, действовавшим до Лиссабонского договора, число членов Комиссии соответствовало числу государств-членов (п. 4 ст. 17 ДЕС). Соответственно, в состав Комиссии, избранной в последний раз по этим правилам (в 2010 г.), вошло 27 членов, которых еще иногда называют Евро-*комиссарами* или просто *Комиссарами*. По новым правилам, действующим с 1 ноября 2014 г., число членов Комиссии должно соответствовать *2/3 общего количества государств-членов*, если только Европейский совет не примет единогласно иного решения (п. 5 ст. 17 ДЕС). Они должны отбираться «...среди граждан государств-членов по системе строго равноправной ротации между государствами-членами, позволяющей отразить демографический и географический диапазон всех государств-членов» (там же и ст. 244 ДФС) сроком на пять лет (п. 3 ст. 17 ДЕС). Иные вопросы статуса членов Еврокомиссии определяются, опять-таки, п. 3 ст. 17 ДЕС и ст. 245–247 ДФС.

Еврокомиссию возглавляет *Председатель*; фактически — единоличный исполнительный орган ЕС. Функции Председателя Еврокомиссии (см. о них п. 6 ст. 17 ДЕС и ст. 248 ДФС) могут исполнять также *вице-председатели*, одним из которых по должности является Верховный представитель Союза по иностранным делам и политике безопасности (п. 4 ст. 17, п. 4 ст. 18 ДЕС). Он распределяет сферы ответственности между Комиссарами, созывает заседания Комиссии, которые проводятся и решения на которых принимаются в соответствии с ее внутренним Регламентом простым большинством от общего числа членов (ст. 249, 250 ДФС). Штаб-квартира Еврокомиссии располагается в Брюсселе; официальный сайт — URL: http://ec.europa.eu/.

Суд [справедливости] Европейского Союза (Court [of Justice] of the European Union). Суд Европейского Союза — понятие, первоначально тождественное *Европейскому Суду Справедливости*[1], а сегодня — включающее последний в себя в качестве одного из звеньев системы — ее *высшей инстанции*. Наряду с собственно Судом ЕС ст. 19 ДЕС выделяет также *Трибунал* (первую инстанцию судебной системы Европейского Союза) и Специализированные трибуналы (также первая инстанция, но по определенным категориям дел). Задачей всех судебных инстанций ЕС-Суда, Трибунала и специализированных трибуналов — является *обеспечение правильного толкования и применения положений первичных документов ЕС* (договоров-основателей) по искам государств-членов, органов ЕС, частных лиц, а также по запросам органов национальной юрисдикции стран-членов ЕС (п. 1, 3 ст. 19 ДЕС). Более конкретно Суд

[1] Не путать с Судом по правам человека, действующим в рамках не ЕС, а Совета Европы — упоминался выше, в предыдущем параграфе настоящей Лекции.

ЕС «...контролирует правомерность законодательных актов, актов Совета, Комиссии и Европейского центрального банка, кроме рекомендаций и заключений, а также актов Европейского парламента и Европейского совета, направленных на создание правовых последствий в отношении третьих лиц...» (абз. 1 ст. 263 ДФС).

Суд состоит из судей, количество которых определяется числом стран-членов Союза — по одному судье от каждого государства, а также восьми генеральных адвокатов, причем по одному адвокату должно представлять Великобританию, Германию, Испанию, Италию и Францию, а три других адвокатских должности распределяться в порядке очередности. Трибунал состоит только из судей, как минимум — по одному от каждого государства-члена. И судьи, и генеральные адвокаты «...отбираются из числа лиц, представивших любые гарантии своей независимости и отвечающих условиям, предусмотренным в ст. 253, 254 ДФС. Они назначаются по общему согласию правительствами государств-членов на шесть лет и по истечении срока их полномочий могут быть назначены вновь» (п. 2 ст. 19 ДЕС). Подробнее о правовом положении самого Суда, его внутренней организации, статусе его подразделений (палат), судей и генеральных адвокатов — см., во-первых, ст. 251—281 ДФС и во-вторых, Протокол № 3 о статуте Суда Европейского Союза, подписанный в Брюсселе 17 апреля 1957 г. в ред. Лиссабонского протокола от 13 декабря 2007 г.[1]

Местонахождением Европейского суда является г. Люксембург; официальный сайт — URL: http://curia.europa.eu/.

Европейский центральный банк (European Central Bank). Единственный из институтов-органов ЕС, не имеющий офиса ни в Брюсселе, ни в Люксембурге. Штаб-квартира Европейского центрального банка находится во Франкфурте-на-Майне (Германия); официальный сайт — URL: http://www.ecb.eu/home/html/index.en.html.

Функции, выполняемые Европейским центральным банком, определяются в основном ст. 127—133, 282—284 ДФС, а также специальным документом[2]. Европейский центральный банк возглавляет так называемую *Европейскую систему центральных банков* (ЕСЦБ) или *Евросистему*, элементами которой (наряду с ним) являются также национальные центральные банки государств-чле-

---

[1] Текст Протокола № 3 (на англ. яз. и в рус. пер.) см. в БД «КонсультантПлюс» и на официальном сайте самого Суда — см.: URL: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008—09/statut_2008—09—25_17—29—58_783.pdf). Там же можно скачать еще консолидированную версию *процессуальных правил* Европейского суда (URL: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010—04/rp.en.pdf).

[2] См. также: Протокол № 4 об Уставе Европейской системы центральных банков и Европейского центрального банка (в ред. 13 декабря 2007 г.) // URL: http://eulaw.ru/treaties/protoc/5.

нов ЕС, денежной единицей которых является евро. ЕСЦБ проводит *единую денежную политику Европейского Союза* (п. 1 ст. 282 ДФС), направленную на *поддержание стабильности цен* и *общей экономической политике в Союзе* (п. 1 ст. 127 ДФС).

Для достижения поставленных задач Европейский центральный банк консультирует по любым проектам регулирования в сферах, относящихся к его ведению, предоставляя заключения институтам, органам или учреждениям Союза либо национальным органам (п. 4 ст. 127, ст. 66, 126, п. 6 ст. 127, п. 2 ст. 128, п. 4 ст. 129, ст. 133 ДФС и другие случаи), санкционирует эмиссию банковых билетов и одобряет объем эмиссии монет, выраженных в евро (п. 1 и 2 ст. 128 ДФС), осуществляет управление ЕСЦБ (ст. 129 ДФС), в предусмотренных ДФС и Уставом случаях издает регламенты, принимает решения, выносит рекомендации и заключения (п. 1 ст. 132 ДФС). Что же касается иных банков, входящих в ЕСЦБ, то они занимаются проведением валютных операций в соответствии со ст. 219 [ДФС], хранением официальных валютных резервов государств-членов и управлением ими, а также содействуют нормальному функционированию платежных систем (п. 2 ст. 127 ДФС) с ограничениями, установленными ст. 123 ДФС.

Счетная палата (Court of Auditors). Как и любой орган с подобным наименованием, она *проверяет ведение дел* (счетов, т.е. бухгалтерии) «...в отношении [законности и правильности] всей совокупности доходов и расходов Союза», а также «...всей совокупности доходов и расходов любого органа или учреждения, созданного Союзом» (абз. 1 ст. 285, п. 1, 2 ст. 287 ДФС). Как и в случае с Еврокомиссией и Судом, число аудиторов Счетной палаты ЕС определяется числом государств-членов (абз. 2 ст. 285 ДФС), назначаемых Советом министров ЕС после консультаций с Европарламентом «...из числа лиц, принадлежащих или принадлежавших в своем соответствующем государстве к институтам внешнего контроля либо обладающих особой квалификацией для этой должности» сроком на шесть лет с правом возобновления полномочий по их истечении на новый срок (п. 1 и 2 ст. 286 ДФС). Работу Счетной палаты возглавляет Председатель, избираемый аудиторами из своего состава сроком на три года (п. 2 ст. 286). Основное требование к аудиторам Палаты — независимость как от публичных образований (п. 3 ст. 286), так и от частных лиц (п. 4 ст. 286). Принципы деятельности, права и полномочия Счетной палаты расписаны в ст. 287 ДФС.

Офис Счетной палаты Евросоюза находится в Люксембурге; официальный сайт — URL: http://eca.europa.eu/portal/page/portal/eca_main_pages/splash_page.

§ 5. Акты — источники права Европейского Союза

Основная классификация актов ЕС. Источники первичного права. Документы (акты), являющиеся источниками права ЕС, подразделяются на источники (1) *первичного* и (2) *вторичного права ЕС*, или просто на акты первичные и вторичные. *Первичными* актами ЕС являются, как уже говорилось выше: (a) неоднократно цитированные ***два договора-основателя ЕС***, т.е. Договор о Европейском Союзе, подписанный в Маастрихте в 1992 г. (ДЕС) и Договор о функционировании Европейского Союза, подписанный в Риме в 1957 г. (ДФС)[1]; (b) ***Хартия основных прав и свобод, гарантируемых Европейским Союзом***, от 7 декабря 2000 г.[2] и (c) выделяемые не всеми и не всегда ***договоры о присоединении*** отдельных стран к ЕС (об их вхождении в ЕС)[3]. Соответственно, актами *вторичными* (или *производными*) называются все иные акты ЕС, т.е. издаваемые органами (институтами) ЕС в ходе и в целях реализации своей компетенции. Такое разделение документов ЕС, равно как и состав первичных документов, прямо нигде не закреплены, но они выводятся из противопоставления норм абз. 3 ст. 1, п. 1 ст. 4, ст. 5, п. 1 ст. 6 ДЕС и п. 2 ст. 1, ст. 2 ДФС, с одной стороны (о первичных актах), нормам ст. 288—292 ДФС — с другой (о вторичных актах). Утверждения как о существовании описанной классификации, так и о составе выделенных в ее рамках первичных документов являются, можно сказать, общепризнанными и в литературе, по крайней мере — в нашей, отечественной[4].

---

[1] Оба эти документа действуют в ред. Лиссабонского договора 2007 г., а также учитывают промежуточные изменения, внесенные Амстердамским договором 1997 и Ниццким договором 2001 г. (см. о них в § 3 настоящей Лекции), и рассматриваются как единое целое вместе со своими приложениями — протоколами по различным вопросам, коих сегодня существует 37.

[2] В первоначальной ред. (2000 г.) — см.: URL: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf; в новой (2007 г.) — URL: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0001:0016:EN:PDF. У Хартии имеется даже нечто вроде собственного сайта: URL: http://www.eucharter.org/.

[3] На мой взгляд, рассматривать в качестве первичных актов договоры о вхождении в ЕС — это все равно, что считать существенными условиями всякого договора «условия» о наименованиях и реквизитах сторон. То и другое — элементы, конечно, чисто технического назначения, по крайней мере, до тех пор, пока они не влияют на содержание соответствующего юридического акта — но в этом последнем случае их уже и нельзя рассматривать с одной только технической точки зрения. Если договор о вступлении какого-либо государства в ЕС делает для этого государства какие-то изъятия из общего правового режима, установленного документами Союза, то подобный акт уже никак нельзя рассматривать как документ об одном только участии в Союзе.

[4] См.: **Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека** : учебник / рук. авт. кол. и отв. ред. Л. М. Энтин. С. 111—112; *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О.* Указ. соч. С. 135—137; **Право Европейского Союза** : учебник / под ред. А. Я. Капустина. С. 144—147. Можно, впрочем, не сомневаться, что разделение это пришло к нам от западных юристов.

Значение разделения актов ЕС на первичные и вторичные (производные) очевидно из самих наименований членов этого разделения: *первичные акты обладают высшей юридической силой, а акты вторичные* (производные) — *силой более низкой* (подчиненной, второстепенной). Подобно тому, как конституция всякого государства должна соответствовать его международным обязательствам, национальные законы известного государства — его конституции, а акты органов исполнительной власти — этим законам, точно так же и *нормы, содержащиеся в актах вторичного права ЕС, должны соответствовать нормам, содержащимся в актах первичного права.* Нормы, нарушающие этот принцип, как минимум, не должны подлежать применению и должны быть отменены (или соответствующим образом изменены) немедленно, как только к этому представится разумная возможность. И хотя в самих актах ЕС, опять-таки, этого «нигде не записано», подобное превосходство норм первичных актов над нормами актов вторичных может быть установлено «...путем анализа различных правовых механизмов, предусмотренных в учредительных договорах (судебный контроль за выполнением норм учредительных актов, правила заключения ЕС международных соглашений, механизм пересмотра учредительных договоров и др.)»[1].

По всей видимости, следует признать правильным также мнение о том, что «...поскольку судебная практика (прецедентное право) создается Судом ЕС в процессе официального толкования других источников права ЕС, положения этой судебной практики (прецедентного права) имеют *такую же юридическую силу, как и положения источников первичного или вторичного права, из которых они выведены.* Таким образом, *принципы и нормы, выведенные Судом ЕС из учредительных документов* (например, принцип верховенства права ЕС [над национальным правом государств-членов]), *приравниваются к нормам первичного права* и могут быть изменены только путем пересмотра учредительных документов или корректировки Судом ЕС своей судебной практики»[2]. Это — еще один, практически весьма значимый аспект основного разделения источников права Европейского Союза.

Формы актов ЕС и органы, издающие эти акты. Согласно ст. 288 ДФС «...для осуществления компетенции Союза [его] институты принимают *регламенты* (regulations), *директивы* (directives), *решения* (decisions), *рекомендации* и *заключения*». Из дальнейших предписаний данной статьи понятно, что регламенты, директивы и решения являются актами *юридически обязательными* для неопределенного или определенного (в зависимости от случая) круга адре-

---

[1] **Право Европейского Союза** : учебник / под ред. А. Я. Капустина. С. 146. О порядке пересмотра актов — источников первичного права ЕС (договоров-основателей и Хартии) — см.: *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О.* Указ. соч. С. 141—146.

[2] *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О.* Указ. соч. С. 184.

сатов, включая государства-члены ЕС (см. п. 1 ст. 291 ДФС), т.е. ***имеют безоговорочное верховенство над нормами внутригосударственного национального законодательства***, а рекомендации и заключения, наоборот, *юридически обязательной силы не имеют* и вполне могут быть названы актами soft law (мягкого права).

К сожалению, ни из ст. 288 ДФС, ни из каких-либо других положений первичного права ЕС невозможно точно установить, чем отличаются друг от друга три типа юридически обязательных актов ЕС. Определения их таковы:

— ***регламент*** — это акт, который «...имеет общее действие», т.е. «...обязателен в полном объеме и подлежит прямому применению во всех государствах-членах» (не путать с *внутренними регламентами* — процедурными документами, обязательными только для органов, их издавших);

— ***директива*** — это акт, который «...имеет обязательную силу для каждого государства-члена, кому она адресована, в отношении результата, которого требуется достичь, но оставляет в компетенции национальных инстанций выбор формы и способов достижения»; наконец,

— ***решение*** «...является обязательным в полном объеме» и только для конкретных адресатов, если решение их указывает.

Центральное отличие между регламентом и директивой обнаруживается достаточно быстро и легко. Регламент всегда имеет не только общеобязательную силу, но также *прямое действие* и *непосредственное применение*. Директива же, будучи актом прямого действия, *не может быть названа ни актом общеобязательным* (из приведенного определения ясно, что директива может быть адресована не всем странам-членам Союза, а иметь конкретных адресатов), *ни актом непосредственного применения* (поскольку директивой определяется только тот *результат*, который подлежит достижению государствами-членами Союза, а определенные правовые и иные средства, которые надлежит употребить для этого, не предуказываются). Государства-адресаты *регламентов* не имеют выбора таких средств, а государства-адресаты *директив* его имеют[1]. Регламенты вполне возможно уподобить *законам*, а директивы — *основам законодательства* или *модельным актам*.

Гораздо сложнее разграничить регламент и директиву с актами третьего типа — решениями ЕС. Скажем больше: нормы источников первичного права ЕС провести такое разграничение не позволяют. Взгляд, согласно которому решения отличаются тем, что представляют собой *индивидуальные* (или, *как правило, индивидуальные*)

[1] Отталкиваясь от этого положения как от отправного, Суд ЕС сформулировал еще ряд специфических черт директив — см. об этом: *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О.* Указ. соч. С. 158—160.

акты[1], возможно, соответствует тому смыслу слова «решение», который принят в «русском юридическом» языке, опоры в документах ЕС не имеет. Собственно, оговорка «как правило» уже подмывает ценность проведенного было различия. К тому же директивы тоже могут быть индивидуальными, а это начисто подмывает самое различие.

Более правдоподобным и по-своему красивым является взгляд, согласно которому «*...решение представляет сбой юридический акт ЕС*, [в отличии от регламентов и директив] ***не направленный на гармонизацию национального права***»[2]. И хотя подобрать нормы первичного права ЕС, подтверждающие эту трактовку, тоже нет возможности, я бы считал правильным принять именно ее, поскольку она основана на *обобщении практических случаев* вынесения решений органами ЕС, коих различается четыре типа: решения, содержащие (a) индивидуальные предписания, разрешения, запрещения или наказания; (b) постановления о назначениях на должности и об освобождении от должностей; (c) положения, касающиеся проведения внешнеполитических мероприятий; (d) организационно-технические правила[3].

Таким образом, юридически обязательные акты — источники вторичного права ЕС нужно разделить на *акты унифицирующих (гармонизирующих) устремлений* (регламенты и директивы) и *акты иного назначения*, сами основанные, скорее всего, на положениях уже унифицированного (гармонизированного) права ЕС (решения)[4].

К сожалению, нормы права ЕС не позволяют обнаружить сколько-нибудь жесткой зависимости между типами актов и органами, уполномоченными к их принятию (постановлению, вынесению). Определенно можно сказать лишь следующее:

— ***регламенты ЕС*** могут приниматься *Европарламентом* (п. 1, 2 ст. 289, п. 3 ст. 291 ДФС и другие его нормы[5]), самостоя-

---

[1] См.: **Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека** : учебник / рук. авт. кол. и отв. ред. Л. М. Энтин. С. 123.

[2] *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О.* Указ. соч. С. 160, 350—351.

[3] См. о ней: Там же. С. 161.

[4] Указаний о различиях между двумя видами актов европейского мягкого права — между рекомендациями и заключениями — в документах ЕС тоже не обнаруживается. По всей видимости, следует считать, что за отсутствием каких-либо специальных значений, закрепленных за словами recommendation и opinion, законодатели ЕС использовали их в значениях общелексических. Рекомендациями, таким образом, следует считать акты-предложения или пожелания ЕС о совершении лицом-адресатом определенных действий, а заключениями — акты, выражающие точку зрения или позицию издавших их органов ЕС по тем или иным вопросам (см.: *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О.* Указ. соч. С. 162—163).

[5] См. ст. 14, п. 3 ст. 15, ст. 24, 46, 75, п. 1 ст. 85, п. 2 ст. 88, п. 6 ст. 121, ст. 164, 177, 178, п. 2 ст. 197, п. 2 ст. 207, п. 5 ст. 214, п. 2 ст. 223, ст. 224, 226, п. 4 ст. 228, ст. 257, 261, п. 3 ст. 291, п. 2 ст. 298, п. 1 ст. 322, п. 1 ст. 336 ДФС.

тельно или совместно с *Советом министров Союза* (п. 1, 2 ст. 289, п. 3 ст. 291 ДФС и другие его нормы[1]), а также Еврокомиссией (подп. (d) п. 3 ст. 45, п. 3 ст. 105, п. 4 ст. 108 ДФС) и Европейским центральным банком (п. 1, 3 ст. 132 ДФС);

— ***директивы ЕС*** могут приниматься *только совместно Европарламентом и Советом министров ЕС* (п. 1, 2 ст. 289 ДФС и другие его нормы[2]);

— *Европейский совет не принимает никаких других актов, кроме* ***решений*** (см. ст. 236, п. 2 ст. 312, п. 6 ст. 355 ДФС) и ***заключений*** (п. 2 ст. 121, п. 1 ст. 148 ДФС);

— *акты Суда ЕС всегда называются* ***решениями*** (п. 3 ст. 19 ДЕС);

— *Европейский центральный банк* ***не издает директив*** — за этим единственным изъятием он может облекать свои акты в любую из оставшихся четырех форм — в регламенты, решения, рекомендации и заключения (ст. 132).

Акты законодательные и иные (не являющиеся законодательными). Пункт 3 ст. 289 ДФС устанавливает, что «...правовые акты [ЕС], принятые посредством законодательной процедуры [обычной, специальной или особой — ср. п. 1, 2 и 4 ст. 289 ДФС], выступают в качестве ***законодательных актов***». Три типа ***законодательных*** процедур (п. 1, 2 и 4 ст. 289 ДФС) — обычная, специальная и особая — имеют между собой две следующие общие черты — (1) ***совместное*** *постановление правовых актов* ***Европарламентом и Советом министров ЕС*** и (2) *их постановление* ***в формах регламентов, директив или решений***. Можно, следовательно, определить ***законодательные*** акты ЕС как *такие правовые акты, которые постановляются Европарламентом* ***совместно*** *с Советом министров ЕС*[3] *либо одним из этих органов* ***при обязательном участии*** *другого* ***в формах регламентов, директив или решений***. В этом — смысл предельно общего предписания п. 1 ст. 16 ДЕС о *совместном осуществлении* Европарламентом и Советом *законодательной и бюджетной функции*. Для российского юриста — привыкшего к понятиям о законе и законодательстве как

---

[1] См. ст. 14, п. 3 ст. 15, ст. 24, 46, 75, п. 1 ст. 85, п. 1 ст. 86, п. 2 ст. 88, п. 1 ст. 103, ст. 109, 118, п. 6 ст. 127, ст. 164, 177, 178, п. 2 ст. 197, п. 2 ст. 207, п. 5 ст. 214, ст. 224, ст. 257, 261, п. 3 ст. 291, п. 2 ст. 298, ст. 311, п. 2, 4 ст. 312, п. 1 ст. 322, п. 1 ст. 336, ст. 342 ДФС.

[2] См. ст. 23, 46, п. 1 ст. 50, п. 2 ст. 52, п. 1 ст. 53, ст. 59, 60, п. 2 и 3 ст. 82, п. 1–3 ст. 83, ст. 116, п. 2 и 3 ст. 153 или в крайнем случае — Советом, но только после консультации с Парламентом (п. 1 ст. 103, ст. 115). Исключений всего три — п. 2 ст. 143, п. 2, 4 ст. 218 (право Совета принять директивы абсолютно самостоятельно) и п. 3 ст. 106 (право на принятие директивы Еврокомиссией).

[3] См. об этом также: *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О.* Указ. соч. С. 151–152, 351–352. О самой совместной процедуре принятия актов ЕС — см. ст. 292–297 ДФС.

актах органа законодательной власти, адресованных неопределенному кругу лиц и рассчитанных на неопределенное заранее число случаев применения, такой (процедурно-формальный) подход к определению этих понятий покажется, в лучшем случае, странным. Но каких-то еще норм, которые позволили бы его скорректировать, ни ДФС, ни иные акты Европейского Союза не содержат.

Выделение ст. 289 ДФС *законодательных* актов Союза порождает вопрос: а существуют ли *акты ЕС, не являющиеся законодательными*? Как ни странно — да, о чем прямо упоминают п. 1 ст. 290 и п. 2 ст. 297 ДФС, употребляя выражение ***non-legislative acts***. Их определение не должно вызвать трудностей: к числу *актов, не являющихся законодательными*, следует отнести те, которые *не соответствуют хотя бы одному из двух обязательных признаков законодательных актов ЕС*, а именно — (1) во-первых, *все акты euro-soft law*, т.е. *любые рекомендации и заключения*, независимо от процедуры их принятия (хотя бы и совместно Европарламентом и Советом); (2) во-вторых — *все регламенты, директивы и решения, принятые иначе, чем в соответствии с ординарной, специальной или особой законодательной процедурой*. Выходит, стало быть, что юридически обязательные акты одного и того же наименования — регламенты, директивы и решения ЕС — могут как относиться к числу законодательных, так и не относиться к ним. Опять-таки, если вкладывать в понятие законодательного акта *собственное содержание*, если связывать с этим понятием какую-то особую *юридическую силу*, это может показаться удивительным. Но если за понятием законодательного акта не видеть ничего, кроме *определенных способов оформления и принятия* (а юридическую силу привязывать к способам оформления) — то ничего не будет и страшного.

Акты, не являющиеся законодательными, ст. 290 и 291 ДФС разделяют на акты *делегированные* и *исполнительные*. ***Делегированные акты*** — это *акты общего действия, принимаемые исключительно Еврокомиссией с целью «...изменения или дополнения* таких *отдельных элементов законодательных актов*, которые [элементы, конечно, а не законодательные акты] не имеют *существенного* значения», и вступающие в силу только при условии, что Европарламент или Совет министров ЕС не выскажет в течение установленного срока возражений против таких актов или не отменит их (п. 1 и 2 ст. 290 ДФС). Здесь даже не с чем провести аналогию, ибо нашему (российскому) праву таких актов неизвестно. Что же касается ***актов исполнительных***, то здесь, напротив, подобрать аналогию очень легко — они наиболее близки к нашим *актам подзаконным*, ибо принимаются они «...когда необходимы единообразные условия исполнения юридически обязательных актов Союза». Правом издания исполнительных актов ЕС обладает, по общему правилу, Еврокомиссия, а в особых случаях — Совет министров Союза (п. 2 ст. 291 ДФС).

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 22 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) не могли бы Вы привести исторические примеры межгосударственных объединений, которые можно было бы назвать прообразом объединений наднациональных? Чем наднациональные объединения отличаются от межгосударственных организаций? (2) какая основная – с Вашей точки зрения – причина (или, может быть, совокупность причин) побуждает к образованию наднациональных объединений в современных условиях? (3) как соотносятся между собой: (a) Соединенные Штаты Европы? (b) Панъевропейский Союз? (c) Западноевропейский союз? (d) Европейское объединение угля и стали? (e) Европейское экономическое сообщество (ЕЭС)? (f) Европейский Союз (ЕС)? (g) Совет Европы? что из перечисленного является наднациональными организациями? (4) какое отношение к образованию современного Европейского Союза имеет послевоенная деятельность экс-премьера Великобритании сэра У. Черчилля? что обозначают названия «Цена величия»? «Мускулы мира»? «Европейская трагедия»? (5) какие акты называются документами-основателями Европейского Союза? что (в данном контексте) означают сокращения «Рим-57», «Маастрихт-92»? Амстердамский, Ниццкий и Лиссабонский договоры? (6) сколько государств являются членами ЕС? какие из европейских государств не входят в ЕС? на чем основываются и каковы с содержательной точки зрения современные взаимоотношения ЕС и России? (7) не могли бы Вы рассказать о системе органов Европейского Союза как наднационального образования?[1] как соотносятся и что представляют собой Европейский Совет, Совет ЕС, Совет министров ЕС и Совет Европы? как соотносятся между собой Европейский суд справедливости и Европейский суд по правам человека? (8) какие акты образуют систему права Европейского Союза? что такое акты первичного и вторичного права? существует ли (и если да – то в чем выражается) взаимная связь между видами (формой) актов ЕС и органами, издающими эти акты? какое значение имеет факт совместного принятия того или другого акта Европейским парламентом и Советом ЕС? (9) какие акты образуют законодательство ЕС? какие акты ЕС называются делегированными?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 22 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) написали эссе на 1000 слов на тему «Эволюция причин образования межгосударственных объединений: от военного подчинения до...»; (2) написали эссе на 1000 слов на тему «Доктрина вечного мира И. Канта: ее основания и современное воплощение»; (3) попробовали, руководствуясь нормами первичного права ЕС, установить значение существо и значение подразделения актов вторичного права Союза на законодательные, административные и регламентарные, особенно уделив внимание последнему понятию (что оно означает?); (4) будучи в Брюсселе, нашли несколько часов для посещения штаб-квартиры Европейского Союза и записались в библиотеку ЕС с правом получения on-line доступа к ее ресурсам (предварительно ознакомившись с условиями такой записи на официальном сайте).

---

[1] Нужно, чтобы один из студентов дал общий обзор (схему), а несколько других рассказали о полномочиях и деятельности каждого из органов.

Лекция 23
ЕВРОПЕЙСКОЕ НАДНАЦИОНАЛЬНОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО

§ 1. Международное торговое право ЕС в системе европейского права

Содержание права Европейского Союза чрезвычайно многообразно и разнопланово. Это позволяет заметить даже самое поверхностное ознакомление с любым учебником или пособием по соответствующей дисциплине[1]. Изучение некоторых — переведенных на русский язык — актов-источников первичного и вторичного права ЕС только укрепляет в этом мнении[2]. Ну а тот, кто даст себе труд потратить, скажем, одну-две недельки на обозрение какого-нибудь специализированного англоязычного веб-ресурса по европейскому праву[3], может даже поначалу запаниковать — откуда *все это* взялось, зачем *все это* нужно и как *все это* вообще возможно изучить?!

Чуть более подробное содержательное ознакомление с документами ЕС, в особенности с источниками его вторичного права, оставляет противоречивое впечатление. Да, актов — воистину необозримое количество, но каких?

Главное место в системе актов-источников вторичного права ЕС занимают ***организационно-технические*** акты. Они не направляются на регулирование каких-либо общественных отношений, складывающихся на территории Евросоюза с участием частных лиц. Их непосредственной задачей и целью служит *определение* (узаконение, установление, закрепление) *тех принципов, инсти-*

---

[1] Например, с любым из используемых нами учебников 2013 г. под ред. А. Я. Капустина (с. 163—387), под ред. С. Ю. Кашкина (т. 2, с. 41—941, т.е. практически вся книга) или под ред. Л. М. Энтина (с. 284—953).

[2] Такими источниками могут служить правовые базы данных «Гарант» и КонсультантПлюс», а также ряд сетевых ресурсов, например URL: http://eulaw.edu.ru/documents/legislation.htm.

[3] Например, вот такого сайта по праву Евросоюза: URL: http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm.

тутов, условий и прочих «рамок», в которых предстоит развиваться регулируемым правом общественным отношениям. Таковы акты, направленные на организацию (1) самого ЕС и его институтов; (2) единых (европейских) рынков товаров (таможенного пространства), энергии и природных ресурсов, капиталов (в том числе фиктивных — кредитных и фондовых), а также рынка способностей к производительному труду (в том числе к оказанию услуг, а также творческой деятельности); (3) единой финансовой системы, складывающейся из валютной (денежной), бюджетной, налоговой, банковской и страховой систем, а также системы инвестиционных институтов; (4) системы коллективной безопасности и обороны; (5) единой системы административных — лицензирующих, надзорных и контрольных — органов Союза; (6) единоличных и коллективных форм ведения предпринимательской (в том числе коммерческой) деятельности на территории ЕС — сюда относятся акты-источники корпоративного и конкурсного права.

Второй (совершенно колоссальный по объему) массив нормативных актов Евросоюза следует назвать ***гуманитарным***. Он посвящен проблематике (1) соблюдения *основных прав и свобод человека* (определению их состава, содержания и гарантий, созданию общесоюзных механизмов их охраны (обеспечения) и защиты, а также координации деятельности отдельных стран в этой области; особый круг вопросов принадлежит к области реализации свободы передвижения и обслуживающего ее так называемого Шенгенского права); (2) обеспечения *безопасного и достойного во всех смыслах этих слов существования* — (a) *физического* как человека (этим целям служат акты Евросоюза в области обороны и внешней (военной) безопасности, борьбы с преступностью, безопасности экономической, энергетической, финансовой, продовольственной, производственной, промышленной, а также многочисленные регламенты, директивы и стандарты, определяющие требования к безопасности самих товаров, имеющих хотя бы самое отдаленное соприкосновение с гражданином-потребителем, их производства, упаковки, маркировки, хранения, рекламы, продажи и т.д.[1]) и (b) *социально-имущественного* как личности,

[1] Вот для примера небольшой перечень такого рода актов: 1973/23 от 19.02.1973 (с изм. и доп. от 22.07.1993), электрооборудование [ДС], 1976/768 от 27.07.1976, косметика [ДС], 1988/378 от 03.05.1988 (с изм. и доп. от 22.07.1993), игрушки [ДС], 1989/106 от 21.12.1988 (с изм. и доп. от 29.09.2003), стройматериалы [ДС], 1993/15 от 05.04.1993, взрывчатые вещества [ДС], 1993/42 от 14.06.1993, медицинское оборудование [ДС], 1997/23 от 29.05.1997, оборудование под давлением [СД], 1997/24 от 17.06.1997, двух- и трехколесные моторные транспортные средства [СД], 1999/45 от 31.05.1999, опасные препараты [СД], 2001/37 от 05.06.2001 (с изм. и доп. от 18.06.2009), табачные изделия [СД], 2001/83 от 06.11.2001, лекарственные средства для использования человеком [СД], 2006/42 от 17.05.2006, машины и механизмы [СД], 2007/23 от 23.05.2007, пиротехнические изделия [СД], **1342/2007➲**

как правоспособного субъекта (сюда входят нормативные акты, направленные на обеспечение принципов верховенства, определенности и прочности права, равного отношения ко всем со стороны закона и суда, процессуальные акты, регламентирующие порядок защиты субъективных прав граждан в отношениях с себе подобными частными лицами, с государственными и надгосударственными образованиями, наконец, акты-источники трудового права и права социального обеспечения).

Третий, столь же представительный массив наднациональных нормативных актов заслуживаст того, чтобы именоваться ***экологическим***. Сюда входят документы, посвященные деятельности Евросоюза и входящих в него стран по охране окружающей среды в целом, по борьбе с выбросами в атмосферу и гидросферу, с неблагоприятным воздействием на экологию планеты различного рода отравляющих, опасных и вообще вредных веществ, с глобальными изменениями климата, природными и техногенными катастрофами и их последствиями; деятельности по сохранению флоры и фауны, по разработке и внедрению системных мер, стимулирующих к использованию наилучших доступных техноло-

---

➲ Совета ЕС от 22.10.2007 (с изм. и доп. от 13.11.2009), изделия из стали, ввозимые из России [СР], 2009/48 от 18.06.2009, опять игрушки [СД], 2009/72 от 13.07.2009, электрическая энергия и ее рынок [СД], 2009/73 от 13.07.2009, природный газ и его рынок [СД] и т.д. Использованные сокращения: [ДК] — директива Комиссии ЕС (Еврокомиссии); [ДС] — директива Совета министров ЕС; [СД] — совместная (т.е. принятая Европарламентом и Советом министров ЕС) директива; [СР] — совместный регламент.

Приведенный перечень помимо своей главной функции (иллюстрации сказанного в основном тексте) позволяет научиться отличать виды документов ЕС — Регламенты от Директив — по их номерам. Можно увидеть, что порядковый номер *Регламентов* ставится ***до*** обозначения года вступления акта в силу, а не ***после*** него, как это делается в обозначениях *Директив*. Так, например, акт с номером 1342/2007 — это *Регламент* (см. выделение выше), а акт с номером 2007/1342 (если бы он существовал) был бы *Директивой* ЕС.

Замечу еще два момента, важных для успешного отыскания европейских актов в Сети и справочных информационных системах по законодательству. Первое. Официальные номера документов Союза, изданных в 1900-х гг., включают в свое обозначение, как правило, *только две последние цифры года* (т.е. **73**/23 [а не 1973], **76**/768 [а не 1976], **88**/378 [а не 1988] и т.д.), в то время как годы 2000-е всегда обозначаются *полностью*, т.е. *четырьмя цифрами*. И второе. Номера актов, как правило, содержат в себе аббревиатуру наименования издавшей их организации (через «косую черту» в конце номера), т.е. обозначение «/ЕЭС» [/EEC] либо «/ЕС» [/EU] (73/23/**ЕЭС**, 76/768/**ЕЭС**, 97/24/**ЕС**, 2009/48/**ЕС** и т.д.). Ни в одной из особенностей надобности нет — они не имеют под собой рациональных причин и ничего, кроме путаницы, в нумерацию актов Союза не вносят. Поэтому номера актов, на которые сделаны ссылки в настоящих Лекциях, приведены нами к стандартным образцам — либо «***номер/год***» (для Регламентов), либо «***год/номер***» (для Директив); при этом все годы — как 2000-е, так и 1900-е — обозначаются полностью (четырьмя цифрами), а обозначений типа «/ЕЭС» или «/ЕС» вообще не употребляется.

гий, обеспечению максимально возможной экологической чистоты производства промышленной продукции, в особенности пищевых продуктов, продукции сельского хозяйства[1], лекарств, спиртных напитков и табака.

Массив актов ЕС, заключающих в себе ***нормы частного — гражданского и торгового — права*** совсем невелик. Самое высокое место, на которое его следовало бы поставить — четвертое. Да и это удается только благодаря выполненной нами здесь чрезвычайно укрупненной группировке актов других типов и видов; без нее массив частноправовых норм Европейского Союза мог бы не войти даже в первую двадцатку. В первую десятку — уж точно. А ведь нас интересуют далеко не всякие вообще нормы частного права — только те, что составляют *международный элемент права коммерческого* (торгового). Их, разумеется, еще меньше[2]. Чтобы ярко представить себе, *насколько* меньше, нужно принять во внимание еще одну вот какую деталь: *нормы гражданского и торгового права Европейского Союза, даже взятые все вместе,* ***не смогут образовать целостной системы институтов частного права*** *в его классическом* (привитом нам национальными кодексами и учебниками) *виде*. Единой системы гражданского и торгового права как ***части наднационального права ЕС*** составить невозможно, ибо ее просто не существует. Частноправовых норм в наднациональных актах ЕС *чрезвычайно мало*; даже *центральных* вопросов частного права — будь то право гражданское или торговое — они собою *не покрывают*[3].

В подтверждение сказанного можно обратиться к любому учебнику европейского права, в том числе — к используемым

---

[1] Вот еще один пример — перечень только некоторых (имеющих русский перевод и размещенных в БД «Гарант» и «КонсультантПлюс») Регламентов и Директив ЕЭС и ЕС, касающихся экологической безопасности пищевых продуктов, продукции сельского хозяйства и спиртных напитков: 1966/402 от 14.06.1966 [ДС], 1996/93 от 17.12.1996 [ДС], 258/1997 от 27.01.1997 (с изм. и доп. от 18.06.2009) [СР], 1997/78 от 18.12.1997 [ДС], 2000/13 от 20.03.2000 [СД], 178/2002 от 28.01.2002 [СР], 853/2004 от 29.04.2004 (с изм. и доп. от 17.10.2008) [СР], 854/2004 от 29.04.2004 (с изм. и доп. от 11.03.2009) [СР], 2006/141 от 22.12.2006 [ДК], 110/2008 от 15.01.2008 (с изм. и доп. от 16.12.2008) [СР]. Сокращения — как в предыдущей сноске. Подробнее — см.: Законодательно-нормативные акты Европейского Союза (ЕС) в отношении пищевой промышленности // URL: http://www.icc-iso.ru/upload/information_system_27/6/1/0/item_610/Zakonodatelno_normat_ akty_ES.pdf.

[2] Так, нас не будут интересовать уже упомянутые нормы права корпораций и права несостоятельности, права интеллектуальной собственности, право собственности и вещные права, семейные права и алименты, большинство внедоговорных обязательств, неосновательное обогащение, трасты и т.д.

[3] Вне всякого сомнения, это — ***результат сознательной политики***. Нет надобности рассуждать о причинах, подтолкнувших Евросоюз к ее проведению — достаточно просто приять это как факт.

нами. (**a**) В первом (*под ред.* ***А. Я. Капустина***) из знакомых цивилисту названий встретятся, пожалуй, только *корпоративное* да *транспортное* право (гл. 9 и 11), да и то транспортное окажется совокупностью норм об организации деятельности транспорта, а отнюдь не о договорах перевозки и не о товарораспорядительных документах. Коммерциалист почти наверняка заинтересуется гл. 7 «Правовые основы функционирования общего рынка ЕС», но... ничего частного там не обнаружит[1]. Элементы частного права остаются, таким образом, только в главе о корпорациях. (**b**) Во втором томе издания *под ред.* ***С. Ю. Кашкина*** материала частного права несколько больше. Он сосредоточен не только в главе по европейскому корпоративному праву (гл. 9), но и в гл. 16 (правоотношения из электронных торговых сделок), 19 (защита прав потребителей), 22 (интеллектуальная собственность), 28 (МЧП и разрешение торговых споров в ЕС). Подававшие было надежды гл. 6 (правовое регулирование внутреннего рынка), 12 (банкинг и страхование), 14 (фондовый рынок) и 15 (транспорт), увы, ничего частного в себе не заключают. (**c**) Наконец, в третьей книге (*под ред.* ***Л. М. Энтина***) читатель найдет наряду с уже дважды знакомым европейским правом компаний (гл. 26) еще две главы (гл. 33, 34), посвященные вопросам правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности в праве ЕС (не найдет, правда, права транспортного). На этом — все. Два других вполне «частных» заголовка — о торговом (гл. 25) и банковском (гл. 28) праве ЕС — не имеют частноправового содержания. Они посвящены тому, что до революции у нас называлось *публичным торговым правом*.

Даже если составлять представление о системе и содержании частного права ЕС на основании *всех трех изданий*, то оно все равно получится весьма далеким не только от классики, но и ... от действительности. Да, ЕС не спешит принимать ***наднациональные акты*** частноправового содержания. Но это не значит, конечно, что частные (в том числе коммерческие) отношения в странах-участницах ЕС не подвергаются правовому регулированию — еще как подвергаются, но только *не нормами наднационального права, а нормами, содержащимися* ***в других источниках частного (гражданского и торгового) права*** — актах саморегулирования, международных конвенциях, актах частноправовой унификации (вспомним Принципы Ландо, DCFR, проект

[1] Таможенный союз, существо понятия общего рынка, свобод перемещения товаров, передвижения лиц, учреждения компаний, предоставления услуг, платежей и перемещения капиталов — вот все содержание этой главы. В лучшем случае из нее можно выудить несколько принципов частного права, знакомых студенту-второкурснику, но не более того.

CESL — это же все *европейские* акты!), в международных торговых обычаях и, наконец, в национальных гражданских и торговых кодексах, национальных законах и подзаконных (административных и судебных) актах. Исходя из этого представления написано, между прочим, еще одно учебное пособие под редакцией ***В. В. Безбаха, В. Ф. Поньки, К. М. Беликовой*** и с названием «Гражданское и торговое право Европейского Союза (основные институты)» (М., 2011). Название это, конечно, неточное, ибо оно ориентирует на представление гражданского и торгового права ЕС как ***законченного и целостного*** *образования, сконструированного из материала источников права Европейского Союза* ***как наднационального образования***, т.е. *из материала актов наднационального законодательства.* Как было показано выше (и как в этом можно убедиться, ознакомившись с пособием[1]), такого правового образования не существует.

Настоящая Лекция посвящена только тем нормам, институтам и конструкциям частного *международного коммерческого* (*торгового*) *права*, которые содержатся *исключительно* ***в наднациональных актах*** *Европейского Союза* (*ЕС*) *и его предшественника — Европейского экономического сообщества* (*ЕЭС*). В ней не будет ни ссылок на нормы национальных кодексов, ни повторного рассмотрения уже изученных актов частноправовой унификации. Это значит, что читатель не найдет здесь *никакой целостной системы торгового права* — ни той, что предлагали дореволюционные коммерциалисты, ни той, что преподается нашими современниками — заполнять образовавшиеся «пустоты» *нам* будет нечем[2]. В то же время, я не стану отягощать настоящую лекцию материалом хотя и *наднационального* (союзного) права единой Европы, но *не име-*

---

[1] Например, в гл. 1 и 2 Раздела 4 нет ни одной (я это подчеркиваю: ни одной!) ссылки на акты наднационального законодательства ЕС — только на Принципы Ландо и (совсем немного) на DCFR. В разделе 5 (торговое представительство и посредничество в праве ЕС) наряду с рассмотрением директивы ЕС 1986/653 излагаются материалы национальных законодательств Франции и Германии, а также прецедентное право Англии; раздел 6 (договор купли-продажи в ЕС) написан опять без единой ссылки на наднациональное законодательство Союза — по национальным кодексам, Конвенции ООН 1980 г., Принципам Ландо и ИНКОТЕРМС. При самом снисходительном отношении к понятиям «*право ЕС*» и «*источники права ЕС*» внести в число последних национальные законы и судебные прецеденты стран-участниц, международные договоры, не подписанные ЕС, а также акты частноправовой унификации было бы слишком смелым. Стало быть, и названием, точно отражающим содержание рассматриваемого пособия, должно было бы стать, например, такое: «Гражданское и торговое право, *действующее на территории стран-участниц* Европейского Союза (основные институты)».

[2] Выделяю слово «нам», потому что в практической жизни пустоты, конечно, заполнятся (например, так, как это сделали авторы пособия 2011 г.) — см. об этом далее.

ющим отношения к праву ***частному*** (*торговому*, и притом, *международному*) — не получится у нас, следовательно, и той системы, которую конструируют авторы пособий по праву европейскому. Получится у нас система права ***наднационального*** (союзного) ***европейского***, и притом, ***международного*** и ***торгового*** (коммерческого).

§ 2. Международное частное (коллизионное) право ЕС

Почему в данном случае мы начинаем с него — с права *коллизионного*, — в то время как прежде мы неустанно подчеркивали его вторичное значение для целей настоящего Курса? Как раз потому, что коллизионное право Европейского Союза является ***одним из тех правовых средств, которое позволяет заполнять «наднациональные частноправовые пустоты»*** — те области правового регулирования именно трансграничных (транснациональных, международных, внешнеторговых) частных имущественных отношений, которые были сознательно оставлены без внимания разработчиками наднациональных актов Союза. Предмет настоящих лекций в целом — международное торговое право; данной конкретной Лекции — международное торговое право ЕС; если необходимых для него норм невозможно «достать» из актов ЕС, нужно показать, как и где можно было бы подобрать им восполнение. Пожалуй, самым классическим в этом роде правовым средством служит именно *коллизионное право*; в данном случае — *наднациональное коллизионное право ЕС*.

Предваряя содержательное изучение унифицированного (наднационального) МЧП Европейского Союза я должен заметить, что факт его существования не исключает необходимости сохранения существующих и установления новых *национальных* и *международных* норм МЧП отдельными государствами-членами ЕС ***для своих отношений с третьими*** (к ЕС не относящимися) ***странами***. Содержанию этих норм МЧП не поставлено каких-либо границ, а значит, они могут весьма существенно отличаться от норм унифицированных, наднациональных. Цели предупреждения возможных неприятных казусов на этой почве призван служить совместный Регламент **662/2009** от 13 июля 2009 г., определяющий процедуру ведения переговоров и заключения соглашений государств-членов ЕС с третьими странами по вопросам права, применимого к договорным и внедоговорным обязательствам. О существовании этого Регламента, определяющего условия заключения коллизионных конвенций странами ЕС, необходимо помнить.

После этого предварительного замечания можно перейти к рассмотрению самого унифицированного международного частного права ЕС.

а) **Регламент 593/2008 Европейского парламента и Совета ЕС от 17 июня 2008 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам**[1]. Данный документ заменил собою (как об этом уже говорилось в § 2 Лекции 12) прежде действовавшую Конвенцию Европейского Союза о праве, применимом к договорным обязательствам — Римскую конвенцию от 19 июня 1980 г. Об этом прямо сказано в ст. 24 Регламента. Этим объясняется присвоенное ему неофициальное наименование «Рим I» («Rome I»), а также то, что по большинству своему предписания Регламента воспроизводят положения Конвенции.

По общему правилу материальным правом, применимым к отношениям спорящих сторон договора, является *то право, которое стороны* ***сами определили в этом качестве в своем соглашении***, причем во внимание принимается как *прямо выраженный* выбор, так и *подразумеваемый*; как выбор, сделанный в отношении *всего договора в целом*, так и *его части*; как выбор, сделанный при *заключении* договора, так и *в любой последующий момент* в период его действия, в том числе в целях изменения ранее сделанного выбора (п. 1 и 2 ст. 3 Регламента).

В том случае, если стороны договора не воспользовались признанным за ними началом *автономии воли* и не реализовали его (не выбрали права, подлежащего применению хотя бы к какой-то из частей договора), то подлежит применению ***право страны, с которой договор имеет «наиболее тесные связи»*** (п. 3 и 4 ст. 4 Регламента), включая право стран, не являющихся членами ЕС (ст. 2 Регламента). Судя по п. 2 ст. 4, страной, с которой договор имеет наиболее тесные связи, предполагается страна, «...в которой находится *обычное место жительства стороны, которая должна осуществить* ***исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора***». *Обычное место жительства* определяется на момент заключения договора (п. 3 ст. 19) с учетом особенностей, определенных п. 1 и 2 ст. 19 Регламента. Так, «...обычным местом жительства физического лица, действующего в ходе осуществления своей предпринимательской деятельности, является *основное место осуществления им предпринимательской деятельности*», а юридического лица — либо «*...место рас-*

---

[1] Здесь и далее: при отсутствии специальных указаний об источниках опубликования актов ЕС имеется в виду, что использовались их *английские тексты* с сайта URL: http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm (там же кстати, можно справиться об источнике их официального опубликования — «Official Journal of the European Union») и *русские переводы* из БД «КонсультантПлюс» (при их наличии).

положения его центральной администрации», либо «...если договор заключен в ходе деятельности филиала, представительства или любого другого [подобного, т.е. не обладающего частной имущественной правосубъектностью] структурного подразделения, или если согласно договору обязательство подлежит исполнению этим филиалом, представительством или другим учреждением», то «...в качестве обычного места жительства признается *место расположения этого филиала, представительства или любого другого учреждения*». О том же, что понимается под «***...исполнением, имеющим решающее значение для содержания договора***», в Регламенте (как и в его предшественнице — Конвенции) нет ни слова (ср. с п. 3 ст. 1211 ГК РФ).

Все иные содержательные положения Регламента (порядка двух десятков) посвящены различным исключениям из этих — общих — правил, а также некоторым их уточнениям и дополнениям. Так, при отсутствии акта выбора права сторонами договора можно воспользоваться не только рассмотренным выше общим правилом, но и — если позволяет ситуация — одной из специальных норм-исключений из него (см. таблицу):

Договор		Регулируется правом страны	Норма Регламента
Купли-продажи	Товаров вообще	Обычного места жительства продавца	Подп. (a) п. 1 ст. 4
	Заключенный на аукционе	В которой имеет место аукцион (если определима)	Подп. (g) п. 1 ст. 4
	Финансовых инструментов по Директиве 2004/39	Места нахождения оператора рынка	Подп. (h) п. 1 ст. 4
Оказания услуг		Обычного места жительства исполнителя	Подп. (b) п. 1 ст. 4
О вещном праве на недвижимость		Места нахождения недвижимости	Подп. (c) п. 1 ст. 4
Аренды недвижимости (до 6 мес.)		Обычного места жительства арендодателя и арендатора	Подп. (d) п. 1 ст. 4
Франчайзинга		Обычного места жительства правообладателя	Подп. (e) п. 1 ст. 4
Дистрибьюторский		Обычного места жительства дистрибьютора	Подп. (f) п. 1 ст. 4

Окончание таблицы

Договор		Регулируется правом страны	Норма Регламента
Перевозки груза	Если места погрузки, доставки или жительства отправителя находится в стране обычного места жительства перевозчика	Обычного места жительства перевозчика	Пункт 1 и 3 ст. 5
	В ином случае	Места доставки груза или наиболее тесной связи	
С участием потребителя		Обычного места жительства потребителя (общее правило)	Пункт 1 ст. 6; условия и исключения — п. 1—4 этой статьи
Страхования	Крупного риска	Обычного места жительства страховщика	Пункт 2 ст. 7
	Риска, не подпадающего под категорию крупных	Места нахождения риска на момент заключения договора	Пункт 3 ст. 7
Трудовой (для целей рассмотрения индивидуальных трудовых споров)		Места обычного выполнения работы (если оно определимо) или места нахождения работодателя, если договор не имеет более тесной связи с другой страной	Пункты 2—4 ст. 8

Определение применимого права — каким бы способом оно ни было осуществлено (в соответствии с выбором сторон или указаниями Регламента) — не препятствует суду, во-первых, *применить сверхъимперативные нормы* законов стран-мест заключения и исполнения договоров, а также законов страны места нахождения суда (lex fori) (п. 1—3 ст. 9 Регламента), а во-вторых — *отказать в применении тех или иных положений применимого права*, если их применение было бы несовместимо с публичным порядком lex fori (ст. 21 Регламента).

b) **Регламент 864/2007 Европейского парламента и Совета ЕС от 11 июля 2007 г. о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам.** В отличие от своего «договорного» аналога, только что рассмотренного, данному Регламенту не потребовалось заменять никаких конвенций-предшественниц — их

попросту не было. Но он сходен со своим «договорным» аналогом в круге решаемых им задач, и взятый вместе с ним образует часть системы источников европейского наднационального коллизионного права. Видимо, потому ему также присвоено «римское» неофициальное наименование — «Рим II» («Rome II»)[1].

Для целей настоящего спецкурса нам важны далеко не все институты этого Регламента — только те, которые имеют отношение к международной коммерческой деятельности. Таковых три (или пять — в зависимости от того, как будем считать), т.е.: (1) об ответственности за вред, причиненный (a) дефектной продукцией (п. 2 ст. 4, ст. 5 Регламента); (b) действиями, ограничивающими конкуренцию (ст. 4, 6); (c) нарушениями исключительных прав (ст. 8); (2) об обязательствах вследствие negotiorum gestio (ст. 11) и (3) об обязательствах culpa in contrahendo (ст. 12). Предваряя их рассмотрение, нужно отметить, что Регламент в принципе позволяет участникам внедоговорных обязательств (в определенных случаях и будущих) *заключить соглашение о выборе применимого права* (п. 2 и 3 ст. 2, ст. 14). Следовательно, все рассматриваемые ниже коллизионные привязки имеют *восполняющий* (*диспозитивный*) *характер* — т.е. применяются при отсутствии такого соглашения. Как и по «Риму I», применению подлежит право *любого* государства, определенного по нормам «Рима II», в том числе государства, *не состоящего в ЕС* (ст. 2).

Ответственность за вред, причиненный дефектной продукцией. В случае, если «*...лицо, которое привлекается к ответственности, и лицо, которому причинен вред, в момент наступления вреда имеют свое обычное место жительства в одной и той же стране*, то применяется *право этой страны*», т.е. право страны обычного места жительства причинителя вреда и потерпевшего, если это — одна и та же страна (п. 2 ст. 4, п. 1 ст. 5 Регламента), если только причинение вреда не имеет *явно более тесной связи с другой страной* — в последнем случае применяется право этой страны (п. 2 ст. 5).

Во всяком [?] ином случае ответственность за вред, причиненный некачественной продукцией, определяется ***по праву страны, в которой товар был выпущен на рынок***, если в этой стране «*...имеет свое обычное место жительства* в день наступления вреда *лицо, которому причинен вред* [т.е. уже не причинитель, а потерпевший]», либо (т.е. при невыполнении данного условия) —

---

[1] В печати сообщается, что на очереди — Регламенты «Рим III» (по коллизионному семейному) и «Рим IV» (по супружескому имущественному и наследственному праву). См.: *Гаспаревич И. Ю.* К вопросу о Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам // URL: http://pravmisl.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=2215.

в этой стране *была приобретена* дефектная продукция, либо (т.е. при невыполнении и этого условия) — эта же страна является и *местом возникновения* (*наступления*) *вреда* (ч. 1 (подп. (a) — (c)) п. 1 ст. 5)[1]. Основание к такой любопытной коллизионной привязке раскрывается в ч. 2 п. 1 ст. 5 — им служит *возможность разумного предвидения вреда* коммерсантом, выпускающим товар на рынок определенной страны. Если же коммерсант, выпускающий товар на рынок данной конкретной страны, такой возможности не имел, то применяется *право страны обычного места жительства этого коммерсанта* (об этом понятии — см. ст. 23 Регламента; оно совпадает с одноименным понятием из Регламента «Рим I»).

Ответственность за вред, причиненный неконкурентными действиями. Статья 6 Регламента различает два вида неконкурентных действий — акты (a) недобросовестной конкуренции и (b) ограничения конкуренции. Правилом, общим для обоих случаев, является положение о «*...праве страны, на территории которой затрагиваются или могут затрагиваться конкурентные отношения* (*рынок*)» (п. 1, подп. (a) п. 3 ст. 6).

Из этого общего правила могут быть сделаны исключения. Для вреда, причиненного актами *недобросовестной конкуренции*, их два: (1) если страдает не сам рынок (не конкуренты), а *потребители* — то применяется *право страны места нахождения этих самых потребителей* (п. 1 ст. 6); (2) если страдает один конкретный конкурент, то применяется ст. 4 (п. 2 ст. 6), т.е. правило о стране места причинения вреда. Что же касается вреда, причиненного актом *ограничения конкуренции*, то его возмещения можно также потребовать *по закону места суда, в который предъявляется иск*, при условии, что это — суд страны обычного места жительства ответчика и что рынок этой страны прямо и существенно затрагивается актом ограничения конкуренции — основанием возникновения обязательства по возмещению вреда.

---

[1] Как решить следующую ситуацию? Пусть гражданин из *России*, будучи на территории *Франции*, приобрел товар, введенный в обращение в *Великобритании* коммерсантом из *Китая*. Товар оказался дефектным и послужил источником возникновения вреда по возвращении покупателя в Россию. Право *страны, на рынке которой товар был введен в обращение* (Великобритании) применить невозможно, ибо, во-первых, потерпевший не имеет там места жительства, во-вторых, он приобрел товар в другой стране (во Франции), и в-третьих, местом возникновения вреда тоже стала другая страна (Россия). По всей видимости, можно воспользоваться *правом стран обычного места нахождения двух следующих коммерсантов*: (1) того, у которого гражданин приобрел товар (это будет, по всей видимости, право Франции), и (или) (2) того, который ввел товар в обращение (это будет право Китая). Но это решение не следует с очевидностью из Регламента и вряд ли его можно признать в достаточной степени отвечающим интересам потерпевшего — много ли российских граждан знакомы с правом ... Китая в такой степени, чтобы опираться на него, защищая свои права? Последнее соображение заставляет усомниться не только в соответствии предложенного решения Регламенту, но и в его правильности по существу.

Ответственность за вред из нарушений исключительных прав. Она определяется по закону *страны, признающей соответствующее исключительное право* (п. 1 ст. 8 Регламента), либо — если оно признается наднациональными актами ЕС — то по закону *страны-места совершения правонарушения* (п. 2 ст. 8).

Обязательства из negotiorum gestio. Их содержание, правила исполнения и ответственность за нарушение определяются *по праву страны-места совершения действий, ставших основанием их возникновения* (п. 3 ст. 11 Регламента). Исключения касаются трех следующих случаев: (1) тот, кто действовал в чужом интересе, и тот, в чьем интересе совершалось действие, находятся в одной и той же стране — в таком случае применятся право этой страны, независимо от того, где были совершены соответствующие действия — *право страны обычного места жительства сторон обязательства* (п. 2 ст. 11); (2) действие в чужом интересе касается иного (основного) отношения, существующего между сторонами (договорного или внедоговорного) — в таком случае обязательства из действий в чужом интересе подчиняются *праву, регулирующему основное отношение* (п. 1 ст. 11); наконец (3) «...если из всех обстоятельств дела вытекает, что внедоговорное обязательство, возникающее вследствие действий в чужом интересе без поручения, имеет *явно более тесные связи* с другой страной, чем та, которая определяется [по общему правилу или любому из предыдущих исключений из него], то применяется *право этой другой страны*» (п. 4 ст. 11) — страны «явно более тесной связи».

Обязательства culpa in contrahendo. Сходным образом определяются содержание, правила исполнения и ответственность за нарушение обязательств из нарушения преддоговорных обязанностей. Общее правило — привязка к *праву страны основного отношения*, т.е. праву страны, применяемому к договору, который был (или был бы) заключен (п. 1 ст. 12). Если это правило применить по тем или иным причинам невозможно, то подлежит применению право (1) страны-места возникновения вреда (подп. (a) п. 2 ст. 12), или (2) страны обычного места жительства сторон обязательства (если они живут в одной стране) (подп. (b) п. 2 ст. 12), либо (3) право страны, имеющей явно более тесной связи, чем в двух предыдущих случаях (подп. (c) п. 2 ст. 12).

c) **Регламент 44/2001 Совета ЕС от 22 декабря 2000 г.** (с изм. и доп. от 6 апреля 2009 г.) **о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам.** Это весьма обширный документ, посвященный — как видно из его наименования — широкому кругу вопросов международного гражданского и торгового процесса. Вопрос из сферы МЧП — о юрисдикции, т.е. об определении суда, компетентного рассматривать споры частных лиц-резидентов ЕС — обсуждается в нормах гл. II этого

Регламента, да и то не во всех, а в ст. 2—24 (после которой следуют технические правила).

Основные положения ст. 2—24 Регламента 44/2001 вкратце сводятся к следующим. По общему правилу стороны любого частноправового отношения могут заключить ***соглашение о выборе юрисдикции***, т.е. *о подчинении споров, вытекающих из такого правоотношения или связанных с ним, ведению (юрисдикции) строго определенного суда.* Соглашение о выборе юрисдикции между коммерсантами — участниками международной торговли (коммерции) — должно быть заключено «*...в форме, соответствующей обычаю*, о котором стороны знают или должны знать, который широко применяется и регулярно соблюдается в соответствующей области торговли» (подп. (c) п. 1 ст. 23 Регламента). Избранная таким образом юрисдикция считается *исключительной*, т.е. препятствующей передаче споров соответствующей категории на рассмотрение иных органов, если только стороны прямо не договорятся об ином (п. 1 ст. 23). Кроме того, «иное» установлено ст. 24 Регламента, в силу которой независимо от любых других положений Регламента (в том числе, следовательно, и от ст. 23 — о праве на соглашение о выборе юрисдикции) *иск считается предъявленным в надлежащий суд, если в таковой явился ответчик*, исключая, конечно, случай его явки для целей оспаривания юрисдикции, а также случаи исключительной юрисдикции, прямо и исчерпывающе перечисленные в ст. 22 Регламента.

Далее. Если соглашение о выборе компетентного суда не заключено или в его применении по какой-либо причине судом отказано (отвергнутая юрисдикция), то суд, компетентный рассматривать споры, определяется по нормам Регламента. Собственно, общее правило — о *суде явки ответчика* (ст. 24) и о прямо предусмотренных Регламентом случаях *исключительной юрисдикции* (ст. 22) — уже было констатировано. Его надо дополнить только правилами ст. 2 о том, что иск всегда может быть предъявлен в суде того государства-члена ЕС, в котором *ответчик имеет постоянное место жительства*, независимо от наличия у него *гражданства* ЕС. К ответчику, *не имеющему* постоянного места жительства в стране-участнице ЕС, возможно предъявить иск в суде такой страны по правилам ст. 22 и 23 Регламента, а также в том случае, если на такой суд укажут нормы подлежащего применению национального права страны-члена Союза (ст. 4). Остается сказать о некоторых случаях конкретизации и изменения этих правил (п. 1 ст. 3), работающих в отношениях по международной торговле.

Перво-наперво укажем, что случаи *исключительной юрисдикции* по ст. 22 Регламента к области наших Лекций касательства почти не имеют — разве только зайдет речь о приведении в исполнение

уже состоявшегося судебного акта (п. 5 ст. 22). Такие требования торговцы должны предъявлять *в суды тех государств-членов ЕС, на территории которых акт подлежит исполнению.*

Затем, имеется правило о *специальной юрисдикции по обязательствам — как договорным, так и внедоговорным.* Иски о содержании, исполнении и ответственности за нарушение *договорных* обязательств могут (!) быть предъявлены также и *по месту исполнения соответствующих обязательств* (п. 1 ст. 5 Регламента). Что же касается исков из *деликтных и квазиделиктных* гражданских правоотношений, то их компетентны рассматривать также суды таких государств-членов ЕС, «*...на территории которых был причинен или может быть причинен вред*» (п. 3 ст. 5). В том и другом случае: (a) «...дела из действий филиалов, представительств и других учреждений [могут рассматриваться] в судах по месту нахождения этих филиалов, представительств и учреждений» (п. 5 ст. 5); (b) общие правила — о допустимой юрисдикции суда страны-места нахождения ответчика или суда явки ответчика — не отменяются. Выбор того, каким из правил воспользоваться, оставлен за истцом.

Далее, в особом положении находятся *ответчики-страховщики*: иски держателей страховых полисов, застрахованных лиц и бенефициаров (не уточнено, какие — стало быть, любые, включая коммерсантов) могут быть предъявлять к страховщикам в суды стран-членов ЕС *по месту нахождения истцов* (подп. (b) п. 1 ст. 9), а по отношениям страхования недвижимости (самостоятельного или совместно с движимостью) — также по *месту наступления страхового случая* (ст. 10).

Наконец, в особом положении находятся *истцы-потребители*, т.е. лица, вступившие в договорные отношения в целях, не связанных с торговлей или профессией. По договорам, круг которых определен в п. 1 ст. 15 Регламента, они могут предъявлять иски не только в суды по месту нахождения ответчиков, но и в суды стран-членов ЕС *по собственному* месту нахождения (ср. п. 1 и 2 ст. 16). Буквально следующей статьей (ст. 17) поставлены определенные рамки соглашениям об изменении этих правил — таковые если и могут заключаться, то *только в пользу потребителя.*

Как видим, Европейский Союз имеет *детальное*, можно сказать, даже в ряде случаев *детализированное, полноценное международное частное* (*коллизионное*) *право, установленное наднациональными актами* (а за счет этого — еще и для всех стран-членов Союза *единообразное*). Нормами, институтами и конструкциями национального применимого права, определенного с помощью трех рассмотренных Регламентов, суды стран-членов ЕС и самого ЕС и будут восполнять обширные частноправовые «пустоты», оставленные наднациональными актами.

§ 3. Правовой режим товаров (продукции)

Определения товара (продукта) и продукции. Наднациональные акты ЕС не содержат универсального, годного на все случаи жизни определения предмета коммерческих сделок — объекта рыночного оборота. Даже называется он по-разному — то *товарами*, то *продукцией*. Каждый акт предлагает свое определение, пригодное для достижения его собственных целей и решения его собственных задач — оттого, кстати сказать, могут получаться «круговые» и тавтологичные определения («товар» определяется через «продукцию», а «продукция» — через «товар», либо «товар» — через «товар», а «продукция» — через «продукцию»). Вот несколько примеров такого рода дефиниций.

«***Товар** — любая продукция, произведенная промышленным способом, или любая сельскохозяйственная продукция, включая рыбную продукцию*» — такое определение дает нам п. 1 ст. 1 совместной Директивы **1998/34** от 22 июня 1998 г. (действующей с изм. и доп. от 20 ноября 2006 г.)[1]. Под ***продукцией*** же понимается «*...любая продукция, которая* — в том числе в рамках предоставления услуг — *предназначена потребителям либо способна в разумно предсказуемых условиях использоваться потребителями*, даже если она им не предназначена, *и поставляется или предоставляется в распоряжение в ходе коммерческой деятельности на возмездной или безвозмездной основе, независимо от того, является ли она новой, подержанной или отремонтированной*» (абз. 1 п. (a) ст. 2 совместной Директивы **2001/95** от 3 декабря 2001 г. об общей безопасности продукции). Из следующего далее (п. (b) ст. 2 данной Директивы) определения безопасной продукции, которое мы также разберем ниже, явствует, что некоторым требованиям, предъявляемым к продукции, должна соответствовать *не только сама продукция* с точки зрения ее внутреннего содержания (свойств) и внешнего вида (формы), *но и все, что с нею связано физически* (тара и упаковка[2], условия и услуги по сборке, монтажу, обслуживанию,

---

[1] Эта Директива посвящена вопросам о предоставлении странами-членами ЕС информации в области технических стандартов и регламентов, а также правил оказания услуг органам Союза.

[2] Кстати сказать, существует специальная совместная Директива **1994/62** от 20 декабря 1994 г., предъявляющая обязательные требования к упаковке, ее использованию и вторичной переработке как самой упаковки, так и отходов от нее. Для целей коммерческого права весьма интересны п. 1 ст. 3 (определения упаковки вообще, товарной, групповой и транспортной упаковки), Приложение I к Директиве, иллюстрирующее применение различных критериев относимости предметов к разряду упаковки, ст. 4–7, 12, 13 (о мерах, которые должны быть приняты странами-членами ЕС в целях оптимизации работы с упаковкой), ст. 8, 9 с Приложением II к Директиве (о требованиях, которым должна соответствовать сама упаковка). Соответственно, коммерсантам, экспортирующим товары на общий европейский рынок, стоит позаботиться не только о конкурентоспособности самих товаров, но и об их «евро-упаковке».

утилизации) *или юридически* (обозначения срока годности, условий хранения, правил сборки, монтажа, эксплуатации, обслуживания и т.д.).

В п. (a) ст. 2 совместного Регламента **638/2004** от 31 марта 2004 г. о статистике общего Союзного рынка сказано, что «goods» [includes] all movable property, including electric current», т.е. что ***товары*** *— это любые движимые вещи, включая электроток.* Это наиболее общее и широкое определение *товаров.* По всей видимости, оно основывается на сходном — столь же необъятном — определении *продукции* из ст. 2, пожалуй, самой знаменитой у нас Директивы **1985/374** Совета ЕС от 25 июля 1985 г. о сближении законов, регламентов и административных положений, применяемых к ответственности за некачественную продукцию[1]: «*...**продукция** обозначает любую движимую вещь, даже если она входит в состав другой движимой вещи или недвижимости. Термин "продукция" включает электричество*».

Имея в виду идентичность понятий, обозначаемых в актах ЕС терминами «товары», «продукт» и «продукция», и стремясь к тому, чтобы по возможности сокращать не особенно нужные повторения, мы в дальнейшем будем пользоваться тем или другим термином, исходя из того, какой из них предпочитается в том или ином акте Европейского Союза. Хотя термин *«товары»* был бы, конечно, более привычным для российского юридико-коммерческого лексикона.

Безопасность товаров. Одним из главных, как сейчас принято говорить, современных *трендов* европейского права, призванным служить ответом на вызовы современности и отличающим его, в частности, от права российского, является *доселе невиданная гиперболизация **частноправового** значения свойства **безопасности товаров***. В традиционных системах частного права (начиная с римского) общеизвестным является требование о том, чтобы товары (продукция) имели *надлежащее качество.* Требование же безопасности традиционно рассматривается как прерогатива *публичного* права, а его нарушение — как повод к возбуждению административных и уголовных дел. Положение дел начало меняться только в последней четверти XX в., когда в законодательстве ряда государств (в том числе стран-членов ЕЭС) появились правила о *частноправовой ответственности производителей за вред, причиненный некачественным товаром.* Есть такие предписания и в нашем ГК (см. ст. 1095—1098), но проблема в том, что современное европейское право ушло много дальше, а именно —

---

[1] См. чрезвычайно подробный (по-моему, превышающий объем самой Директивы) пересказ ее содержания в кн.: **Гражданское и торговое право зарубежных стран** : учеб. пособие / под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. М., 2004. С. 48—52.

заменив институт ответственности за качество и за вред, причиненный недостатками по качеству, нормами об ответственности ***за безопасность товаров в целом***. Вопрос чистого частного права о надлежащем качестве товаров оказался почти всецело заменен вопросом права публичного — вопросом безопасности товаров для жизни, здоровья, имущества и окружающей природной среды.

По абз. 1 п. 2 ст. 1 совместной Директивы **1998/34** совокупность характеристик товаров, позволяющая оценить его с точки зрения соответствия *условиям договора*, вносится в документ, именуемый ***технической спецификацией***. В нее должны быть внесены «...необходимые характеристики товара, такие как *качество*, способ производства, *меры предосторожности*, размеры, название, терминология, символика, тестирование и методы тестирования, упаковка, маркировка и нанесение этикеток, а также процедуры оценки уровня соответствия»[1]. Но помимо этих — индивидуальных для товаров, входящих во всякую конкретную их партию, а также для партии товаров в целом и потому подлежащих внесению в особую спецификацию — существуют и другие требования, для всех товаров общие. Это «*...требования*, помимо указанных в технической спецификации, ***предъявляемые к товару с целью защиты, в особенности потребителей и окружающей среды, влияющие на жизненный цикл товара после того, как он был выпущен на рынок***, такие как инструкция по использованию, утилизация, возможность повторного использования, если такие условия могут в значительной степени повлиять на состав, сущность или сбыт товара» (п. 3 ст. 1 Директивы **1998/34**). Соблюдение этих требований должно быть залогом безопасности товаров.

Определение ***безопасных товаров*** (в оригинале — безопасной продукции) находим в п. (b) ст. 2 совместной Директивы **2001/95**, согласно которому безопасной считается «...любая продукция, которая в нормальных или разумно предсказуемых условиях использования (включая срок службы и, когда уместно, введение в действие, установку или потребности в обслуживании) *не представляет никакого риска или представляет только минимальные риски, сопоставимые с использованием продукции и считающиеся допустимыми при соблюдении высокого уровня защиты здоровья и безопасности людей*, с учетом, в частности: (i) свойств продукции, в том числе ее состава, упаковки, условий сборки и, когда уместно, установки и содержания; (ii) последствий [эксплуатации] данной продукции [совместно с] ... другими видами продукции в случае,

[1] В русском переводе, опубликованном в БД «КонсультантПлюс», слово «safety» переведено как «безопасность», что не соответствует существу следующих ниже предписаний о так называемых other requirements (других требованиях) к товарам. Более соответствуют контексту «меры предосторожности».

если [такое совместное использование] можно разумно предполагать...; (iii) внешнего оформления продукции, содержащихся на ней этикеток, возможных предупреждений и инструкций в отношении ее использования и уничтожения, а также любых иных указаний или информации относительно продукции; (iv) категорий потребителей, которые подвергают себя риску при использовании продукции, в частности, детей и пожилых людей».

Далее в рассматриваемой норме уточняется, что «...возможность достижения более высокого уровня безопасности или приобретения другой продукции, представляющей меньший риск [существование чего-то лучшего, более нового, эффективного, прогрессивного и т.д. само по себе], не является достаточным основанием для признания продукции опасной», чем устанавливается ***относительность*** понятий об опасности и безопасности товаров. Мысль эта вполне подтверждается п. 2 и 3 ст. 3 Директивы **2001/95**, в которые понятие безопасности продукции обсуждается *применительно к конкретным условиям*, в том числе к законодательным и иным требованиям, предъявляемым в той стране, для оборота в которой товары предназначаются, принятой там нормальной деловой практике, уровню развития техники и разумным ожиданиям потребителей. «Мораль»: *одни и те же товары в различных условиях* (например в различных странах, в руках различных потребителей и т.п.) *могут получить различную оценку с точки зрения своего соответствия требованию безопасности.* Дать *правильную оценку* такого соответствия — задача коммерсанта, принимающего решение о выходе с определенными товарами на определенные рынки[1].

Опасные товары (опасная продукция) в Директиве **2001/95** (п. (c) ст. 2) определяется через отрицание (от противного): под опасными понимаются любые товары, которые не соответствуют... определению безопасных товаров. Также отрицательным, но несмотря на это гораздо более содержательным является определение, на первый взгляд, смежного понятия — о ***продукте, имеющем недостаток***. Оно дается в п. 1 ст. 6 Директивы **1985/374** Совета ЕС следующим образом: «...***продукт признается имеющим недостаток, когда он не обеспечивает безопасность, на которую лицо вправе рассчитывать***, с учетом всех подлежащих учету обстоятельств, в том числе: (a) внешний вид продукта;

---

[1] Вспомним границу применения коллизионной привязки из ст. 5 Регламента «Рим II» — привязки к праву страны, в которой товар был введен в оборот: этой границей служит наличие у коммерсанта, выпускающего товар на рынок определенной страны, *возможности разумного предвидения причинения товаром вреда.* Если коммерсант такой возможности не имел, то... может быть не всегда понятно, какую привязку нужно применить, но зато точно ясно, какую привязку применять ни в коем случае нельзя — привязку к праву страны введения товара в оборот.

(b) ожидаемые в разумных пределах способы использования продукта; (c) время выпуска продукта в оборот». Именно из этого определения, как мне кажется, прекрасно видно состоявшееся и de facto, и de jure поглощение требования о качестве требованием безопасности. В том, что речь идет о той же самой безопасности, о которой мы только что рассуждали применительно к другой (более поздней) Директиве, сомневаться не приходится благодаря п. 2 ст. 6, еще раз постулирующему *принцип относительности свойства безопасности*: «...продукт не может считаться имеющим неисправность лишь на том основании, что позднее в оборот был выпущен более совершенный продукт».

«Обязанность» выпуска только безопасной продукции. Согласно п. 1 ст. 3 Директивы **2001/95** «*...производители обязаны выпускать на рынок только безопасную продукцию*». Попытка буквального толкования этой нормы окажется безрезультатной, ибо мы никогда не сможем обнаружить субъекта того права, которое обеспечивается этой обязанностью. Это неудивительно, ибо перед нами то, что называется *общерегулятивной обязанностью*, т.е. по сути и не обязанность вовсе, а одна из тех границ, с переходом которой поведение хозяйствующего субъекта становится неправомерным. Это видно хотя бы из того, что смысловым эквивалентом цитированного предписания будет *безусловный и категорический запрет* выпуска на рынок (ввода в оборот) продукции, не отвечающей требованиям безопасности. Запрет же указывает не на то действие, к совершению которого лицо *обязано*, а на то действие, на совершение которого оно *не имеет права*. Действие, совершенное вопреки запрету, — это не нарушение должного, а выход за пределы дозволенного, т.е. за пределы, поставленные правом, — отсюда, кстати, и термин «*неправомерный*» — выходящий за границы («меры») признанного за лицом права, не вписывающийся в них[1].

Для того, чтобы остаться в рамках признанных за ними возможностей (в рамках права), ***производители***, согласно п. 1 ст. 5 Директивы **2001/95** обязаны «*...предоставлять потребителю полезную информацию, которая позволяет ему оценивать риски, присущие продукции на протяжении нормального или разумно предсказуемого срока ее использования*, если последние [т.е. риски] не являются непосредственно очевидными без адекватного предупреждения, *и предохранять себя от подобных рисков*». Не полагаясь на одних

[1] Ср. с этимологией слова «противоправный» — идущий *против права*, очевидно — против права как в объективном, так и в субъективном смысле — а не совершаемый *за пределами права* (как неправомерный). В то время, как неправомерным следует называть действие запрещенное (нарушающее запрет), противоправным — действие, нарушающее положительно выраженное предписание, т.е. акт нарушения юридической обязанности.

только производителей — лиц, нередко больше заинтересованных в сбыте своей продукции любой ценой, чем в соблюдении требований к ее безопасности, — Директива (п. 2 ст. 5) обременяет еще и торговых посредников, вменяя им в обязанность «...проявлять усердие [!!!] с целью *способствовать соблюдению действующих обязанностей безопасности*, в частности, *не поставляя продукцию, в отношении которой* на основании имеющейся у них информации и в качестве профессионалов *они знают или должны были бы предполагать, что она не удовлетворяет этим обязанностям*. Кроме того, в пределах своей соответствующей деятельности торговые посредники участвуют в наблюдении за безопасностью выпущенной на рынок продукции, в частности, путем *передачи информации о рисках со стороны продукции*, путем *ведения и предоставления документации, необходимой для отслеживания происхождения продукции*, а также путем *сотрудничества в реализации мероприятий, предпринимаемых производителями и компетентными органами в целях избежания рисков*». И далее (в п. 3 и 4 ст. 5) конкретизируется идея о тех правовых формах, в которые должен облекаться процесс «сотрудничества» производителей и посредников в деле обеспечения безопасности продукции с компетентными органами публичной власти — как внутригосударственной, так и наднациональной.

Почему мы рассматриваем эти предписания как элементы международного торгового (частного) права? Потому что если производители или торговые посредники действительно станут добросовестно исполнять адресованные им цитированные предписания, да еще и в отношении не собственной продукции, а продукции конкурентов, то результат такого исполнения рано или поздно подаст повод к реализации компетентными органами публичной власти таких своих полномочий (ст. 8 Директивы **2001/95**), как (a) *проверка продукции на соответствие требованиям безопасности*, (b) *наложение запретов* на выпуск в оборот и (c) вынесение предписаний о *возложении* на производителей, торговых посредников и даже неких «других лиц» [?!] *обязанности по изъятию или отзыву опасной продукции из оборота* (п. 1, 4 ст. 8). Разумеется, все действия и решения «органов», проводящих проверки, устанавливающих запреты, выдающих предписания об изъятии или отзыве товаров (продукции) с рынка, должны соответствовать определенным условиям своей действительности (см. ст. 18 Директивы).

Ответственность за вред, причиненный опасной продукцией. Если мы вспомним, что (см. выше) современному понятию *опасной продукции* эквивалентно прежнее понятие *товара с недостатками*, то станет ясно, что частноправовая ответственность за вред, причиненный опасной продукцией, будет определяться

положениями помянутой уже Директивы **1985/374** Совета ЕС. Ее ст. 1 констатирует общий принцип: *если недостаток товара (продукции) стал причиной возникновения вреда (ущерба)*[1] *у использующего его лица*[2], *то такой вред подлежит возмещению производителем данного товара.* Статья 5 Директивы конкретизирует формулировку этого принципа применительно к случаю «...когда на основании положений настоящей Директивы ответственность за один и тот же ущерб несут два и более лиц» (см. далее): перед потребителем таковые отвечают *солидарно*, а между собой «разбираются» по положениям национального права о праве возмещения и регресса.

Номинально субъектом ответственности за вред, причиненный опасной продукцией, является (согласно ст. 3 Директивы **1985/374**) ее *производитель*. Но в действительности этим термином обозначается куда более широкий круг лиц, в том числе (a) производитель *самой* (конечной) *опасной продукции*; производители (b) *материалов* или (c) *составных компонентов*, из которых она изготовлена; (d) «...любое лицо, которое посредством помещения своего имени, товарного знака или других отличительных указаний на продукте представляет себя в качестве его производителя». На этом заканчивается только п. 1 ст. 3 Директивы, но не перечень лиц, рассматриваемых (в целях ответственности за опасную продукцию) как ее производители. В этот перечень добавляются также (e) «*...любое лицо, которое импортирует* [ввозит] в Сообщество [теперь — в Европейский Союз] *продукцию* для продажи, найма, сдачи внаем или любой формы распространения в процессе своей предпринимательской деятельности» (п. 2 ст. 3), причем выявление такого лица *не исключает ответственности настоящего производителя или производителей* — тот, кто завез опасную продукцию на территорию ЕС, привлекается к ответственности не *вместо* производителя, а *наряду* с ним. Наконец, (f) «...в случае невозможности установления производителя определенного продукта его производителем признается каждый его поставщик, ...[который] в разумный срок не проинформирует лицо, понесшее ущерб, о личности производителя или лица, поставившего ему данный продукт» (п. 3

---

[1] Определение вреда (ущерба) для целей ответственности за выпуск опасной продукции дается в ст. 9 рассматриваемой Директивы: под ущербом предлагается понимать вред вследствие *причинения смерти* или *повреждения здоровья* либо *ущерб в повседневно используемом потребительском имуществе* на сумму не менее 500 евро.

[2] Никаких ограничений насчет того, что это может быть за лицо, Директива не устанавливает. Следовательно, это может быть любое лицо, в том числе юридическое, и при том приобретшее товар не непосредственно у его производителя, а у всякого вообще его отчуждателя.

ст. 3)[1]. Особенности обстоятельств конкретных случаев могут дать массу самых разнообразных сочетаний лиц (из числа названных в п. 1—3 ст. 3 Директивы), солидарно ответственных перед потерпевшим.

Производитель, которому удастся доказать наличие хотя бы одного из условий, предусмотренных ст. 7 Директивы, освобождается от ответственности. Ответственность производителя в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 8 Директивы, подлежит уменьшению. Оговорки производителя о сложении с себя ответственности за выпуск опасной продукции или о ее ограничении недействительны (ст. 12). Право на иск к производителю о возмещении вреда, причиненного опасной продукцией, погашается трехлетней исковой давностью (ст. 10) или же истечением 10-летнего срока со дня ввода ее в оборот (ст. 11 Директивы).

Правовая природа «внутреннего» (общего) рынка Европейского Союза. Основное внимание наднациональные акты ЕС уделяют юридическим характеристикам не самих товаров, а *сферы их обращения — рыночного* (*коммерческого*, *торгового*) *товарооборота*. Законодательство ЕС различает *внутренний* и *внешний* рынки, причем *внутренний* рынок «...охватывает *пространство* [всех стран-участниц Союза] *без внутренних границ*, в котором... обеспечивается *свободное передвижение товаров*, лиц, услуг и капиталов» (п. 2 ст. 26 ДФС).

Отсутствие внутренних границ на едином европейском рынке предполагает ***безусловное запрещение между государствами-членами*** (a) «...*таможенных пошлин* [в том числе неналогового характера] *на импорт и экспорт* и любых равнозначных сборов» (п. 1 ст. 28, ст. 30 ДФС); (b) «...количественных ограничений на импорт, а также любых равнозначных мер» (ст. 34 ДФС);

---

[1] По сути идентичный результат получится и в том случае, если мы примем к руководству более поздние понятия о производителях и торговых посредниках, установленные, соответственно, п. (e) и (f) ст. 2 Директивы 2001/95. «Под "производителем" понимаются: (i) *изготовитель продукции, когда он учрежден в Сообществе*, и любое иное лицо, которое *представляет себя в качестве изготовителя* путем наложения на продукцию своего имени, своего товарного знака либо другого отличительного знака, или лицо, которое осуществляет ремонт продукции»; (ii) *представитель изготовителя, когда последний не учрежден в Сообществе*, либо — при отсутствии представителя, учрежденного в Сообществе — *импортер продукции*; (iii) другие *профессионалы сбытовой цепи в той мере, в какой их деятельность может влиять на характеристики безопасности продукции*». Разница только в том, что в этом новом определении специально не выделены производители сырья и комплектующих опасной продукции, что, думается, на существо дела не влияет, ибо и опасное сырье, и негодные комплектующие также могут быть рассмотрены в качестве законченной опасной продукции. Что же касается *торговых посредников*, то под это обозначение подпадает «...любой профессионал сбытовой цепи, чья деятельность *не оказывает влияния на характеристики безопасности продукции*».

(c) «...количественных ограничений на экспорт, а также любых равнозначных мер» (ст. 35 ДФС); (d) *применения любых* мер *налогового обременения* производства или сбыта продукции, происходящей из других стран-членов ЕС *или налогового стимулирования* производства или сбыта национальной продукции (см. ст. 110—113 ДФС); наконец, (e) единый европейский рынок должен быть (в равной для каждого государства-члена ЕС мере) обособлен от рынков третьих — не участвующих в Союзе — стран с помощью применения *общего для всех стран ЕС таможенного тарифа в их отношениях с третьими странами* (п. 1 ст. 28 ДФС). Таким образом, *товары, обращающиеся на едином внутреннем рынке Европейского Союза, являются* ***вещами, свободными в обороте в той мере и степени, какие характерны для внутригосударственных рынков.***

Как видим, обозначение «внутренний» применяется здесь по отношению к рынку, занимающему территорию *всего Европейского Союза в целом* — сумму или совокупность территорий государств — его членов. Именно так описываются современные *внутригосударственные* рынки, поэтому, на первый взгляд, можно было бы сказать, что *для целей организации рыночного товарооборота* территория Европейского Союза рассматривается как территория не союза государств, а *одного единого государства*. Тем не менее, так не говорят. Одна причина лежит на поверхности — Европейский Союз не представляет собою *единого государства*. Но это, конечно, причина чисто формальная. Есть ли разница по существу? Попробуем разобраться.

Несмотря на то, что рынок ЕС называется рынком *внутренним*, акты перемещения товаров между странами-участницами Евросоюза с их выпуском в свободное обращение продолжают называться *экспортом* и *импортом*, а акты аналогичного перемещения без выпуска в свободное обращение — *транзитом*, т.е. классическими международно-торговыми терминами. Далее при рассмотрении актов-источников расчетно-платежного права ЕС мы узнаем, что платежи между странами-членами Союза продолжают считаться... *трансграничными* платежами (см. § 8 настоящей Лекции), равно как и автомобильная перевозка грузов, связанная с пересечением границ между государствами-членами ЕС, также считается *международной* (см. § 9 настоящей Лекции)! Это не случайно. Согласно ст. 36 ДФС страны-члены Союза все-таки вправе *запрещать* или *ограничивать экспортные*, *импортные*, а также *транзитные операции* по соображениям «...общественной морали, общественного порядка, общественной безопасности[1], охраны здоровья и жизни людей и животных или сохранения растений, защиты

[1] Тезис о мерах к охране общественной безопасности, развивается ст. 346 ДФС.

национальных сокровищ, имеющих художественную, историческую или археологическую ценность, или защиты промышленной и коммерческой собственности». Каким же образом реализуются эти полномочия? Принятием *внутригосударственных (национальных) законов и подзаконных актов*. Вхождение государств в наднациональное объединение (ЕЭС, ЕС) не только не делает это объединение *государством*, но и не прекращает (не отнимает) государственности у членов такого объединения.

Выходит, что единство общеевропейского рынка, отсутствие государственных, таможенных количественных, налоговых и иных границ при перемещении товаров между странами-членами ЕС — это лишь *общее правило*, которое может быть снабжено и *исключениями*, исходящими *не от Союза, а от отдельных государств-членов*. Природа же *внутригосударственных* рынков как раз такова, что делает подобные исключения — запреты и ограничения перемещения товаров внутри страны — принципиально невозможными. Говорить об *экспорте* товаров из Великобритании во Францию (их *импорте* Францией из Великобритании) или, скажем, о транзите испанских товаров в Польшу через территории Франции и Германии вполне возможно и абсолютно грамотно, несмотря ни на какое единство внутреннего рынка ЕС. Говорить же, скажем, об *экспорте* товаров из Вологодской области в Московскую просто неуместно. Видимо, по аналогии с политическим статусом Союза как *наднационального* политического образования, рынок ЕС можно было бы называть рынком *наднациональным*, а также *единым*, *общим* или *консолидированным*, но все-таки не *внутренним*.

***

Право ЕС уделяет очень [!!!] большое и пристальное внимание правовому режиму не только товаров (продукции), но и *услуг*. Но в целом, поскольку материал, касающийся услуг, не имеет непосредственного отношения к тематике наших Лекций, мы оставляем его изучение на интересе и совести читателя[1].

---

[1] Так, определение услуг имеется даже в **ДФС** (ч. 1 и 2 ст. 57); о требованиях к услугам — см. п. 2, 5, 11 ст. 1 совместной Директивы **1998/34**; об общих условиях оказания услуг на территории Европейского Союза — см. совместную Директиву **2006/123** от 12 декабря 2006 г. — акт, стремящийся максимально облегчить и упростить все административные формальности, связанные с допуском исполнителей услуг к их оказанию, в то же время сохраняя надлежащую защиту интересов потребителей услуг. Существует также масса директив и регламентов, определяющих правовой режим *отдельных видов* услуг; с одной из них — совместной Директивой **2000/31** от 8 июня 2000 г. о некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности об электронной коммерции (торговле) на внутреннем рынке — мы столкнемся ниже, когда будем говорить об электронной коммерции.

§ 4. Защита конкуренции и свобода договора

Наднациональная конкурентная политика. Приверженность Европейского Союза идеалам ***открытой рыночной экономики*** и ***свободной конкуренции*** слишком очевидна и не требует особых пояснений. Приверженность эта многократно констатируется в пределах не только одного документа, но и, порою, одной и той же его статьи. Так, например, ст. 119 ДФС, состоящая из трех пунктов, в двух из них (п. 1 и 2) поминает об открытой рыночной экономике со свободной конкуренцией — в одном как о непременном условии успешного проведения экономической политики, в другом — политики денежной и валютной. Но даже этого кажется недостаточным — в п. 1 ст. 127 ДФС о данном принципе напоминается о Европейской системе центральных банков, которая «...без ущерба цели стабильности цен... предоставляет свою поддержку общей экономической политике в Союзе... [и] действует *в соответствии с принципом открытой рыночной экономики со свободной конкуренцией*, создавая благоприятные условия для эффективного распределения ресурсов и соблюдая принципы, установленные в ст. 119 [ДФС]».

Но всему, конечно же, есть пределы. Для Евросоюза таким пределом являются его внешние границы. На общем (едином, наднациональном, «внутреннем») рынке ЕС работоспособность нача́л открытой экономики и свободной конкуренции действительно обеспечивается. В жертву этим началам принесены даже (как уже отмечалось) экспортно-импортные таможенные пошлины, иные равнозначные сборы и налоги в транзакциях между коммерсантами из стран ЕС[1]. А вот отношение к *внешнему* (точнее — к *мировому*) *рынку* — к производителям и торговцам из третьих стран, желающим экспортировать товары на территорию Европейского Союза — несколько иное. Здесь включается завершающая часть

---

[1] Договорились до того, что (ст. 44 ДФС) «...если в каком-либо государстве-члене некоторый продукт служит объектом национальной организации рынка или любого равнозначного *внутреннего регулирования, которые влияют на конкурентное положение сходной продукции в другом государстве-члене*, то государствами-членами применяется *компенсационный сбор на импорт данного продукта из государства-члена, где существуют подобная организация или регулирование*, если только это государство не применяет компенсационного сбора при его экспорте. — Комиссия фиксирует размер данных сборов на таком уровне, какой необходим для восстановления равновесия; она также может разрешить осуществление других мер на условиях и в порядке, ею определенных». Подразумевается, очевидно, что «внутреннее регулирование», о котором тут ведется речь, упрощает жизнь производителям и продавцам соответствующего товара (например, удешевляет его). Очень жаль, что подобное «регулирование» совсем незнакомо России — здесь, наоборот, тем смельчакам, которые рискнули взяться за производство и продажу «регулируемых» государством товаров, надо бы еще и приплачивать за это.

формулировки из п. 1 ст. 28 ДФС, касающаяся уже не таможенного союза, а *единой согласованной таможенно-тарифной политики по отношению к поставщикам из третьих стран.* Продукция, происходящая с территории государств-членов ЕС, обращается на общем рынке действительно свободно; продукция же, происходящая из третьих стран (импортная продукция). может поступить в свободное обращение в государствах-членах Союза только при условии выполнения одним из государств-членов так называемых *импортных формальностей* — «...взыскания подлежащих уплате [в соответствии с положениями общеевропейской союзной таможенно-тарифной политики] таможенных пошлин и равнозначных сборов», причем не подлежащих возврату ни полностью, ни даже в какой-либо части (п. 2 ст. 28, ст. 29, 30 ДФС).

Таким образом, пресловутая защита конкуренции в наднациональном законодательстве ЕС имеет две принципиально различные формы. В отношениях *на общем рынке ЕС* (по поводу товаров, происходящих из стран-членов ЕС) — это *защита конкуренции в собственном смысле слова*; что же касается *мирового рынка* — рынка товаров, произведенных в третьих (не являющихся членами ЕС) странах — то здесь идет речь о классическом импортном таможенном барьере, *защищающим европейских производителей и торговцев от свободной с ними конкуренции хозяйствующих субъектов из третьих стран.* Конечно, такая политика двойных стандартов имеет многочисленные объяснения и оправдания[1], но факт остается фактом: заботливая *защита* ***конкуренции*** *внутри* ЕС оборачивается еще более заботливой *защитой* ***от конкуренции*** *извне.*

В этом смысле вызывает откровенное недоумение ст. 206 ДФС, декларирующая, что «...путем создания таможенного союза в соответствии со ст. 28–32 [ДФС] Союз *в общих* [!] *интересах* способ-

[1] Главное из них (особенно часто используемое в отношении российских товаров) — нахождение их производителей в более выгодных условиях, чем те, в которых действуют европейские производители, в том числе субсидируемые государством цены на энергоносители, фиксированные тарифы на услуги естественных монополий, относительная дешевизна сырья и рабочей силы, более мягкие (а значит, и менее затратные) требования трудового, социального, экологического и иного законодательства. Все это делает российские товары более дешевыми, а монополистическое положение крупного российского бизнеса позволяет им экспортировать и без того сравнительно дешевые товары по настоящим демпинговым ценам. При этом старательно замалчивается тот факт, что ведь и у европейских производителей есть неоспоримые преимущества перед теми же российскими. Главные из них — на несколько порядков более высокий уровень автоматизации производства и производительности труда, добросовестности, честности и адекватности деловой практики и, наоборот, на несколько порядков более низкий уровень коррупции, мошенничества и экономической преступности. То и другое обеспечивает несравнимо более высокое качество европейских товаров, уровень заработной платы и социальных гарантий европейских рабочих, а в конечном счете — инвестиционной привлекательности экономики ЕС и отдельных европейских стран.

ствует *гармоничному развитию мировой* [!!] *торговли*, постепенной *отмене ограничений международной* [!!!] *торговли* и ограничений на прямые иностранные инвестиции, а также снижению таможенных и иных барьеров». Как таможенный союз *европейских* [!] стран мог бы помочь делу «отмены ограничений» и «снижению барьеров» в *мировом* [!] масштабе? Ведь самый смысл таможенного союза как раз в том и состоит, чтобы «отгородиться» от всех остальных стран (не являющихся членами Союза) таможенными и иными барьерами! Таможенный союз обращен к отношениям своих участников, т.е. действует подобно средству, прописываемому для *внутреннего* употребления; лекарством же, предназначенным к действию *вовне*, является не таможенный союз, а *внешняя таможенно-тарифная* (*шире — внешнеторговая*) *политика этого союза*. Она — по совершенно правильному и честному заверению п. 1 уже буквально последующей ст. 207 ДФС — «...основана на единообразных принципах, особенно в том, что касается: *изменения тарифных ставок*; *заключения тарифных и торговых соглашений, относящихся к торговле товарами и услугами*; торговых аспектов интеллектуальной собственности; прямых иностранных инвестиций; *придания единообразного характера мерам по либерализации*; *экспортной политики и мер торговой защиты, включая те, которые должны приниматься в случае демпинга и субсидий*»[1]. Как подобная — *европейская протекционистская* — торговая и таможенная политика может способствовать защите *международной* конкуренции? Не более, чем мученичество православного батюшки — росту авторитета Святого Престола.

Неконкурентные действия частных лиц на общем европейском рынке. Состав этих действий определяется ст. 101 и 102 ДФС. Первая посвящена различным формам и типам *картелей* —

---

1 См. на сей счет два Регламента Совета ЕС — № **384/96** от 22 декабря 1995 г. (с изм. и доп. от 21 декабря 2005 г.) о защите от демпингового импорта из стран, не являющихся членами Европейского сообщества, и № **260/2009** от 26 февраля 2009 г. об общих правилах импорта (кодифицированная версия). Подозреваю, что более половины предпринимателей, ознакомившись с теми условиями и правилами, которые им нужно соблюсти для того, чтобы вытащить (или лучше сказать втащить) свои товары на европейский общий рынок, откажутся от этого намерения. Кстати, не так давно (23 декабря 2013 г.) Органом по разрешению споров ВТО было принято к производству дело по иску Российской Федерации, касающемуся методики определения рыночных цен, размеров демпинговой маржи и антидемпинговых субсидий при импорте товаров в ЕС из России (дело DS474; страницу со ссылками на открытые материалы — см.: URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds474_e.htm).

Ср. с Регламентом **2603/69** Совета ЕС от 20 декабря 1969 г., устанавливающим общие правила экспорта товаров с Еврорынка, или с Директивой **98/29** того же Совета ЕС от 7 мая 1998 г. о гармонизации основных положений [законодательств], касающихся средне- и долгосрочного обеспечительного покрытия экспортных кредитов.

действий, в принципе недопустимых, независимо от того, доминируют ли лица, их совершающие, на соответствующем рынке или нет; вторая — формам злоупотребления именно *доминирующим* положением. Далее идут еще ст. 103—106, разграничивающие полномочия Союза и его органов с полномочиями отдельных государств-членов ЕС в деле регулирования конкуренции[1], а также ст. 107 ДФС, постановляющая о запрете оказания участникам рынка государственной помощи (п. 1) и исключениях из него (п. 2 и 3), но все эти нормы для наших целей не особенно важны. Сосредоточимся на рассмотрении картелей и злоупотреблений.

В ст. 101 ДФС перечисляются «не совместимые с внутренним рынком и запрещенные» (картельные) соглашения, объединения, совместные действия и всякая вообще согласованная между *хозяйствующими субъектами-конкурентами* (картельная) практика — все перечисленное не допускается, если оно «...способно затрагивать торговлю между государствами-членами [?!] и *имеет целью или результатом создание препятствий для конкуренции в рамках внутреннего рынка, ее ограничение или искажение*, в частности, выражающиеся в: (a) фиксировании прямым или косвенным образом цен покупки или продажи либо других условий торговли; (b) ограничении или контроле производства, сбыта, технического развития *или инвестиций*; (c) *разделе рынков или источников снабжения*; (d) применении к торговым партнерам неравных условий в отношении одинаковых сделок, ставя их тем самым в неблагоприятное конкурентное положение; (e) подчинении заключения договоров условию о принятии на себя партнерами дополнительных обязательств, которые по своему характеру или в силу торговых обычаев не связаны с предметом этих договоров» (п. 1 ст. 101). Такие соглашения или решения «...являются автоматически ничтожными» (п. 2), если они не будут *конвалидированы* (исцелены) постановлениями национальных антимонопольных ведомств или Еврокомиссии (ст. 103—105). Условия конвалидации картельных соглашений, объединений, действий и практики определяются п. 3 ст. 101 ДФС (см. самостоятельно).

Весьма сходна с рассмотренной и следующая, ст. 102 ДФС, которая также объявляет «...несовместимыми с внутренним рынком и запрещенными в той мере, в какой оно способно затрагивать торговлю между государствами-членами [?!], *злоупотребление со стороны одного или нескольких предприятий доминирующим положением на внутреннем рынке или на существенной части такового*».

---

[1] Еще более подробно — см. Регламент **1/2003** Совета Европы от 16 декабря 2002 г. о применении правил конкурентной борьбы, установленных ст. 81 и 82 ДФС. Нумерация статей дается в «до-Лиссабонской» редакции Договора — сегодня им соответствуют рассматриваемые ст. 101 и 102.

И далее идет открытый словами «в частности» (т.е. неисчерпывающий) перечень из четырех типов злоупотреблений, весьма похожий на список целей и результатов картельных соглашений: «... (a) навязывание прямым или косвенным образом цен покупки или продажи либо других *несправедливых* условий торговли; (b) ограничение производства, сбыта или технического развития *в ущерб потребителям*; (c) применение к торговым партнерам неравных условий в отношении одинаковых сделок и постановка их тем самым в неблагоприятное конкурентное положение; (d) подчинение заключения договоров условию о принятии на себя партнерами дополнительных обязательств, которые по своему характеру или в силу торговых обычаев не связаны с предметом этих договоров».

Несовпадающих моментов в ст. 101 и 102, как можно видеть, совсем немного (выделены курсивом). Они объясняются в основном различиями в самих ситуациях. В то время, как всякий картель вырастает из *намерения нескольких лиц к совместному совершению нерыночных действий*, доминирующее же положение, которое может стать предметом злоупотребления, есть *чисто объективная, сложившаяся на рынке ситуация*. Картель *создается и используется*, доминирующее же положение (занятие которого хозяйствующим субъектом, хотя бы и целенаправленное, само по себе не является чем-то противоправным) — *только используется*; для злоупотребления им достаточно одного лица, которому не нужно входить с кем-либо в какие бы то ни было соглашения. Для нас здесь важно не изучение самих по себе форм неконкурентных действий, запрещаемых правом ЕС (тем более, что ни один из их перечней не является исчерпывающим), а то, что подобные запрещения вольно или невольно, но все же становятся одними из *наднациональных правовых границ применения принципа свободы договора в коммерческом обороте*, а вместе с тем, значит, и одной из границ применения... *начала свободной конкуренции*. Да-да, в этом и состоит парадокс: чем последовательнее и эффективнее проводится в жизнь государственная политика защиты конкуренции — тем *сильнее возрастает заинтересованность рядовых участников рынка в объединении* (картелировании, трестировании, синдицировании) и тем *сложнее монополиям преодолеть соблазн злоупотребления своим доминирующим положением*.

Российским предпринимателям, стремящимся выйти на общий рынок ЕС, нужно иметь в виду в первую очередь ст. 102 ДФС и, соответственно, либо заботиться о том, чтобы не занять на нем доминирующего положения, либо быть готовыми к регулярным жалобам в Еврокомиссию со стороны «обиженных» европейских потребителей, одни из которых будут стремиться получить товары (газ, нефть, лес, руду, сталь) подешевле, другие — в более

значительных объемах, третьи станут переживать из-за того, что российский поставщик почему-то упорно не предоставляет им те скидки, которые предоставляет конкурентам, четвертые — из-за того, что их пытаются связать обязательствами использования купленных товаров строго определенным назначением. Вот уже все четыре варианта состава ст. 102 исчерпаны. Все те же самые составы можно вменить по ст. 101 участникам, скажем, соглашения о совместной деятельности по выведению своей продукции на общий европейский рынок. Если в этом соглашении попытаться тем ли иным образом разграничить еще и «сферы влияния» (продукция одного соучастника простого товарищества направляется на рынок Северной Европы, другого — в Южную Германию, Австрию, Швейцарию и Францию, а третьего — в средиземноморские страны) — и пожалуйста: налицо пятый состав правонарушения, мыслимый только для картеля и несовместимый с существом злоупотребления доминирующим положением (раздел рынка).

Скажу больше: к сожалению, оригинальный текст ДФС не уточняет, что в ст. 101 речь идет только о соглашениях хозяйствующих субъектов, *являющихся конкурентами*. Хочется надеяться, что этого уточнения нет просто потому, что оно не нужно, ибо эта истина и без особого о ней упоминания всем ясна и очевидна. Но если это не так, то нет никаких препятствий к тому, чтобы Еврокомиссия усмотрела картель... *едва ли не в любом классическом коммерческом договоре*, по крайней мере в том, который направлен на *организацию неопределенно длительного взаимодействия хозяйствующих субъектов* и *хотя бы в какой-то степени предопределяет действия того из них, что работает на общеевропейском рынке*. Агентский, дистрибьюторский и лицензионный договоры, договоры поручения, комиссии и франчайзинга (коммерческой концессии), договоры о встречных (компенсационных) закупках, об организации перевозок и т.д. — все это такие «холсты», которые при некотором желании и известной степени старательности вполне можно «натянуть» на картельные «подрамники»[1].

---

[1] Вот с какого заявления (дословно!) начинается рассмотрение ст. 81 ДФС (напоминаем, что такой номер имела нынешняя ст. 101 до ее изменения Лиссабонским договором) иностранными специалистами: «The purpose of Article 81 ... is to preclude restrictive agreements *between independent market operators, whether "horizontal"* (between parties operating at the same level of the economy, often actual or potential competitors) *or "vertical"* (*between parties operating at different levels, for example, an agreement between a manufacturer and its distributor*)» (*Jones A., Sufrin B.* EC Competition Law: text, cases and materials. 2nd ed. Oxford & New York, 2004. P. 101). Думается, эту цитату вполне можно оставить без перевода — ее без труда поймет даже тот, чьи познания в английском языке ограничиваются уровнем "This is a table".

Цитированное заявление не случайно. Так, на той же странице (с. 101) в сноске дается ссылка на кейс, установивший *именно такое* понимание нормы еще в 1966 г., затем авторы цитируют монографию С. Бишопа и М. Уолкера «Экономика конкурентного права ЕС» 2002 г. издания, где отстаивается та же точка➲

Остается еще перспектива конвалидации картельных соглашений, но на фоне того «объективного» и «непредвзятого» к себе отношения со стороны, например, той же Еврокомиссии, с которым сталкиваются буквально все российские компании, стремящиеся занять место на рынке ЕС, в нее слабо верится. Конвалидационная часть ст. 101 ДФС писана явно не про нас и не для нас.

§ 5. Защита прав потребителей

Общие вопросы. Общие положения по этой проблематике содержатся в ст. 169 ДФС. Они являются «общими» во всех смыслах, в том числе и в том, что представляют собой, главным образом, общие слова, которые могут быть наполнены почти любым содержанием. Главный их смысл заключается в том, что функция защиты прав потребителей (точнее будет сказать, *граждан*-потребителей) исполняется ЕС и его органами (Европарламентом и Советом) лишь постольку, поскольку это необходимо для *формирования общего рынка*, а также для *поддержки и дополнения той политики в защите прав потребителей, проводимой отдельными странами-членами ЕС*. Никаких ограничений в этом вопросе о том, какой может быть эта политика и что это могут быть за меры, странам-членам ЕС по сути не поставлено — п. 4 ст. 169 ДФС прямо говорит, что меры эти могут быть даже более строгими,

---

➲ зрения (с. 106), ну а на с. 128—130 пересказывают основные положения упомянутого выше кейса 1966 г. *Истеблишментс Констен* и *Грюндинг* против *Комиссии* (по определению авторов — одного из важнейших для всего конкурентного права ЕС (с. 198)). Речь в нем шла о соглашении «той самой» [!] (небезызвестной каждому, рожденному в СССР), западногерманской фирмы «Грюндинг» с компанией «Истеблишментс Констен» — своим эксклюзивным то ли агентом, то ли дистрибьютором, действовавшим на территории Франции. Представители «Грюндинга» (перескажу своими словами, чтобы не набирать длинную английскую цитату), в частности, заявляли, что ст. 81 ДФС вообще не распространяется на вертикальные соглашения — соглашения «игроков», работающих на различных уровнях рынка, поскольку они не конкурируют между собой и вообще находятся в таком экономическом положении, которое не может быть предметом сопоставления, а все формы неконкурентного поведения в подобных случаях предусмотрены ст. 82 (а не ст. 81) ДФС. Сообщается, что эти аргументы были поддержаны итальянским правительством. Но Европейский суд справедливости отверг их и признал возможным применить ст. 81 ДФС к вертикальным соглашениям. Суд указал, что дословный текст этой статьи не делает разницы между горизонтальными и вертикальными соглашениями, и дело, следовательно, не в том, оперируют ли участники таких соглашений на одном или различных уровнях рынка, а в том, что они будучи *независимыми друг от друга коммерсантами*, договариваются о таких правах и обязанностях, которые *ограничивают конкуренцию между одним из них и третьими лицами*. Такие соглашения нарушают (infringe) ст. 81. Тот факт, что в данном случае речь шла о соглашении, которое связывало лиц, не являющихся конкурентами, представляет собой такую особенность данного конкретного случая, которая не имеет значения для дела. Статья 81 применяется ко всем соглашениям между коммерсантами, которые могут исказить (distort) конкуренцию в сравнении с обычными условиями рынка. Об этом кейсе вспоминается еще многократно (особенно см. с. 170—171, 196—198, 695—696).

Как говорится, ни прибавить, ни убавить.

чем общеевропейские. Главное, чтобы они *соответствовали Договорам* (ДЕС и ДФС) и чтобы о них *сообщалось в Еврокомиссию*. Того и другого достичь в общем нетрудно.

Коммерсантам, поставляющим на общеевропейский рынок такие товары, которые в том или ином виде (исходном, переработанном, соединенном, приложенном, в виде запасных частей и т.д.) могут попасть в руки граждан-резидентов ЕС (потребителей), необходимо помнить: (a) об еще *более высоких требованиях*, предъявляемых к таким *товарам, процессам их производства и продажи*, чем те стандартные, что уже были рассмотрены (в § 3 настоящей Лекции); (b) о том, что за гражданами-потребителями обычно признается *право одностороннего беспричинного отказа от практически любого договора*, несмотря на его коммерческий характер. Конечно, это право существует в течение не особенно продолжительного времени, а его реализация обставляется известными условиями, но тем не менее! Ну и, конечно, не следует забывать о своей *ответственности за безопасность* таких товаров в самом широком смысле этого слова, включающем в себя буквально все — от соответствия условиям договора (надлежащего качества) до улучшения с их помощью глобальной экологической ситуации.

Типизация источников потребительского права ЕС. Многочисленные «потребительские» акты ЕС могут быть разделены на четыре типа: (a) акты, защищающие права потребителей, возникшие из договоров определенного вида, — Директивы 1985/577 и 1997/7. В настоящее время акты этого вида сохранились только на рынках услуг[1], что же касается подобных актов, применявшихся на рынках товаров, то они уже прекратили действие, будучи замененными актами типа (b); (b) универсальные акты, т.е. акты, применяемые ко всяким типам договоров с участием потребителей, — Директивы 1999/44 и 2011/83; (c) акты, направленные на защиту потребителей от недобросовестных коммерсантов и различных проявлений их недобросовестной деятельности (в частности — от недобросовестных условий договоров и недобросовестной рекламы), — Директивы 1993/13, 2005/29, 1984/450, 1997/55, 2006/114[2]; (d) акты, регулиру-

---

[1] См., например, совместную Директиву 2008/122 от 14 января 2009 г. о защите потребителей в отношении некоторых аспектов договоров таймшера, на заблаговременную продажу туристского продукта, на перепродажу прав по договорам таймшера и на приобретение членства в системе обмена правами временного проживания. Рус. пер. — см. URL: http://bazazakonov.ru/doc/?ID=678346.

[2] Три последние Директивы дают определения понятий двух видов запрещенной рекламы — вводящей в заблуждение и сравнительной, — а также определяют юридические последствия ее использования коммерсантами для их отношений с участием потребителей. В настоящих Лекциях не рассматриваются. — Полный перечень всех норм актов ЕС, так или иначе касающихся вопросов рекламы как на товарных, так и на иных потребительских рынках — см. в приложении II к Директиве **2005/29** от 11 мая 2005 г. о недобросовестной коммерческой практике (см. ниже).

ющие сотрудничество органов ЕС с национальными органами стран — его членов в области защиты прав потребителей[1]; (е) акты, посвященные *процессуальным* аспектам защиты прав потребителей[2]. Акты двух последних групп мною здесь не рассматриваются.

Защита прав по договорам, заключаемым вне помещений, приспособленных для постоянной предпринимательской деятельности. Зарождение современного общего европейского потребительского права единогласно приурочивают к Директиве **1985/577** Совета ЕС от 20 декабря 1985 г. о защите потребителя в отношении *договоров, заключаемых вне помещений, приспособленных для постоянного осуществления предпринимательской деятельности*, т.е. на выставках, на разъездных ярмарках, в местах жительства или работы потребителей. Ее можно назвать одной из самых коротких и, в то же время, чрезвычайно плотных и емких Директив ЕС. Именно ею были впервые признаны: (1) *право потребителя в семидневный срок отказаться от заключенной сделки* путем направления уведомления об этом, рассчитывая на *полный* (без каких бы то ни было удержаний!) *возврат всей им уплаченной суммы* или (если сумма еще не была им уплачена) — на *полное освобождение от всех вообще договорных обязательств* (ст. 5); (2) обязанность продавца *информировать потребителя* о наличии у него такого права, причем письменно [!] и до совершения сделки (ст. 4), а также (3) *недействительность условий договора об отказе потребителя от данного своего права* (ст. 6). И пусть ст. 1 и 3 весьма сильно урезали область применения Директивы, а ст. 3 разрешала странам-участницам ограничить ее применение только договорами на сумму, превышающую 60 ЭКЮ (впоследствии евро), — это уже неважно! Первый шаг в определенном направлении был сделан, а значит, последующие шаги оставались только вопросом времени. Сегодня рассматриваемый акт отменен Директивой **2011/83** (см. далее).

Защита прав по договорам, заключаемым дистанционным способом. Следующий документ, о котором необходимо сказать несколько слов, — это совместная Директива **1997/7** от 20 мая

---

[1] См. совместный Регламент **2006/2004** о сотрудничестве между национальными органами власти по исполнению положений в области защиты прав потребителей (Регламент о сотрудничестве в области защиты прав потребителей) от 27 октября 2004 г. (с последующими изменениями и дополнениями).

[2] См. совместную Директиву **2009/22** от 23 апреля 2009 г. о судебных запрещениях, которые могут быть наложены для защиты потребительских интересов; тоже Директиву и тоже совместную **2009/22** от 21 мая 2013 г. об альтернативных способах разрешения споров с участием потребителей и дополнении Регламента 2006/2004; совместный Регламент **524/2013** от 21 мая 2013 г. об электронном разрешении потребительских споров и, опять-таки, о дополнении Регламента № 2006/2004. К сожалению, русского перевода ни одного из этих актов мне неизвестно.

1997 г. (с изм. и доп. от 13 ноября 2007 г.) о защите потребителей по *договорам, заключаемым дистанционным способом*. И она в настоящее время уже юридически не действует — отменена упомянутой, но пока не рассмотренной Директивой **2011/83**, — но ее положения сохранили практическое значение до сих пор и продолжают сказываться на содержании как новых наднациональных актов ЕС, так и актов частноправовой унификации. Именно в ней (п. 1 и 4 ст. 2 и приложение к нему) было впервые дано *общее определение* не только *договора, заключенного дистанционным способом* (договора между отсутствующими), но и тех средств его заключения, которые могли бы называться *средствами дистанционной коммуникации*. В их число были включены печатные материалы (с указанием или без указания адреса), стандартные письма, реклама в прессе с формой заказа, каталоги, телефонные вызовы (с участием или без участия человека), радио, видеотелефон, видеотекс с клавиатурой или сенсорным экраном, электронная почта, факсимильные аппараты и даже телевидение. Основной акцент в деле дистанционного заключения договора европейский законодатель перенес на *преддоговорные информационные обязанности продавца* (ст. 4, 5, 10). Почему? Потому что главной особенностью договора, заключаемого дистанционно, является *отсутствие у сторон возможности непосредственного восприятия волеизъявлений друг друга*, а у потребителя — *возможности непосредственного осмотра товара*. Такие особенности многократно увеличивают риск потребительских ошибок в выборе продавца и товара, а также в правильном уяснении себе существа договора. Надлежащее исполнение преддоговорных информационных обязанностей должно было бы сводить к минимуму риск подобных потребительских ошибок. Но если бы несмотря на все меры предосторожности какая-то из ошибок потребителем все-таки была бы совершена — не страшно: ст. 6 предоставляла потребителю уже знакомое нам по Директиве **1985/577** *право одностороннего отказа от договора*, а п. 1 ст. 12 не позволял потребителю отказаться от него. Срок его существования составлял по общему правилу *семь дней* (правда, чуть иначе исчисляемых, чем при коммивояжерской продаже), а при нарушении продавцом своих информационных обязанностей продлевался до *трех месяцев*. Здесь же впервые появились *30-дневные сроки* исполнения «дистанционным» продавцом своих обязанностей по передаче потребителю проданного товара, а в случае отказа потребителя от договора — по возврату полученных от него денег (п. 1 и 2 ст. 7).

Директива 1999/44 — «Директива о качестве». Первая директива, применяемая к любым договорам для целей обеспечения надлежащего качества потребительских товаров. Существенное развитие положений рассмотренных документов наблюдаем

в следующей «потребительской» совместной Директиве **1999/44** от 25 мая 1999 г. *о некоторых аспектах продажи потребительских товаров и предоставляемых при этом гарантиях их качества.* В отличие от Директив **1985/577** и **1997/7**, защищающих права потребителей только по договорам с определенными особенностями (заключенных вне торговых помещений и дистанционным способом, соответственно), данный документ носит универсальный характер — т.е. применяется при продаже потребительских товаров по любым договорам, где бы и как бы они ни были бы заключены.

Главное назначение Директивы **1999/44** — *гарантировать надлежащее качество потребительских товаров* (их «соответствие договору»). «Продавец должен нести ответственность перед потребителем ***за любое проявление несоответствия*** *после поставки товаров», обнаруженное потребителем в течение двух лет с момента передачи товара потребителю* (п. 1 ст. 3, п. 1 ст. 5) — вот ее основная мысль. И хотя о более широком требовании безопасности товаров со всех мыслимых и немыслимых точек зрения в ней речи не идет (за универсализм применения пришлось расплатиться традиционным содержанием), определение товаров надлежащего качества (соответствия договору) дано весьма строгое. Чтобы потребительский товар считался «соответствующим договору» (качественным), он должен соответствовать простотаки всему подряд, а именно: (a) «...соответствовать описанию, предоставленному продавцом, и обладать качеством товаров, которые продавец предоставил потребителю в качестве образца или модели»; (b) «...быть пригодным для использования в определенных целях, необходимых для потребителя, и о которых потребитель сообщил продавцу во время заключения договора, а продавец это подтвердил»; (c) «...быть пригодным для использования в целях, в которых обычно используются товары того же типа»; (d) «...соответствовать ожидаемым потребителем качеству и характеристике, присущим товарам того же типа, учитывая *свойства товаров* и принимая во внимание *любые общедоступные заявления* об определенных особенностях товаров, заявленных продавцом, производителем или его представителем обычно в рекламе или на этикетке» (п. 2 ст. 2; см. еще п. 5 той же статьи, где несоответствие, ставшее результатом неправильной установки товаров, приравнивается к несоответствиям самих товаров). Ладно бы продавец отвечал за те надежды, которые подал потребителю он сам, — но ведь он будет отвечать и в тех случаях, когда эти надежды подал кто-то другой! Да, в ряде случаев он может освободиться от ответственности (п. 3 и 4 ст. 2), но тем не менее!

Арсенал прав потребителя в случае несоответствия товара сегодня хорошо известен. Четыре права, реализуемых по выбору

потребителя, но все же расставленных на две ступеньки очередности: «...право на *бесплатное устранение несоответствия* путем [1] *замены* или [2] *ремонта* товаров» находятся на первой такой ступеньке (могут быть осуществлены в первую очередь), а «...право на [3] получение товара по *сниженной цене* или [4] *расторжение договора* относительно данного товара» — на второй (во вторую очередь) (п. 2—5 ст. 3).

Защита потребителей от недобросовестных условий договоров и недобросовестной коммерческой практики (в том числе рекламы). Документом, совершившим еще один заметный шаг в сторону не просто защиты, но уже почти что опеки над потребителями и их правами, стала Директива **1993/13** Совета ЕС от 5 апреля 1993 г. о *несправедливых условиях* в договорах с потребителями. Директива действует до сих пор, причем в абсолютно неизменном виде. Именно в ней — а вовсе не в Принципах УНИДРУА и уж тем более не в Принципах Ландо, как сегодня думают — впервые было введено *понятие несправедливого договорного условия* и дано его определение как *условия, не согласованного в индивидуальном порядке и приводящего к значительному дисбалансу интересов сторон, склоняющемуся не в пользу потребителя* (п. 1 ст. 3). Пункт 2 этой же статьи отвечал на вопрос о том, в каких случаях договорное условие нельзя признавать согласованным индивидуально, а к п. 3 ст. 3 притачивалось приложение, содержавшее «примерный и не исчерпывающий» перечень из 17 договорных условий, которые могли бы быть (сообразно обстоятельствам конкретных случаев) рассмотрены в качестве *несправедливых*. Затем, в п. 2 ст. 4 было установлено очень важное предметное ограничение применения Директивы, а именно — *исключены из ее действия условия о предмете и цене* (вознаграждении, эквиваленте) договора, «...если они выражены ясным и понятным языком»; ст. 5 введено *правило приоритета варианта толкования договорных условий, наиболее благоприятного для потребителя*, ну а ст. 8 позволила странам-участницам ЕС вводить *любые, сколь угодно строгие требования* насчет справедливости договорных условий, в том числе выходящие за рамки Директивы, если они обеспечивают усиленную защиту потребителей.

Следующая (по времени издания) совместная Директива **2005/29** от 11 мая 2005 г. о *недобросовестной коммерческой практике* коммерсантов по отношению к потребителям на внутреннем (т.е. общем, союзном) рынке ЕС *категорически запрещает* (как это ясно из ее наименования) ***недобросовестную коммерческую деятельность*** *коммерсантов по отношению к потребителям* (п. 1 ст. 5). Определив недобросовестную коммерческую деятельность как такую, которая «...*противоречит требованиям профессиональной этики* и... *существенно искажает или может*

существенно исказить экономическое поведение среднестатистического потребителя, на которого эта деятельность направлена или кому она адресована, *или группы потребителей*, если деятельность направлена на определенную группу потребителей, в отношении определенного товара» (п. 2 ст. 5), и уточнив, что последний случай деятельности следует «...оценивать с точки зрения среднестатистического потребителя такой группы людей» (в том числе «...подверженных влиянию... в силу каких-либо психических или физических отклонений, возраста или доверчивости, когда продавец имел возможность предугадать их поведение») (п. 3 ст. 5), Директива посчитала необходимым добавить предписания о двух видах коммерческой деятельности, которая является недобросовестной всегда, при любом, что называется, раскладе. Это — деятельность, (a) ***вводящая в заблуждение*** (подп. (a) п. 4 ст. 5, ст. 6, 7 Директивы) и (b) ***отличающаяся агрессивностью*** (подп. (b) п. 4 ст. 5, ст. 8, 9). Но и этого составителям документа показалось недостаточно — п. 5 ст. 5 добавил Приложение I к Директиве, содержащее *два уже весьма подробных перечня видов недобросовестной коммерческой деятельности* — 23 (!) вида деятельности, вводящей в заблуждение (по сути любые ложные заявления или заявления о таких будущих обстоятельствах, невозможность наступления которых для продавца является очевидной) и восемь видов агрессивной деятельности (грубое обращение, использование известных продавцу тяжелых личных обстоятельств, имеющих место в жизни потребителя, угроза невыгодными последствиями, навязчивое поведение, постоянные звонки по телефону, воздействие на несовершеннолетних, давление «на жалость», возбуждение азарта и т.д.).

Помимо общего запрещения недобросовестной коммерческой деятельности рассматриваемая Директива определила *основные направления и формы сотрудничества ЕС с государствами-членами в области предупреждения и пресечения такой деятельности*. Одним из главных средств для этого считается наделение государств-членов полномочиями включать в свои национальные законы нормы, предусматривающие обязательное членство коммерсантов, занимающихся определенным родом деятельности, в *организациях, являющихся так называемыми держателями кодексов профессионального поведения*, — ***саморегулируемых организациях*** (ст. 10). Такие организации не только разрабатывают пресловутые кодексы, но и осуществляют контроль за их исполнением коммерсантами-членами, в том числе по жалобам граждан-потребителей. О других формах сотрудничества и возможностях государств-членов ЕС — см. ст. 11—13 Директивы.

Директива 2011/83 — «Директива обо всем». Вторая директива, применяемая к любым договорам с участием потребите-

лей на рынках товаров и услуг. Совместная Директива **2011/83** о правах потребителей, изменяющая Директиву 93/13 Совета ЕС и Директиву 1999/44 Европейского парламента и Совета ЕС и отменяющая Директиву 85/577 Совета ЕС и Директиву 97/7 Европейского парламента и Совета ЕС, уже неоднократно упоминалась нами в связи со своими отменяющими и изменяющими качествами. По сути она представляет собой *мини-кодекс защиты прав потребителей вообще* (да еще и с обширным — более 1/3 общего объема документа — вводным комментарием), т.е. *документ, применяемый как на рынках товаров, так и на рынках услуг ко всем договорам, безотносительно к способу и месту их заключения.* «Настоящая Директива применяется при таких условиях и в таком объеме, как установлено ее положениями, к любым контрактам, заключенным между продавцом и потребителем. Она также применяется к контрактам на поставку воды, газа, электричества или на подачу центрального отопления, в том числе государственными поставщиками, в тех случаях, когда указанные товары предоставляются на контрактной основе» (п. 1 ст. 3). Обширная система исключений, установленная п. 2 ст. 3, касается только лишь рынков услуг, при том тех только, по которым права потребителей регулируются специализированными актами ЕС.

С содержательной точки зрения Директива полностью повторяет нормы как отмененных, так и изменяемых ею актов, выполняя их систематизацию. Так, ст. 6—16 излагают специальные требования к заключению и последствия заключения договоров дистанционно и вне помещений для постоянной коммерческой деятельности; ст. 5, 17—22 — специальные правила об иных (не являющихся дистанционными или заключенными вне торговых помещений) потребительских договорах; наконец, ст. 23—30 — общие требования ко всем потребительским договорам вообще. Главная отличительная черта рассматриваемой Директивы — не столько в ее содержании, сколько в юридическом значении. Согласно ст. 4 Директивы «...государства-члены ЕС не должны оставлять в силе или принимать положения, противоречащие положениям настоящей Директивы, *в том числе* ***более*** [!] *или менее строгие положения, предусматривающие разный уровень защиты потребителей*», если иное не предусмотрено Директивой. Иными словами, задача этой Директивы уже не в том, чтобы в очередной раз *повысить* уровень защиты и гарантий прав потребителей (планка, видимо, уже и без того задрана так, что дальше некуда), а в том, чтобы *унифицировать его.* Читатель, который взял на себя ранее труд познакомиться с содержанием проекта CESL, без труда обнаружит, что одно по сути дела составлено из другого — то ли проект CESL из Директивы, то ли наоборот. Особенно ярко это видно по приложению I к Директиве, состоящему из двух стандартных инфор-

мационных форм (A и B) — форм, слово в слово повторяющих приложение к проекту CESL и приложение II к проекту совместного постановления Европарламента и Совета ЕС об утверждении CESL.

§ 6. Правовое регулирование электронной коммерции

Совместная Директива **1999/93** от 13 декабря 1999 г. о правовых основах использования электронных подписей в [Европейском] Сообществе [Союзе] главное внимание уделяет вопросам *унификации* (a) *понятийного аппарата* в сфере отношений по использованию электронных подписей (ст. 2) и (b) *организационно-технических требований*, которые могут быть предъявлены национальными законами стран-членов ЕС к безопасным средствам создания электронных подписей, к процедуре проверки их подлинности, к организациям, выдающим квалификационные сертификаты (предоставляющим сертификационные услуги), самим этим сертификатам, а также (c) *требований к общеевропейскому рынку сертификационных услуг и ответственности за их ненадлежащее оказание* (ст. 3, 4, 6—8, приложения I—IV к Директиве).

Частноправовым аспектам посвящена единственная — пятая — статья Директивы. Она выделяет среди электронных подписей те, что относятся к категории *усовершенствованных* и при том *основаны на квалифицированном сертификате и созданы безопасным методом*. Они противопоставлены *всем другим* электронным подписям, т.е. тем, которые не соответствуют хотя бы одному из этих трех требований. В отношении ***усовершенствованных*** электронных подписей, являющихся ***квалифицированными*** и ***безопасными***, на государства-члены возлагается обязанность обеспечить два следующих момента, касающихся их частноправового значения (действия): подобные электронные подписи должны (1) «...удовлетворять правовым требованиям к подписям в отношении данных в электронной форме в той же мере, в какой собственноручная подпись отвечает требованиям в отношении данных на бумажном носителе» и (2) «...допускаться к использованию в качестве доказательств в юридическом процессе» (п. 1 ст. 5). В отношении же ***всех других*** электронных подписей Директива признает достаточным того, чтобы их юридическая и доказательственная сила «...не отрицалась исключительно по причинам, что они имеют электронную форму, или не основаны на квалифицированном сертификате, или не основаны на квалифицированном сертификате, выданном аккредитованным удостоверяющим центром, или не созданы безопасным средством создания» (п. 2 ст. 5).

Еще одна совместная Директива — в обиходе, кстати, называемая **Директивой об электронной коммерции** (номер **2000/31**

от 8 июня 2000 г. о некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности об электронной коммерции (торговле) на внутреннем рынке) «...нацелена на обеспечение надлежащего функционирования внутреннего рынка посредством обеспечения *свободного движения информационных услуг* между государствами-членами ЕС» (п. 1 ст. 1)[1], но в действительности имеет гораздо более широкое значение. Я имею в виду ее ст. 6—8 о так называемых *коммерческих коммуникациях*, т.е. информационных сообщениях, размещаемых или направляемых для целей «...продвижения товаров, услуг или имиджа компании, организации или частного лица, осуществляющих коммерческую, промышленную или ремесленную деятельность или работающих в определенной профессиональной сфере», кроме случаев, установленных Директивой (п. (f) ст. 2), а также ст. 9—11, *о договорах, заключенных с использованием электронных средств.*

Требования, предъявляемые к *коммерческим коммуникациям*, сосредоточены, главным образом, в ст. 6 Директивы и сводятся, в целом, к точной определенности (идентификации) трех моментов — (1) *коммерческой цели* и (2) *коммерческого содержания* (коммерческого *характера*) *коммуникации* (в том числе рекламных и иных подобных предложений (о скидках, премиях, подарках и т.п.), извещений об объявлении конкурсов и проведении игр и т.д.), а также (3) «*...физического или юридического лица*, от чьего имени ведутся коммерческие коммуникации». Небольшие дополнительные требования установлены для так называемых *незапрошенных коммерческих коммуникаций* — рассылок по электронной почте (ст. 7) и коммерческих коммуникаций об оказании услуг лицами-носителями так называемых регулируемых профессий (ст. 8).

Что же касается договоров, заключенных с использованием электронных средств связи, то в этой области к странам-членам ЕС предъявляется, по сути, только одно очень просто выполнимое требование: они «*...должны гарантировать, что их законодательная система разрешает заключение контрактов с использованием электронных средств*, в частности... что *юридические требования*, применяемые [у них] к процедуре заключения контрактов, *не создают препятствий к использованию электронных контрактов*

---

[1] Общие требования к таким услугам и национальному законодательству стран-членов ЕС — см. в ст. 1—5, 12—15 и 16—20 Директивы. Особенно интересны и весьма актуальны для российского права ст. 12—15, определяющие ответственность так называемых *информационных посредников*, т.е. лиц, содействующих передаче (распространению) такой информации, распространение которой законом запрещено или ограничено, — лиц, оказывающих услуги по самой передаче информации, ее кэшированию (записи в оперативную память ЭВМ с целью последующей передачи) и хостингу (размещению на своем сервере).

и не влекут утрату юридической силы контрактов по причине их заключения с использованием электронных средств» (п. 1 ст. 9). Конечно, государства могут устанавливать исключения из этого правила, но только применительно к четырем прямо перечисленным типам договоров — «...(a) в отношении установления или передачи прав на недвижимость (кроме аренды); (b) требующих для своего заключения привлечения судов, органов власти или представителей профессий, осуществляющих государственные полномочия; (c) поручительства или залогов с участием лиц, действующих в целях, выходящих за рамки их торговой, деловой или профессиональной деятельности; (d) в сфере семейного и наследственного права» (п. 2 ст. 9). Обо всех таких исключениях должно быть сообщено Европейской комиссии, причем сохраняющие их государства-члены обязаны ежегодно (!) объяснять Комиссии причины, побуждающие к их сохранению (препятствующие их отмене) (п. 3 ст. 9).

Статьи 10 и 11 Директивы предъявляют небольшие дополнительные требования к *процессу заключения договоров* в электронной форме (см. их самостоятельно).

§ 7. Внутренние агентские отношения в праве ЕС

Общие вопросы. Директива **86/653** Совета ЕС от 18 декабря 1986 г. о сближении законодательств государств-членов ЕС в отношении независимых коммерческих агентов — это, пожалуй, второй по степени своей известности у нас в России документ ЕС (после уже рассмотренной Директивы **1985/374** от 25 июля 1985 г. насчет ответственности за некачественную продукцию). Она направлена на регламентацию так называемой *внутренней стороны агентирования*, т.е. отношений коммерческих агентов с заказчиками своих услуг (принципалами). При этом под ***коммерческим агентом*** должно разуметь «*...независимого посредника, который имеет длительные полномочия на ведение переговоров о продаже или покупке товаров от имени другого лица, в дальнейшем именуемого "принципал", или на обсуждение условий и заключение сделок от имени принципала*», за исключением (a) должностных лиц (принципала), уполномоченных «...принимать обязательные предписания в отношении компаний или ассоциаций» (входящих в группу лиц принципала); (b) «...партнеров, которые законным образом уполномочены представлять других партнеров», и (c) «...конкурсных управляющих при банкротствах» (п. 2 и 3 ст. 1). Кроме того, Директива не применяется к трем типам коммерческих агентов, перечисленным в п. 1 ее ст. 2 (см.). Отличия между исключениями из сферы применения Директивы, установленными этими двумя

статьями, в том, что лица, перечисленные в ст. 2, — это все-таки коммерческие агенты, под действие Директивы не подпадающие, в то время как лица, перечисленные в ст. 1, вообще не являются коммерческими агентами.

Центр тяжести рассматриваемой Директивы — в ее ст. 6—12, 17—19. Первая группа статей регулирует вопросы *назначения и выплаты агентского вознаграждения*, вторая — защищает интересы агента от *недобросовестного поведения принципа после расторжения договора*. Так, в частности, предусматривается, что агентское вознаграждение может существовать в двух формах. Первая не называется никак, но судя по ее противопоставлению второй (*комиссионной*) форме, предполагающей *зависимость размера вознаграждения агента от количества и сумм сделок, составляющих предмет агентского договора*, эту форму можно было бы назвать *вознаграждением в твердой сумме*. Вопрос о твердой сумме агентского вознаграждения — т.е. вознаграждения, уплачиваемого агенту в любом случае, за самую его деятельность независимо от ее результативности, Директивой практически не регулируется (см. ст. 6); основное внимание посвящается *комиссионному вознаграждению — гонорару агентского успеха* (ст. 7—12), точнее — основаниям его назначения и уплаты. Этим, кстати сказать, рассматриваемые нормы Директивы принципиально отличаются от, скажем, ст. 1006 ГК РФ — нормы, вроде бы тоже трактующей об агентском вознаграждении, но вне какой-либо связи с проблематикой его возможных типов и защитой интересов агента.

Право агента на комиссионное вознаграждение. Прежде всего агент приобретает право на комиссионное вознаграждение (гонорар успеха) лишь при условии, что таковое *прямо предусмотрено агентским договором* (п. 3 ст. 6 Директивы). Является ли оно *единственной формой* вознаграждения агента или же подлежит уплате *наряду с платой в твердой сумме* — это неважно. Неважно и то, были ли сделки, составляющие предмет агентского договора, заключены *в период его действия или после его прекращения*, равно как и то, были ли они заключены *самим агентом или другим лицом* (принципалом, иным агентом[1] и т.д.). Основанием возникновения права агента на комиссионное вознаграждение является *такая его деятельность, которая послужила* ***юридической причиной*** *вступления третьего лица в сделку, составляющую предмет агентского*

[1] Который, соответственно, не может притязать на вознаграждение за сделки, ставшие возможными благодаря усилиям агента — его предшественника, до тех пор, пока доля его усилий в совершении новых сделок с соответствующими третьими лицами по крайней мере не станет сопоставимой с усилиями предшественника и, соответственно, пока не появится основания для раздела (распределения) вознаграждения между старым и новым агентами (см. ст. 9 Директивы).

договора. Агент имеет право на вознаграждение за сделки, имевшие место ***благодаря его деятельности***.

За торговые сделки, заключенные *в период действия агентского договора*, торговый агент имеет право на комиссионное вознаграждение в случаях: «...(a) когда сделка была заключена в результате его деятельности, или (b) когда сделка была заключена третьим лицом, с которым агент имел предварительную договоренность как с покупателем», а «...если ему поручена определенная географическая территория или группа покупателей либо если у него есть эксклюзивное право на определенную географическую территорию или группу покупателей» — то еще и тогда, когда (c) «...сделка была заключена с покупателем, принадлежащим к этой территории или группе» (п. 1 и 2 ст. 7). Ну а за сделки, заключенные *после окончания агентского договора*, торговый агент вправе претендовать на комиссионное вознаграждение в случаях «...(a) если сделка может быть приписана в основном усилиям коммерческого агента в течение периода, охватываемого агентским договором, и если сделка была заключена в разумный срок после окончания агентского договора; или (b) если, в соответствии с условиями, предусмотренными в ст. 7, заказ третьего лица поступил принципалу или коммерческому агенту прежде, чем окончился агентский договор» (ст. 8).

Статьи 10 и 11 гл. III Директивы посвящены обстоятельствам, при которых агент может *утратить* (точнее — *не приобрести*) *право на комиссионное вознаграждение даже за сделки, ставшие возможными именно благодаря его усилиям*. Главным образом речь идет об обстоятельствах, свидетельствующих о недостаточной осмотрительности агента в выборе третьего лица — участника сделки, т.е. по сути дела о вопросах защиты добросовестного принципала от то ли неопытного, то ли недобросовестного агента. Статья 12 определяет срок и порядок выплаты комиссионного вознаграждения. Общее правило — ежеквартально, не позднее истечения месяца, следующего за днем окончания очередного квартала. Статьи 10—12 Директивы отличаются одним общим качеством: они *не допускают своего изменения соглашением, если такое изменение направляется в ущерб агенту*.

Права агента на компенсацию и возмещение ущерба. Что же касается ст. 17—19 Директивы, то они посвящены регламентации двух таких институтов, тоже направленных на защиту интересов торговых агентов при прекращении агентских договоров, которые российскому праву *вообще неизвестны*. Ни малейшего намека ни на один из них в нашем законодательстве не находится! — вот что бывает, когда нормы чисто торгового права адаптируют и «пересаживают» в гражданские кодексы. Я говорю об институтах (a) *агентской компенсации* (п. 2 ст. 17) и (b) *возмещения ущерба*,

понесенного торговым агентом вследствие прекращения его отношений с принципалом (п. 3 ст. 17).

«...Коммерческий агент должен иметь ***право на компенсацию***, если... он *привел принципалу новых покупателей или существенно увеличил объем сделок с существующими покупателями... принципал продолжает получать значительную прибыль от сделок с такими покупателями*, и *выплата компенсации является справедливой*, учитывая все обстоятельства, и в частности, размер комиссионного вознаграждения, недополученного коммерческим агентом при заключении сделок с такими покупателями». Размер такой компенсации «...не может превышать эквивалент для компенсации за один год, подсчитанной на основе среднегодового вознаграждения коммерческого агента за последние пять лет, а ...если прошедший срок составлял менее пяти лет — на основе среднего значения за данный период» (подп. (a) и (b) п. 2 ст. 17).

Кроме того, «...коммерческий агент должен иметь ***право на возмещение ущерба***, который был ему нанесен в результате окончания его отношений с принципалом... [если]... прекращение [агентского договора] происходит при таких обстоятельствах, которые либо лишают агента заслуженного им комиссионного вознаграждения вследствие выполнения агентского договора и доставления принципалу значительной прибыли, либо не дают агенту возможности погасить расходы и издержки, которые он произвел вследствие выполнения агентского договора по поручению принципала» (п. 3 ст. 17). При этом реализация торговым агентом прав на компенсацию и на возмещение ущерба *не исключают друг друга* (подп. (c) п. 2 ст. 17).

Юридические факты, *препятствующие возникновению у торгового агента прав на компенсацию и возмещение ущерба*, перечислены в ст. 18 Директивы. К их числу относятся: (a) законное расторжение агентского договора принципалом из-за нарушения обязательств агентом; (b) расторжение договора агентом по обстоятельствам, не связанным с деятельностью принципала, возрастом или болезнью коммерческого агента, вследствие которых он не может продолжать свою деятельность; (c) с передачей агентом (с согласия принципала) своих прав и обязанностей по агентскому договору другому лицу. Кроме того, «...агент должен утрачивать право на компенсацию... или право на возмещение ущерба... если он не сообщил принципалу о своем намерении использовать данные права в течение года после окончания агентского договора» (п. 5 ст. 17). Годовое бездействие агента, выходит, получает здесь значение юридического факта правопрекращающего действия.

Осталось добавить, что ст. 17 и 18 (подобно ст. 10—12) Директивы *не могут быть изменены соглашением в ущерб торговому агенту* (ст. 19).

Особенности правового регулирования деятельности страховых агентов. Они определяются совместной Директивой **2002/92** от 9 декабря 2002 г. о страховом посредничестве. Задачи этой Директивы совсем иные — не урегулировать внутреннюю сторону агентских (посреднических) отношений, защитив при этом интересы агента от недобросовестного принципала, — а *предохранить рынок страховых услуг и оградить их потребителей от деятельности непрофессиональных или финансово несостоятельных страховых брокеров и агентов* (страховых посредников). Соответственным этой задаче является и содержание Директивы — его составляют *административные* требования, предъявляемые *к самим страховым посредникам*[1], и гражданско-правовые требования, предъявляемые к их *деятельности*. Последняя категория требований сводится в основном к предоставлению страховым посредником потенциальному страхователю (т.е. еще до заключения договора страхования) определенного рода информации (ст. 12 Директивы) в определенной форме (ст. 13).

§ 8. Платежи, банкинг и страхование

Общие положения. Генеральное направление в правовом регулировании данной сферы общественных отношений определено в ст. 58 и 63 ДФС. Так, п. 1 ст. 63 данного Договора-основателя *запрещает «...любые ограничения на перемещения капиталов между государствами-членами и между государствами-членами и третьими странами»*, а п. 2 той же статьи — *«...любые ограничения на платежи между государствами-членами и между государствами-членами и третьими странами»*. Эти два ключевых соображения являются тем ориентиром, на который должны смотреть *рынки банковских и страховых услуг*: согласно п. 2 ст. 58 ДФС либерализация этих рынков в той части, которая связана с перемещениями капиталов, «...должна проводиться согласованно с процессом либерализации передвижения капиталов», т.е. ровно в той

[1] Так, страховые посредники (1) «...должны быть зарегистрированы компетентным органом в государстве-члене ЕС посредника» (п. 1 ст. 3); (2) «...должны обладать соответствующими знаниями и способностями, объем которых определяется государством-членом ЕС посредника» (п. 1 ст. 4); (3) «...должны иметь хорошую репутацию ...как минимум ...не должны иметь судимость за ...преступления против собственности или другие преступления, связанные с финансовой деятельностью или любого другого эквивалента судимости в национальном законодательстве; они не должны быть ранее объявлены банкротами» (п. 2 ст. 4); (4) «...должны застраховать профессиональную ответственность на всей территории Сообщества или иметь любую иную сопоставимую гарантию на случай ответственности, возникающей из профессиональной небрежности, в размере, как минимум, 1 000 000 евро по каждой претензии и совокупно 1 500 000 евро за год по всем претензиям...» (п. 3 ст. 4).

мере, в какой это необходимо для обеспечения свободы перемещения капиталов и свободы платежей внутри и во вне ЕС.

Обилие источников наднационального права ЕС по этим вопросам вынуждает нас ограничиться только их общим обзором с минимальными сведениями по содержанию буквально некоторых — ключевых — из них.

Правовое регулирование платежно-расчетных отношений в ЕС. Основными источниками правового регулирования платежей (включая безналичные расчеты) по частноправовым сделкам и обязательствам являются следующие акты Европейского Союза:

— совместная Директива **2007/64** от 13 ноября 2007 г. о *платежных услугах* на внутреннем рынке [и о внесении изменений в Директивы 97/7 [уже не действует — см. § 5 настоящей Лекции], 2002/65 [см. далее в этом параграфе], 2005/60 [о борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма] и 2006/48 [см. далее в этом параграфе] и об отмене Директивы 97/5] — чрезвычайно объемный (96 статей, почти 50 страниц текста) и в практическом отношении самый важный документ — нечто вроде нашего Положения о безналичных расчетах или актов ЮНСИТРАЛ, рассмотренных в § 4 Лекции 19 (за исключением ст. 5—29 институциональных (административно-финансовых) требований к организациям, предоставляющим платежные услуги);

— совместная же Директива **2011/7** от 16 февраля 2011 г. о противодействии *задержкам платежей* в коммерческих сделках — документ, унифицирующий нормативно-правовую регламентацию условий, сроков, ставки и порядка исчисления, а также взимания процентов за пользование чужими денежными средствами [предыдущий документ этого рода в принципе регулировал те же вопросы, только чуть менее подробно — см. совместную Директиву 2000/35 от 29 июня 2000 г.];

— совместный Регламент **924/2009** от 16 сентября 2009 г. о *трансграничных платежах* в Сообществе [и об отмене Регламента (ЕС) 2560/2001] — акт, направленный на обеспечение доступности трансграничных платежно-расчетных услуг и потому совершенно не похожий ни на названные выше документы ЮНСИТРАЛ, ни вообще на акты, регламентирующие безналичные расчеты; самим расчетам посвящена, строго говоря, единственная статья Регламента (4-я и 8-я), а все остальные говорят о технических и финансовых условиях их выполнения; примечательно, что *трансграничными* Директива считает платежи, платежные агенты плательщика и получателя которых находятся в различных странах-членах ЕС (п. 1 ст. 2);

— совместный Регламент **260/2012** от 14 марта 2012 г. об установлении технических и коммерческих требований для *кредитовых и прямых дебетовых переводов* в евро [и об изменении Регламента № 924/2009] — аналог названных документов ЮНСИТРАЛ

и (в части прямого дебетования) — Унифицированных правил МТП по инкассо — определяет порядок и условия совершения электронных кредитовых и дебетовых переводов, а также технические требования к ним (ст. 5 и Приложение);

— рекомендация Европейской комиссии **1987/598** от 8 декабря 1987 г. и утвержденный ею Европейский кодекс управления электронными платежами (отношения между финансовыми институтами, участниками торговых операций, поставщиками услуг и потребителями);

— рекомендация Европейской комиссии **1988/590** от 17 ноября 1988 г. о платежных системах, и в частности об отношениях между держателями и эмитентами карт;

— рекомендация Европейской комиссии **1997/489** от 30 июля 1997 г. об электронных транзакциях и об отношениях между эмитентами и держателями карт[1].

Для трансграничных расчетов *наличными деньгами* имеет некоторое значение совместный Регламент **1889/2005** от 26 октября 2005 г. о контроле за ввозом в ЕС и вывозом из ЕС наличных денежных средств. Практический центр тяжести — в п. 1 ст. 3, обязывающем декларировать операции ввоза-вывоза наличных в сумме 10 тыс. евро и выше; теоретический — очень интересное определение наличных (п. 2 ст. 2)[2].

Расчеты по сальдо (путем зачета взаимных требований и клиринга). По этой тематике необходимо изучение следующих наднациональных актов[3]:

— совместной Директивы **1998/26** от 19 мая 1998 г. о моменте, с которого считаются оконченными *расчеты, осуществляемые в системах урегулирования платежей и ведения реестров владельцев ценных бумаг* [учитываемых записями на счетах] (действует с изм. и доп., внесенными совместной Директивой 2009/44 от 6 мая 2009 г.) — по общему правилу такой момент определяется правилами соответствующей расчетно-платежной системы (п. 3 ст. 3, ст. 5);

---

[1] Русского перевода четырех последних документов мне неизвестно.

[2] Они определяются как «...(a) ***оборотные документы на предъявителя***, включая инструменты денежно-кредитного регулирования на предъявителя, такие как дорожные чеки, оборотные документы (включая чеки, простые векселя и денежные переводы), которые либо составлены на предъявителя, либо имеют бланковую передаточную надпись, либо составлены на фиктивного получателя, либо составлены иным образом, в такой форме, что его титул переходит при передаче, а также неполные документы (включая чеки, простые векселя и денежные переводы), которые подписаны, но в которые не включено имя получателя, и (b) ***валюта*** (банкноты и монеты, которые находятся в обращении как средство международных расчетов)». Интересно, что собственно наличные в этом определении поставлены на второе место — на первое вынесены денежные документы на предъявителя.

[3] Русского перевода ни одного из этих документов я не встречал.

— совместной Директивы **2002/47** от 6 июня 2002 г. о соглашениях по *финансовому параллельному обеспечению обязательств* (также с изм. и доп., внесенными совместной Директивой 2009/44 от 6 мая 2009 г.);

— совместного Регламента **648/2012** от 4 июля 2012 г. о нормативных технических стандартах на косвенные клиринговые механизмы, клиринг обязательств, публичный регистр, доступ к торговым местам, нефинансовых контрагентах и внебиржевых рисках для производных финансовых инструментов (действующего с изм. и доп., внесенными делегированным Регламентом Еврокомиссии 149/2013 от 19 декабря 2012 г.).

Источники правового регулирования финансовых услуг. Актов ЕС, которые содержали бы общие положения на этот счет, мне неизвестно; читателям следует обратить внимание на акты о финансовых услугах, оказываемых гражданам (потребителям):

— совместная Директива **2006/48** от 14 июня 2006 г. о доступе к деятельности кредитных организаций и о ее осуществлении[1];

— совместная Директива **2002/65** от 23 сентября 2002 г. о *дистанционном маркетинге потребительских финансовых услуг* [и о внесении изменений в Директиву Совета 1990/619 и Директивы 1997/7 и 1998/27] (с изм. и доп., внесенными совместными Директивами 2005/29 от 11 мая 2005 г. и 2007/64 от 13 ноября 2007 г.);

— Директива **1987/102** Совета ЕЭС от 22 февраля 1990 г. о сближении законодательных, подзаконных и ведомственных предписаний государств-членов [Европейского Сообщества], касающихся *потребительского кредитования* (в настоящее время не действует, будучи отмененной более новым актом аналогичного назначения — совместной Директивой 2008/48 от 23 апреля 2008 г.)[2];

— совместная Директива **2008/48** от 23 апреля 2008 г. о договорах потребительского кредитования и отмене Директивы Совета ЕЭС 87/102.

Институциональное регулирование. См. на сей счет совместные Директивы:

— **2000/12** от 20 марта 2000 г. о порядке создания и деятельности кредитных организаций (неофициальное название — «Банковская директива ЕС») — нечто вроде нашего закона о банках и банковской деятельности, определяющего едва ли не все мыслимые ее аспекты — начиная с условий создания и лицензирования банков и иных кредитных организаций и заканчивая условиями осуществления отдельных видов банковских операций (соединила в себе нормы семи основных и 14 вспомогательных директив ЕЭС и ЕС, принятых в соответствующей сфере в период с 1973 по 1988 г.);

---

[1] Русский перевод — см.: URL: http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/int_s.htm.

[2] Русского перевода не встречал.

— **2001/24** от 4 апреля 2001 г. о реорганизации и ликвидации кредитных организаций;

— **1994/19** от 30 мая 1994 г. о гарантиях по депозитам;

— уже упомянутую выше **2006/48** от 14 июня 2006 г. о доступе к деятельности кредитных организаций и о ее осуществлении — по общепризнанному мнению, основной источник банковского права ЕС (и, пожалуй, один из самых объемных его актов);

— **2009/110** от 16 сентября 2009 г. об организации, деятельности и пруденциальном надзоре за деятельностью учреждений электронных денег [вносящую изменения в Директивы 2005/60 [по борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма] и 2006/48 и отменяющую Директиву 2000/46 (предшествующий акт по этой тематике)];

— **2009/138** от 25 ноября 2009 г. об учреждении и осуществлении бизнеса в области страхования и перестрахования — неофициальное название «Директива о платежеспособности страховых компаний II (или Новая редакция)»;

— **2002/87** от 16 декабря 2002 г. о дополнительном надзоре за кредитными институтами, страховыми компаниями и инвестиционными фирмами в составе финансовых конгломератов и о внесении изменений в Директивы 1973/239, 1979/267, 1992/49, 1992/96, 1993/6, 1993/22 Совета ЕС и в совместные Директивы 1998/78, 2000/12 (действует с изм. и доп., внесенными совместными Директивами 2005/1 от 9 марта 2005 г. и 2008/25 от 11 марта 2008 г.).

§ 9. Перевозка и пересылка товаров

Общие положения о единой транспортной политике Европейского Союза содержатся в ряде норм ДФС. Единственным, впрочем, универсальным — распространяющимся на все виды транспорта — правилом является постановление п. 1 ст. 58 ДФС, отталкивающееся от *постулата о свободном передвижении услуг в транспортной сфере*. Такое передвижение регулируется положениями раздела ДФС о транспорте, нормы которого, однако (вопреки практике, сложившейся едва ли не во всех других сферах общественных отношений), по общему правилу *не имеют универсального применения* — согласно п. 1 ст. 100 ДФС они относятся *только к железнодорожному, автомобильному и внутреннему водному транспорту*. Именно для них Европейский парламент и Совет устанавливают «...общие правила, подлежащие применению к международным транспортным перевозкам, которые осуществляются с территории или на территорию государства-члена либо проходят через территорию одного или нескольких госу-

дарств-членов» (подп. (а) п. 1 ст. 91 ДФС). Возможность постановления Европейским парламентом и Советом «...в соответствии с обычной законодательной процедурой... уместных положений для *морского* и *воздушного* судоходства... после консультации с Экономическим и социальным комитетом и Комитетом регионов», конечно, не исключается, но все же рассматривается скорее как исключение, чем как правило (п. 2 ст. 100).

Из числа других норм статей, составляющих «транспортный» раздел ДФС, необходимо отметить предписания:

— *о запрете дискриминации в транспортном сообщении внутри Союза* «...в виде применения перевозчиком — для одних и тех же товаров и на одних и тех же транспортных путях — тарифов и условий перевозки, различающихся в зависимости от страны происхождения или назначения перевозимой продукции» (п. 1 ст. 95);

— о *запрете*, адресованном государствам-членам ЕС, *возлагать на перевозчиков обязанности* «*...по применению* к транспортным перевозкам, осуществляемым внутри Союза, *таких тарифов и условий, которые включают в себя любые элементы поддержки или защиты в интересах одного или нескольких конкретных предприятий или промыслов*», если только это не санкционировано Комиссией и не имеет в виду цели обеспечения конкуренции (п. 1 и 3 ст. 96);

— о *разумном размере сборов и платежей*, «...которые взымаются перевозчиком за пересечение границ сверх транспортных тарифов» и должны определяться «...с учетом реальных издержек, действительно вызываемых таким пересечением» (ст. 97).

На фоне общего изобилия актов ЕС по самым разнообразным — в том числе откровенно не самым первостепенным вопросам общественной жизни — количество союзных актов-источников транспортного права вообще (в привычном для российских юристов *частноправовом* смысле этого словосочетания) на сегодняшний день остается незначительным. Касаются они, главным образом, *прав пассажиров*, перевозимых различными видами транспорта. Львиную долю актов ЕС, имеющих отношение к транспорту, занимают акты, содержащие в себе предписания из области транспортной политики, создания и содержания трансграничной европейской транспортной инфраструктуры (железнодорожных путей, автомагистралей, мостов, туннелей, транспортных терминалов, портовых сооружений и т.д.), «общего Европейского неба», лицензирования перевозочной деятельности, экологических и прочих публично-правовых требований, предъявляемых к транспортным средствам (их габаритам, грузоподъемности (тоннажу), шуму, технической оснащенности, безопасности и др.), особому оформлению прав на них и сделок с ними, используемому для них топливу

(даже российским автолюбителям прекрасно знакомы стандарты Евро-2, -3, -4, -5 и даже Евро-6), обслуживающему их персоналу, тарифам (расценкам) на некоторые виды перевозок, обязательному страхованию ответственности владельцев транспортных средств и т.д.

Что же касается актов-источников *частного торгового транспортного права* — права, непосредственно регулирующего *международные перевозки торговых грузов* (*товаров*), — то их и того меньше. По большому счету их всего четыре, а именно:

— Регламент **11/1960** Совета ЕЭС от 27 июня 1960 г., касающийся отмены дискриминации в транспортных тарифах и условиях [перевозок грузов], в соответствии со ст. 79 (3) Договора об учреждении Европейского экономического сообщества — как видно из названия документа, он развивает положения, ныне закрепленные в п. 1 ст. 95 ДФС, но кроме того содержит практически весьма важную ст. 6, определяющую *реквизиты и состав транспортных документов* для перевозок грузов по территории стран-членов ЕС железнодорожным, автомобильным и внутренним водным транспортом (см. также ст. 9, содержащую перечень перевозок, к которым ст. 6 не применяется)[1];

— Регламент **881/1992** Совета ЕЭС от 26 марта 1992 г. о доступе на рынок автомобильных перевозок Сообщества при перевозке грузов на территорию или с территории государства-члена или при прохождении [транспортных средств с грузом] через территорию одного или нескольких государств-членов — ценен определением понятия *международной автомобильной* перевозки грузов как такой, которая осуществляется... *с пересечением границ между государствами-членами ЕС* (ст. 2), и интересен тем, что практически все остальные свои нормы посвящает проблематике «авторизации» (лицензирования) таких перевозок;

— Директива **1992/106** Совета ЕЭС от 7 декабря 1992 г. об установлении общих правил для *некоторых видов комбинированных* (*смешанных*) *перевозок товаров* между государствами-членами [Европейского Сообщества] — она определяет понятие комбинированных (смешанных) перевозок (ст. 1), а также обязывает перевозчиков оформлять транспортный документ на всякую смешанную перевозку в соответствии со ст. 6 Регламента 11/1960 заблаговременно (до ее начала) — с тем, чтобы подтвердить свое согласие

[1] Причина, по которой эта норма попала в Регламент, объясняется его целями: содержание транспортного документа на смешанную перевозку по ст. 6 таково, что позволяет видеть тарифные и прочие условия ее осуществления, т.е. дает возможность установить, осуществляется ли конкретная перевозка на общих для всех условиях или же имеет место дискриминация. Русского текста данного Регламента (как и двух следующих документов) я не встречал.

осуществить такую перевозку на общих условиях (без дискриминации);

— совместная Директива **2008/68** от 24 сентября 2008 г. о внутренних перевозках *опасных грузов* (действует с изм. и доп., внесенными Директивами Европейской комиссии 2010/61 от 2 сентября 2010 г. и 2012/45 от 3 декабря 2012 г.) — назначение понятно из названия; заменила собой две Директивы-предшественницы Совета ЕС — 1994/55 и 1996/49 — о сближении законодательств по автомобильным и железнодорожным перевозкам опасных грузов, одновременно установив правила перевозок опасных грузов по внутренним водным путям.

***

Условия оказания ***почтовых услуг*** на территории стран-членов ЕС (в том числе услуг по почтовой пересылке товаров в бандеролях и посылках) в настоящее время определяются ст. 3—6, 9—11a, 16—19 совместной Директивы **1997/67** от 15 декабря 1997 г. об общих правилах развития внутреннего рынка почтовых услуг ЕС и о повышении качества обслуживания (действует с изм. и доп., внесенными совместными актами ЕС 2002/39, 1882/2003 и 2008/6), а также двумя приложениями к ней.

§ 10. Коммерческие споры и их разрешение в ЕС

Согласно ст. 81 ДФС одной из задач Евросоюза является «*...развитие судебного сотрудничества по гражданским делам с трансграничными последствиями*, которое основано на принципе *взаимного признания судебных и внесудебных решений*. Данное сотрудничество может включать в себя принятие мер по сближению законодательных и подзаконных положений государств-членов» (п. 1). Для достижения этих целей «*...особенно, когда это необходимо для нормального функционирования внутреннего рынка*» [!], Европарламент и Совет «...принимают меры, призванные обеспечить: (a) взаимное признание и исполнение между государствами-членами судебных и внесудебных решений; (b) трансграничное извещение о судебных и внесудебных актах; (c) взаимную совместимость правил, действующих в государствах-членах в сфере конфликта законов и юрисдикций; (d) сотрудничество в области получения доказательств; (e) эффективный доступ к правосудию; (f) устранение препятствий нормальному осуществлению процедур по гражданским делам, при необходимости способствуя взаимной совместимости гражданско-процессуальных норм, действующих в государствах-членах; (g) развитие альтернативных методов разрешения споров...» (п. 2).

Порядок исполнения этих предписаний регламентируется:

— совместным Регламентом **1215/2012** от 12 декабря 2012 г. о *юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам* (прежде существовал аналогичный Регламент 44/2001 Совета ЕС от 22 декабря 2000 г., ныне отмененный);

— совместным Регламентом **1206/2001** от 28 мая 2001 г. о сотрудничестве судов государств-членов ЕС в области получения доказательств по гражданским и торговым делам (действует с изм. и доп., внесенными совместным Регламентом 1103/2008 от 22 октября 2008 г.);

— совместным Регламентом **1393/2007** от 13 ноября 2007 г. о передаче судебных и внесудебных документов по гражданским и коммерческим спорам (сервис по документам) и об отмене Регламента Совета ЕС 1348/2000 [ранее действовавший документ аналогичного назначения];

— совместным Регламентом **1896/2006** от 12 декабря 2006 г. о введении европейского приказного производства;

— совместной Директивой **2008/52** от 21 мая 2008 г. о некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и торговых делах[1].

Статут суда самого Европейского Союза — Европейского Суда справедливости — составляет Протокол № 3 к договорам-основателям Союза. Судопроизводство в нем осуществляется по так называемой Консолидированной версии Процессуальных правил Европейского суда справедливости 2010/C 177/01; в ее основе — одноименные Правила от 19 июня 1991 г., объединенные с 18 последующими актами, изменяющими и дополняющими их, принятыми в 1995—2010 гг.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 23 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) какие следовало бы выделить предметные подразделения в системе европейского права? какое место среди них занимают нормы европейского торгового права? (2) каковы основные источники международного частного (коллизионного) права ЕС? почему два совместных Регламента ЕС в этой области неофициально называются «Rome I» и «Rome II»? каковы их ключевые содержательные положения? существуют ли (или, может быть, планируются к принятию) акты «Rome III» и «Rome IV»? если да — то что это за акты? (3) какой акт ЕС можно было бы назвать Регламентом по юрисдикции? что означает это название? какие вопросы регулирует данный документ? (4) какими актами ЕС определяются понятия «товары» и «продукция»? каков их правовой режим? в чем выражается требование безопасности продукции и товаров и каково его юридическое значение? каковы основные положения

[1] См. также акты о разрешении потребительских споров, перечисленные в сноске к § 5 настоящей Лекции.

европейского права об ответственности коммерсанта за вред, причиненный опасной продукцией? (5) что такое внутренний рынок ЕС? каков его правовой режим? правильно ли говорить о нем как о внутригосударственном или же как о наднациональном рынке? в чем разница? правильно ли говорить о существовании внешнеторговых (экспортно-импортных) отношений между странами-членами ЕС? (6) какими основными нормативными актами ЕС регулируются вопросы защиты конкуренции? как соотносятся нормы европейского конкурентного права, ограничивающие деятельность компаний, занимающих доминирующее положение, а также совместную (согласованную) деятельность самостоятельных хозяйствующих субъектов, с принципом свободы заключения и определения условий договора? (7) какие Вам известны источники потребительского права ЕС? как эволюционировали (развивались) его основные институты? какие акты ЕС имеют неофициальные названия «Директива о качестве» и «Директива обо всем»? какие отношения они регламентируют? (8) что входит в область отношений по электронной коммерции и какими нормативными актами ЕС они регулируются? (9) в чем назначение и основное содержание Директивы Совета ЕС о независимых коммерческих агентах? (10) каков состав источников права ЕС в области расчетно-платежных отношений, банковской и страховой деятельности, перевозки и почтовой пересылки товаров? (11) какими актами ЕС регулируется процесс разрешения коммерческих споров между хозяйствующими субъектами, действующими на территории стран-членов Союза?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 23 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) написали бы эссе на 1000 слов на тему «Rome I»: от международного договора [кстати, какого?] — к наднациональному Регламенту»; (2) письменно сравнили бы положения Директивы Совета ЕС о независимых коммерческих агентах с нормами рассмотренных ранее международного соглашения и актов частноправовой унификации в этой области.

Лекция 24
ПРАВО ВСЕМИРНОЙ ТОРГОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ (ВТО). КОНЦЕПТУАЛЬНАЯ ОСНОВА И ОРГАНИЗАЦИОННАЯ СТРУКТУРА ВТО

§ 1. Общие сведения и история создания

Всемирная торговая организация/ВТО (World Trade Organization/WTO) совсем недавно отметила свой двадцатилетний юбилей. Она была создана 15 апреля 1994 г. в результате подписания в г. Марракеш (Марокко) трех основных документов — (1) так называемой *Марракешской декларации*; (2) Решения о принятии Соглашения об учреждении ВТО и присоединении к нему и (3) самого Соглашения об учреждении ВТО с рядом приложений к нему, называемого еще *Марракешским соглашением*, подробный рассказ о котором, а также о его приложениях и займет, собственно, большую часть всего дальнейшего изложения[1]. В п. 2 Марракешской декларации подписавшие ее министры отметили, что считают создание ВТО событием, которое «...возвещает *новую эру в международном экономическом сотрудничестве, отражая широкое стремление работать в рамках более справедливой и более открытой многосторонней системы торговли в интересах благосостояния всех народов*», что «...либерализация торговли и более строгие правила... приведут к большей открытости в [международной] торговле».

Предыстория *практических* шагов, в конечном итоге приведших к образованию ВТО, — таких как (1) *Бреттон-Вудская (валютно-финансовая) конференция 1944 г.*, имевшая своим результатом соз-

---

[1] Тексты Соглашения и Приложений есть и в БД «Гарант», и в «КонсультантПлюс»; их перечень – см.: URL: http://www.wto.ru/documents.asp?f=sogl&t=13, URL: http://docsonline.wto.org/gen_browseDetail.asp?preprog=3; страницу со ссылками на них см.: URL: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm#dispute.

Не путать с Марракешскими соглашениями, устанавливающими правила реализации механизмов Киотского протокола по изменению климата, подписанными в ноябре 2001 г.

дание МВФ, МБРР и учреждение новой международной валютной системы, основанной на «золотом» долларе США, и (2) *Гаванские международные конференции по торговле и занятости 1946 и 1947 гг.*, закончившиеся подписанием Генерального соглашения о тарифах и торговле (ГАТТ) и Устава Международной торговой организации (МТО) — кратко уже описывалась в § 4 Лекции 2. Осталось добавить буквально несколько слов.

Не следует, конечно, полагать, что описанные события 1944—1947 гг. были первыми и единственными попытками практического воплощения идеи межгосударственного сотрудничества в области торговой и таможенной политики. Сама идея, как мы уже знаем, много старше. Вспомним, например, призыв И. Канта «К вечному миру», в основе которого лежит не только довольно отвлеченное для не особенно культурных людей понятие всемирного гражданства, но и *взаимный корыстолюбивый интерес* «***...дух торговли, который рано или поздно овладевает каждым народом, — вот что несовместимо с войной***»; ниже я расскажу о конкретной политэкономической теории, положенной в основу ВТО, — ее автором является шотландский экономист Д. Рикардо, творивший примерно в одно время с И. Кантом. Было бы странно, если бы попытки реализации этих идей были отложены более чем на полтора века.

Классическая форма межгосударственного сотрудничества в области внешней торговли имеет устоявшееся во всем мире наименование — *таможенный союз* (ТС), — а первые успешные попытки их создания восходят уже к первой трети XIX в. — к двусторонним договорам Пруссии с рядом германских земель об отмене сперва некоторых, затем — всех таможенных пошлин, а впоследствии и о полном объединении территорий для таможенных целей. Примером старейшего, действующего на сегодняшний день образования такого рода является Южно-Африканский таможенный союз, созданный в 1910 г. Возможно, что если бы не две Мировые войны и не Великая депрессия 1929—1933 гг. — т.е. если бы не события, красноречиво засвидетельствовавшие недостаточность подобного (хотя бы и многостороннего) договорного сотрудничества государств в области таможенно-тарифного регулирования, — то все по-прежнему ограничивалось бы более или менее обширными таможенными союзами[1], а мысль о необходимости расширения сферы такого регулирования и его выведения на качественно новый, наднациональный уровень до сих пор казалась бы экономико-философской фантазией вроде «Утопии» Т. Мора.

Мы уже знаем о том, что один из документов, подписанный по итогам Гаванских международных конференций по торговле

[1] Собственно, на уровне региональном именно так и происходит.

и занятости 1946 и 1947 гг. — Устав Международной торговой организации, — остался не у дел (без ратификации). В результате другой документ этих конференций — Генеральное соглашение о тарифах и торговле (ГАТТ) осталось классическим многосторонним международным договором, без особой администрирующей его организации и (главное!) без особых органов, уполномоченных на принятие решений, имеющих обязательную силу для государств-участников ГАТТ, равно как и органов, уполномоченных на разрешение межгосударственных споров в связи с исполнением (нарушением) ГАТТ. Продолжая описание перипетий, постигших данное международное соглашение, следует сказать, что оно подвергалось *систематическому пересмотру* в ходе семи так называемых *раундов переговоров* — Аннессинского (1949, местечко Аннесси во Франции), Торквейского (1950, город Торки в Великобритании), Женевского (1956) раундов, раундов Диллона (1960—1961) и Кеннеди (1962—1967), проходивших также в Женеве, и, наконец, Токийского (1973—1979) и Уругвайского (1986—1994) раундов переговоров. В настоящее время продолжает оставаться незавершенным восьмой — Дохийский — раунд переговоров, начавшийся аж в 2001 г.

Систематический пересмотр ГАТТ имел два центральных результата. Первый — содержательный. Это — *поэтапное снижение таможенных пошлин*, в общей сложности — более чем в 10 раз (с условных 40% в 1947 г. до условных 4% к началу Уругвайского раунда). Второй результат выражался в распространении действия ГАТТ по миру — в *увеличении количества стран — его участниц*; ко времени начала Уругвайского раунда переговоров их было уже 125 (для сравнения — подписантами ГАТТ в 1947 г. были всего лишь 23 страны). Чем завершился Уругвайский раунд, мы уже знаем — наконец была создана администрирующая структура под ГАТТ (а заодно и новые, ему подобные соглашения — ГАТС и ТРИПС (см. далее)), правда с немного другим, нежели первоначально запланированное, названием — не Международная, а ***Всемирная торговая организация*** (ВТО вместо МТО). До вступления Марракешского соглашения в силу ее деятельность выражалась в мероприятиях, проводимых так называемым Подготовительным комитетом. Со вступлением названного Соглашения в силу — с 1 января 1995 г. — деятельность ВТО выражается в мероприятиях, проводимых Конференцией министров стран-участниц и созданными ею органами (см. о них ниже)[1].

---

[1] См. кратко: **The World Trade Organization**. Geneva, 2009 и подробно: **Understanding the WTO**. Geneva, 2011. — Доступны для скачивания: URL: http://www.wto.org/english/res_e/doload_e/inbr_e.pdf и URL: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/understanding_e.pdf. — На рус. яз. — см.: **Всемирная Торговая организация и Россия** : справоч. материал. Изд. Комитета РСПП по торгово-таможенной политике и ВТО. М., 2011 (URL: http://www.opzt.ru/_files/1666.pdf).

Если верить содержанию брошюры «Десять вещей, которые может сделать для Вас ВТО», ВТО помогает странам-членам «...(1) сократить расходы и повысить уровень жизни»; (2) урегулировать споры и снизить напряженность в торговых отношениях; (3) стимулировать экономический рост и обеспечить занятость; (4) сократить затраты на ведение международного бизнеса; (5) поощрять лучшие управленческие практики; (6) развиваться; (7) заявить о себе во всеуслышание на международной арене; (8) поддерживать нормальное состояние окружающей среды и здоровья населения; (9) способствовать делу мира и стабильности; (10) стать эффективными настолько, чтобы о вас заговорили»[1]. Говоря более прагматичным языком, все основные задачи современной ВТО так или иначе выходят на (1) *либерализацию международной торговли* и (2) *регулирование торговых отношений стран-членов*, основанное на принципах равенства прав, взаимности уступок и прозрачности (публичности, доступности или транспарентности) правил внутренней торговли.

В отличии от Европейского Союза ВТО формально является *межгосударственной* (*международной*), а не *надгосударственной* (*наднациональной*) организацией. Однако по существу по крайней мере некоторые черты последней ВТО все-таки имеет, что будет видно из нижеследующего изложения, посвященного системе органов ВТО и их полномочиям. Здесь пока отметим лишь, что ВТО имеет статус *юридического лица*, правоспособность которого складывается из правоспособности государств-участников, делегированной ими в пользу ВТО с целью обеспечения исполнения возложенных на нее функций (см. ст. VIII Марракешского соглашения). С точки зрения своей организационно-правовой формы ВТО представляет собой нечто вроде некоммерческой корпорации, основанной на началах *паритетного членства*, т.е. (в отличии от Европейского Союза, где число голосов каждого государства определяется в соответствии с количеством его населения) в рамках ВТО *каждое государство-участник имеет один голос*; исключение составляет... Европейский Союз как единственный «коллективный» член — ему принадлежит столько голосов, сколько туда входит государств. Каждый член ВТО делает *денежные взносы*, размер и сроки внесения которых определяются Комитетом ВТО

---

[1] Подробнее см. страничку URL: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/whatis_e.htm; там же можно скачать названную брошюру и пройти еще по нескольким ссылкам, в том числе «Кто мы такие?» (Who we are?), «Чем мы занимаемся?» (What we do?) и «Чего мы добиваемся?» (What we stand for?). См. также: URL: http://www.wto.org/english/res_e/doload_e/10b_e.pdf (брошюра «10 выгод от вступления в ВТО» (Женева, 2008) и URL: http://www.wto.org/english/res_e/doload_e/10mis_e.pdf (тоже брошюра «10 обычных заблуждений, касающихся ВТО» (Женева, 2008).

по бюджету и финансам и утверждаются Генеральным советом. Каждый член ВТО имеет *право свободного уведомительного выхода из организации без объяснения причин* — уведомление о выходе вступает в силу через шесть месяцев после его получения Генеральным директором ВТО (правда, прецедентов реализации этого права пока не было). Штаб-квартира организации располагается в Женеве, в Центре Уильяма Рэппарда (William Rappard), на Ру де Лозанна, 154 (не очень далеко, кстати сказать, от упоминавшегося уже Дворца Наций) — в небольшом «сереньком» четырехэтажном здании на берегу Женевского озера[1].

ВТО имеет *три рабочих языка* — английский, французский и испанский. На них, соответственно, выполняются все документы Организации и обеспечивается перевод на ее заседаниях.

По данным официального сайта[2], по состоянию на 2 марта 2013 г. ВТО объединяла 159 членов — 158 стран и одно надгосударственное образование (Европейский Союз). Российская Федерация стала одним из последних государств, принятых в Организацию (22 августа 2012 г.) наряду с Черногорией (29 апреля 2012 г.), Самоа (10 мая 2012 г.), Вануату (24 августа 2012 г.), Лаосом (2 февраля 2013 г.) и Таджикистаном (2 марта 2013 г.). Не являются членами, но имеют статус наблюдателей при ВТО Азербайджан, Алжир, Андорра, Афганистан, Багамы, Беларусь, Босния и Герцеговина, Бутан, Ватикан (Святой Престол), Ирак, Иран, Йемен, Казахстан, Коморские о-ва, Либерия, Ливан, Ливия, Сан-Томе и Принсипи, Сейшельские о-ва, Сербия, Сирия, Судан, Узбекистан, Экваториальная Гвинея, Эритрея, Эфиопия. Совсем никак не связаны с ВТО многочисленные заморские территории и коронные земли Великобритании[3] и Франции[4], неприсоединенные территории США[5], внешние территории Австралии и Новой Зеландии, а также такие более или менее самостоятельные государства, как Аруба, Восточный Тимор, Гренландия, о-ва Кука, Кюрасао, Мальтийский орден, Маршалловы о-ва, Микронезия, Монако, Науру, бывш. Нидерландские Антильские о-ва, Палау, Сан-Марино, Северная Корея,

---

[1] Сайты — URL: http://www.wto.org/ или URL: http://www.wto.ru/ru/newsmain.asp (на рус. яз.; очень запущенный, с давно не актуализированной информацией). — См. также сайт *против* вступления (участия) России в ВТО — URL: http://stop-vto.ru/.

[2] URL: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm.

[3] Ангилья, Бермуды, Британские Виргинские о-ва, о-ва Гернси, Джерси и Мэн, Гибралтар, Кайманы, Монтсеррат, Питкэрн, о. Св. Елены, Тёркс и Кайкос, Фолклендские о-ва.

[4] Гваделупа, Гвиана, Майотта, Мартиника, Новая Каледония, Полинезия Фр., Реюньон, Сен-Бартелеми, Сен-Мартин, Сен-Пьер и Микелон, Уоллис и Футуна.

[5] Виргинский о-ва, Восточное Самоа, о. Гуам, Пуэрто-Рико, Сев. Марианские о-ва.

Сомали, Тувалу, Туркменистан, Фарерские о-ва, Южный Судан. Юридически в ВТО *не участвуют* государства непризнанные или частично признанные[1], хотя де-факто на их территории нормы ВТО могут распространяться (при условии, что страны, в состав которых они входят, сами участвуют в ВТО).

§ 2. «Вино и сукно»: закон сравнительных преимуществ Д. Рикардо

Концептуальной основой деятельности ВТО является политэкономическая ***теория*** (а точнее — ***политэкономический закон***) ***сравнительных преимуществ***, открытый Давидом Рикардо (1772—1823)[2] в 1817 г. (см. гл. VII опубликованных тогда его «Начал политической экономии и налогового обложения»[3]). Да простят меня читатели за обширную цитату, но, во-первых, без нее действительно не обойтись, ибо в соответствии именно с ней работает крупнейшая в мире торговая организация (ВТО), а во-вторых... право слово, стоит хотя бы иногда читать нормальные тексты. Особенно в наше время, когда «научность» изложения считается... недостатком (который, правда, при счастливом стечении обстоятельств может и не особенно испортить его).

Итак, оппонируя А. Смиту и его сторонникам в тезисе о том, что внешняя торговля позволяет повысить норму прибыли

---

[1] Абхазия, Косово, Нагорный Карабах, Палестина, Приднестровье, Сахарская Арабская Демократическая Республика, Сомалиленд, Турецкая Республика Северного Кипра, Южная Осетия.

[2] К. Маркс однажды охарактеризовал Рикардо как «...наиболее классического выразителя интересов буржуазии и наиболее стоического противника пролетариата» (см.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т. 28. С. 424). — Подробнее о Рикардо — о скромном и застенчивом человеке, сперва талантливом биржевике, а затем — миллионере (!) и, наконец, гениальном дилетанте, «...в одиночку совершившем то, что не могли продвинуть на волосок все университеты Европы и целое столетие научной мысли» — см.: *Hollander J. H.* David Ricardo. A Centenary Estimate. Baltimore, 1910 или опирающееся в соответствующей части именно на эту книгу сочинение нашего соотечественника: *Аникин А. В.* Юность науки: жизнь и идеи мыслителей-экономистов до Маркса. 3-е изд. М., 1979. С. 202—238.

[3] Современный вариант ее русского перевода доступен здесь: URL: http://www.seinstitute.ru/Files/Veh6—08_Ricardo.pdf. Некоторые оригинальные издания (1819, 1903 и 1917 гг.) можно скачать с сайта URL: https://openlibrary.org/. Интересно, что глава «О внешней торговле» отмечена неизвестными читателями «крестиком», «галочкой» или «кружочком» в оглавлении всех трех (!) изданий. Что это — просто популярность? Или практическая актуальность?

И еще одна маленькая ремарка: с числом публично доступных изданий центральной работы главного предшественника, идеи которого Д. Рикардо отчасти развивал, отчасти опровергал — «Исследования о причинах богатства народов» А. Смита (1776, 1778, 1786, 1789, 1791, 1793, 1799, 1801, 1802,1811, 1819, 1822, 1827, 1834, 1836, 1872, 1880, 1887, 1893, 1901, 1902, 1904, 1909, 1910, 1914 и 1920 гг.), не может сравниться, конечно, никто.

в национальной экономике (в том числе у коммерсантов, занимающихся исключительно внутренней торговлей), Д. Рикардо доказывал, что, напротив, внешняя торговля к этому по общему правилу неспособна. Наоборот, свободная внешняя торговля приводит к отмене закономерностей, регулирующих относительную стоимость товаров внутри страны. «***При системе полной свободы торговли каждая страна, естественно, затрачивает свой капитал и труд на такие отрасли промышленности, которые доставляют ей наибольшие выгоды.*** Это преследование индивидуальной выгоды самым удивительным образом соответствует общей выгоде всех. Стимулируя развитие промышленности, вознаграждая изобретательность, утилизируя наиболее действительным [efficaciously — действенным?] образом все особенные силы, доставляемые природой, *этот принцип приводит к очень удобному распределению труда между разными нациями.* И в то же время, увеличивая общее количество всех продуктов, он *распространяет всеобщее благосостояние* и с помощью тесных уз выгоды и сношений *все сильнее связывает цивилизованные нации в одну всемирную общину.* Именно этот принцип объясняет нам, почему вино должно производиться во Франции и Португалии, почему хлеб должен возделываться в Америке и Польше, а различные металлические изделия и другие товары должны изготовляться в Англии»[1].

Каким же образом констатированный выше принцип нам это объясняет? Вот здесь и следует ставший энциклопедическим пример с вином и сукном: «В Англии условия могут быть таковы, что производство сукна требует труда 100 рабочих в течение года, а на производство вина — если бы она вздумала выделывать его — потребовался бы труд 120 человек в течение того же времени. Поэтому Англия найдет более выгодным ввозить вино и покупать его посредством вывоза сукна. — Производство вина в Португалии может требовать только труда 80 человек в течение года, а производство сукна [там же, в Португалии] потребовало бы труда 90 человек в течение того же времени [при расчете количества занятых в разных странах нужно, конечно, ввести некую единицу количества труда]. Поэтому для нее будет выгодно вывозить вино в обмен на сукно. ***Этот обмен может иметь место даже в том случае, если ввозимый Португалией товар мог быть произведен там с меньшим количеством труда, чем в Англии.*** *Хотя она [Португалия] могла бы изготовить сукно трудом 90 человек, она будет ввозить его из страны, где на производство его требуется труд 100 человек. Для нее будет выгоднее употреблять свой*

[1] *Рикардо Д.* Сочинения. Т. 2. Начала политической экономии и податного обложения : [пер. с англ., сверенный по изд. 1817, 1819 и 1821 гг.]. М., 1935. С. 75, 75—76, 76.

капитал предпочтительно на производство вина, за которое она получит больше сукна из Англии, чем она произвела бы сама, если бы она переместила часть своего капитала из виноделия в производство сукон»[1].

Вот оно, оказывается, как! Наиболее выгодным вложением капиталов предпринимателей известной страны будет сфера производства и сбыта товаров *со сравнительно более низкой стоимостью их производства*. Отсюда название таких товаров — *сравнительно преимущественные*; отсюда и название политэкономического закона — *закон сравнительных преимуществ*[2]. Именно товары, являющиеся сравнительно преимущественными для известной страны, будут экспортироваться в другие страны, поскольку именно за них — за меньшее количество трудовой стоимости собственных рабочих — можно получить большее количество трудовой стоимости иностранных рабочих. Причем такой экспорт будет возможен и целесообразен даже в те страны, где производство тех же самых товаров стоит *дешевле* (!), но в которых положение сравнительно преимущественных занимают другие товары. Взять то же вино: в каких странах оно имеет статус сравнительно преимущественного товара? Во Франции, Испании, Португалии, Италии, Чили, Австралии — в итоге прилавки всех винных магазинов мира заставлены вином, происходящим именно из этих стран. Найти в продаже за пределами собствен-

---

[1] *Рикардо Д.* Указ. соч. С. 76.

[2] Впрочем, советские экономисты предпочитали называть его «от противного» законом *сравнительных затрат* (см.: *Аникин А. В.* Указ. соч. С. 215—218).

Кстати, у А. В. Аникина находим замечательное по своей ясности объяснение терминологического обозначения рассматриваемого экономического закона (неочевидное из сочинения Д. Рикардо). Почему преимущества (или затраты) называются «*сравнительными*» — что и с чем тут «сравнивается»? По Рикардо кажется, что сравниваются издержки на производство *различных* товаров *внутри одной страны* (100 и 120, соответственно, на сукно и вино в Англии, 90 и 80, соответственно, в Португалии; 100 меньше 120 — стало быть, из Англии уезжает сукно; 80 меньше 90, и значит, Португалия станет экспортировать вино). Но если бы дело ограничивалось только таким сравнением, мы никогда не смогли бы объяснить, отчего же Англия получает возможность вывозить сукно, стоящее *100* единиц, в Португалию — туда, где сукно стоит *дешевле* (*90* единиц). А. В. Аникин (на немного другом, правда, примере) показывает, что *сравнивать надо не внутренние цены на различные товары*, а *внешние цены на один и тот же товар*, точнее даже *не сами цены, а соотношения между ними*. То есть 100 (затраты на английское сукно) надо сравнивать не со 120 (затратами на английское же вино), а с 90 (затратами на португальское сукно); соответственно, и 120 (затраты на английское вино) сравнивать нужно с 80 (затратами на вино португальское). Соотношения получатся такими: (1) по вину: соотношение 120 и 80 равняется 1,5; (2) по сукну: соотношение 100 и 90 равняется 1,1. И вот только теперь наступает черед нужного нам сравнения: английское вино стоит дороже португальского *аж* в 1,5 раза, а вот сукно — *только* в 1,1 раза. «Это *только* [как и "*аж*"] и есть сравнительное преимущество» (*Аникин А. В.* Указ. соч. С. 216).

ного отечества, скажем, немецкое или австрийское вино куда сложнее, американское или швейцарское — очень трудно, а английское или, скажем, японское — просто невозможно. Значит ли это, что в названных странах вовсе не делают вина? Конечно, нет — делают, и еще как! — но не в таких масштабах, чтобы им можно было напоить весь мир. Почему? Потому ли что в этих странах вино производить *дорого*? Может быть, конечно, и так, но главная причина в том, что в этих странах статус сравнительно преимущественных принадлежит не вину, а каким-то другим товарам, в производство которых и помещаются капиталы.

Ситуация, при которой более дорогой товар предпочитается (при тех же характеристиках) товару более дешевому, немыслима, конечно, во внутренней торговле. Ни один потребитель не остановит своего выбора на товаре, производство которого потребовало большего количества труда и цена которого, следовательно, выше, чем цена аналогичного товара, произведенного меньшим количеством труда. Точно так же и коммерсанты одной и той же страны не смогли бы заключать сделки по обмену известного количества товара более высоких производственных издержек на такое же количество товара низких производственных издержек. «Труд 100 *англичан* не может быть отдан за труд 80 *англичан*»[1]. Но во внешней торговле все иначе: «...продукт труда 100 англичан может быть отдан за продукт труда 80 португальцев, 60 русских [о как! — Д. Рикардо ценил труд русских дороже, чем труд португальцев и англичан] или 120 индусов [!!!]»[2]. Из-за чего же так получается? Из-за тех «...трудностей, которые связаны с перемещением капитала из одной страны в другую в поисках более прибыльного занятия и легкость, с какою он неизменно перемещается из одной области в другую в пределах одной и той же страны»[3].

---

[1] *Рикардо Д.* Указ. соч. С. 76.

[2] Там же. С. 76–77.

[3] Там же. С. 77.

К этому месту Д. Рикардо сделал сноску с таким примером: «Два человека выделывают обувь и шляпы, и один превосходит другого в обоих занятиях, но изготовляя шляпы он может превзойти своего соперника на одну пятую или 20%, а изготовляя обувь — на одну треть или на 33%; не будет ли для них выгоднее, чтобы более искусный занялся исключительно изготовлением обуви, а менее искусный — производством шляп?» Вопрос риторический, с очевидным положительным ответом. Но не будем забывать и о том, что подобное предпочтение одного промысла другому может быть практически реализовано *только в условиях свободного и оперативного извлечения капитала из занятия менее выгодного и его столь же свободного и оперативного «вливания» (помещения) в занятие более выгодное.* Во внутренней торговле с этим проблем нет; в классической международной — есть, да еще какие! Закономерен вопрос: не следует ли (по крайней мере в определенных ситуациях или на какое-то время) несколько снижать непроницаемость этих границ, а то и вовсе их снимать?

В отношениях стран, между которыми *не действует режим свободного перемещения капиталов*, закон сравнительных преимуществ работает в его, что называется, «чистом» виде. Но там, где капиталисты могут свободно переливать свои капиталы из страны в страну, эффект закона сравнительных преимуществ немного корректируется. Происходит это потому, что при режиме свободного трансграничного перемещения капиталов коммерсанты известной страны получают возможность вложить свои капиталы не просто в производство сравнительно преимущественных для данной страны товаров, но сделать это *на территории другой страны* — разумеется, той, где их производство *сравнительно дешевле*. Вернемся на три абзаца назад к примеру Д. Рикардо: «...в Англии условия... производство сукна требует труда 100 рабочих в течение года... [а в Португалии]... труда 90 человек в течение того же времени». Выделенный нами вывод ученого о том, что «*...хотя она [Португалия] могла бы изготовить сукно трудом 90 человек, она будет ввозить его из страны, где на производство его требуется труд 100 человек*», безусловно, верен лишь при том условии, что английские капиталисты *не имеют возможности вложиться в производство сукна на территории Португалии*. Если же такая возможность у них имеется, то, несомненно, они ею воспользуются: нет никакого смысла оплачивать труд 100 рабочих, если тот же товар можно произвести, заплатив за труд всего 90 человек. Из английских портов больше не будут отплывать суда с рулонами английского сукна, но из английских банков потекут капиталы на организацию производства сукна в Португалии. Через некоторое время мы будем наблюдать обратный поток — репатриацию доходов от производства сукна на территории Португалии в Англию — в карманы капиталистов-собственников капиталов[1].

Все сказанное в полной мере применимо не только к товарам, но также к *работам* и *услугам*. Здесь за примерами не нужно обращаться даже к Д. Рикардо — достаточно оглянуться вокруг себя. Есть ли в современной России реально работающие производственные предприятия? Да, конечно. Какие? *Иностранные* предприятия по сборке и ремонту *иностранных* судов (кораблей), *иностранных* автомобилей и *иностранной же* бытовой техники. Из деталей и материалов, произведенных за рубежом, — *иностранных* деталей. Почему так? Потому что положение сравнительно преимущественного товара в современной России занимает (помимо нефти,

[1] Опять-таки, все это произойдет при условии, что размеры потерь на разнице валютных курсов, на налогах и на стоимости репатриации доходов из Португалии в Англию не «съедят» той экономии, которая была достигнута перемещением производства сукна в Португалию. Если «съедят» — никакого смысла, конечно, в таком перемещении нет.

газа, леса, некоторых видов полезных ископаемых и металлопродукции) еще и такой «товар», как... *рабочая сила*. Сравнительно с условиями промышленно развитых стран она настолько дешева, что не только немецкие и французские, но и японские, корейские и даже американские производители автомобилей готовы строить на территории России целые заводы, завозить на них детали и материалы с целью ***одной только сборки*** собственной техники. *Изготавливать детали и материалы в России* (хотя бы по иностранным чертежам, технологиям и рецептурам) *оказывается невыгодным* — или резко падает качество, или цена получается такой, что не позволяет достичь разумной окупаемости проекта. А вот *собирать технику из уже изготовленных за рубежом деталей и материалов* — вполне.

Итак, закон сравнительных преимуществ становится причиной *мирового разделения труда* — распределения производственной специализации между различными странами и народами. Особенности географического положения, природных условий, людских факторов, уровня развития техники, уровня жизни, наличия свободных капиталов и прочих факторов, характерные для каждой страны и каждого народа, предопределяют *сравнительно преимущественный характер различных товаров*, а закон предпочтительности именно их выпуска способствует дальнейшему развитию их производства, углублению наметившихся в этом отношении различий с другими странами и народами, повышению их качества, увеличению выпуска и удешевлению. Если такие процессы происходят хотя бы в большинстве стран (их обычно именуют «развитыми»), то мы получаем рост производства, торговли и потребления во всем мире, а в конечном итоге — улучшение демографической ситуации, повышение уровня жизни и планки социально-культурных потребностей, укрепление добрососедских отношений между странами и народами, в общем — сплошной позитив. Даже К. Маркс соглашался с тем, что международное разделение труда выгодно для всех, как развитых, так и не особенно развитых стран. Он писал: «...Капиталы, вложенные во внешнюю торговлю, могут давать более высокую норму прибыли, так как... здесь имеет место конкуренция с товарами, которые производятся другими странами при менее благоприятных условиях производства, так что страна более развитая продает свои товары выше их стоимости, хотя и дешевле конкурирующих стран. Норма прибыли повышается, поскольку труд более развитой страны оценивается как труд более высокого удельного веса, поскольку этот труд, не оплачиваемый как труд более высокого качества, продается как таковой. Такое же отношение может сложиться и для той страны, в которую отправляются товары, и для той, из которой товары поступают; может, в частности, оказаться, что такая страна

[развивающаяся, которая импортирует товары из стран развитых] отдает овеществленного труда in natura больше, чем получает, и что все-таки получает при этом товары дешевле, чем могла бы сама их производить»[1].

Вспомним, однако, что закон сравнительных преимуществ проявляет себя только тогда, когда капиталисты известной страны *имеют реальную возможность* сосредоточить свое внимание на финансировании производства и торговли *одних только сравнительно преимущественных товаров*. Но круг сравнительно преимущественных товаров обычно неширок, а значит, население (шире — потребители) ни одной страны не может жить одними только сравнительно преимущественными товарами — необходимы и товары все остальные. Значит, возможность стянуть капиталы для их выпуска появляется только тогда, когда все другие товары можно откуда-то привезти. Откуда? Очевидно, *из других стран* — тех самых, для которых эти самые «другие товары» являются сравнительно преимущественными. Значит, *закон сравнительных преимуществ проявляет себя только в тех странах, которые являются участниками международной торговли товарами, работами, услугами (включая рабочую силу) и капиталами*. Очевидно, что *чем свободнее режим внешней торговли* — тем в более «чистом» и «ярком» виде проявляет себя закон. Тут-то и возникают затруднения.

Стремление каждого государства-участника международной торговли в полной мере воспользоваться теми возможностями, которые им предоставляет экспорт своих сравнительно преимущественные товаров в другие страны, как правило, имеет свою оборотную сторону — *стремление «закрыться» от ввоза на свою территорию (импорта) сравнительно преимущественных товаров, происходящих из других стран*. Как правило, это делается с помощью импортных квот (запретов или ограничений на ввоз определенных товаров) и таможенных пошлин. Мотивы этого стремления могут быть самыми разнообразными — от примитивных, тактических (пополнить собственный бюджет, усложнить жизнь не особенно дружественному государству) до более рациональных (обеспечения диверсификации отечественного производства с целью снижения зависимости от внешних поставок, улучшения платежного баланса и т.п.). Ну а когда экспорт сравнительно преимущественных товаров становится настолько более прибыльным, чем их реализация на своей территории, что во внутреннем обороте начинает наблюдаться дефицит этих товаров, государства могут прибегнуть к ограничению — запрещению, квотированию и обложению пошлинами — уже не импорта, а экспорта. Сходных

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т. 25. Ч. 1. С. 260.

результатов можно добиться, если ставить *ограничения на экспорт и импорт не только товаров, но и работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, рабочей силы и, наконец, капиталов.* Наконец, сравнительные преимущества можно уничтожить, воздействуя на само производство товаров и на их оборот — можно, к примеру, увеличить ставки налогов с прибыли или продаж сравнительнопреимущественных товаров, можно снизить налоговые ставки по операциям с товарами, которые объективно не являются сравнительно преимущественными, можно субсидировать проценты по кредитам на их производство и т.д. Верно и обратное: применением «зеркальных» мер можно *укрепить самое зыбкое сравнительное преимущество*, которое без подобной помощи не смогло бы просуществовать долго и приобрести серьезное значение на рынке, но с нею — сумело даже потеснить аналогичные товары гораздо более высокого и крепкого сравнительного преимущества.

Вывод напрашивается сам собой: ***необходимо постепенно, но целенаправленно, неуклонно и последовательно убирать все те факторы, которые мешают работать закону сравнительных преимуществ или искажают результаты его работы.*** В первую очередь необходима *либерализация внешней торговли товарами* (начать можно с товаров потребительского назначения, а потом переходить ко всему остальному спектру) — сокращение и отмена экспортно-импортных квот, вывозных и ввозных таможенных пошлин, в перспективе — вообще снятие таможенных границ между государствами, поскольку сохранение хотя бы и беспошлинного, но при том контролируемого (декларируемого) перемещения товаров продолжает оставаться источником дополнительных административных расходов и причиной задержки товаров в пути. Следующим необходимым шагом является *снятие всяческих ограничений на трансграничное перемещение рабочей силы (работ, услуг), результатов интеллектуальной деятельности и капиталов.* Расходы на различного рода согласования, сертификаты, разрешения и лицензии должны быть минимизированы, а лучше исключены. Каждый должен иметь возможность ощутить себя гражданином мира, имеющим одинаковые возможности по применению всех своих способностей и всего своего имущества в любом уголке планеты. Затем, свободная торговля будет продолжать оставаться занятием бессмысленным, если те или иные государства будут поддерживать ее участников, например, при помощи налоговых льгот или государственного субсидирования производства определенных товаров; отсюда — необходимость *всеобщего ограничения, а в перспективе полного запрещения государственной помощи промышленности и сельскому хозяйству.* Далее должна следовать *унификация валютно-финансовой, кредитной и пла-*

тежной систем — она не только упрощает любые денежные расчеты и переводы, но и устраняет перспективу курсовых потерь, а частично — и потерь на процентных ставках. Наконец, *унификация нормативно-правового регулирования* как самих коммерческих сделок, так сохраняющихся публично-правовых условий их совершения, механизмов к их стимулированию, сокращению и контролю за ними (если они все-таки сохраняются) составляет, пожалуй, наивысшую (финальную) стадию «очистки» действия закона сравнительных преимуществ от постороннего влияния.

Собственно говоря, на этом все. Мы изложили главные идеи ВТО.

§ 3. Органы управления ВТО

Система органов управления («структуры») ВТО определяется ст. IV Марракешского соглашения и включает в себя[1]: (1) Министерскую конференцию (Конференцию министров); (2) Генеральный совет, который выполняет также функции (3) органа по разрешению споров и (4) органа по обзору торговой политики; (5) Комитет по торговым переговорам; (6) профильные Советы — (a) по торговле товарами, (b) по торговле услугами и (c) по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности; (7) вспомогательные органы; (8) Секретариат и (9) Генерального директора.

Министерская конференция (Конференция министров) (п. 1 ст. IV). «The WTO belongs to its members»[2]. ВТО принадлежит своим членам. Именно поэтому *высшим органом управления ВТО* считается *общее собрание ее членов* в лице *представителей стран-участниц*, роль которых обыкновенно выполняют *министры* экономики или торговли. Отсюда и наименование этого органа — Министерская конференция или Конференция министров (the Ministerial Conference). Аналогичным корпоративным институтом является *общее собрание* членов корпорации (акционеров, участников и т.п.).

Конференция министров (подобно всякому общему собранию членов любой корпорации) не является постоянно действующим органом. Она созывается периодически по мере необходимости, но не менее одного раза в два года. В среднем примерно так и происходит — случаев созыва чрезвычайных конференций пока (насколько мне известно) не было. Всего с начала функционирования ВТО (т.е. с 1 января 1995 г.) имело место девять таких Конференций — в Сингапуре (с 9 по 13 декабря 1996 г.), в Женеве

---

[1] См. также: URL: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org2_e.htm (схематическое изображение этой структуры).

[2] URL: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org1_e.htm#ministerial.

(18—20 мая 1998 г.), в Сиэтле (30 ноября — 3 декабря 1999 г.), Дохе (9—13 ноября 2001 г.), Канкуне, Мексика (10—14 сентября 2003 г.), Гонконге (13—18 декабря 2005 г.), Женеве (30 ноября — 2 декабря 2009 и 15—17 декабря 2011 гг.[1]). Последняя, пока что Девятая Конференция министров ВТО проходила в Бали (Индонезия), с 3 по 7 декабря 2013 г. Как видно, единого раз и навсегда определенного места проведения заседаний у Конференции нет — она работает в различных странах-участницах ВТО, готовых ее принять. Две предпоследние конференции заседали в Женеве, в штаб-квартире Организации. Отдельного официального сайта у самой Конференции нет, но информация о всех Конференциях имеется на английском сайте ВТО[2].

«Конференция министров выполняет функции ВТО и предпринимает необходимые для этого меры. Конференция министров имеет полномочия принимать решения по всем вопросам, относящимся к любому из Многосторонних торговых соглашений, если об этом попросит какой-либо член...» (п. 1 ст. IV Марракешского соглашения). Именно Конференцией решаются также вопросы о *присоединении к ВТО новых членов*. Такие решения о присоединении принимаются Конференцией министров в виде одобрения ею соглашения с соответствующей страной об условиях ее присоединения к ВТО большинством в 2/3 от общего числа голосов (п. 2 ст. XII Соглашения).

Среди прочих полномочий Конференции особенно интересны *три*.

Во-первых — это наличие у нее (наряду с Генеральным советом — см. о нем ниже) ***исключительного права толкования*** *Марракешского и иных многосторонних соглашений, образующих правовую основу ВТО*. Такое толкование дается в соответствии с рекомендацией Генерального совета, надзирающего за выполнением соответствующего Соглашения; решение о толковании принимается большинством в 3/4 от общего числа членов (п. 2 ст. IX Соглашения).

---

[1] Как раз на этой Конференции, 16 декабря 2011 г. в ВТО была принята Российская Федерация. См. об этом: URL: http://www.wto.org/english/news_e/news11_e/acc_rus_16dec11_e.htm; там же есть ссылка на страницу URL: http://www.wto.org/english/news_e/news11_e/acc_rus_10nov11_e.htm с перечнем обязательств, взятых на себя Россией в связи со вступлением в ВТО (о том, как разыскать первоисточник, чтобы прочесть о них подробнее, будет рассказано ниже, в § 1 Лекции 25); наконец, на той же странице имеется ссылка на сделанное по случаю заявление Паскаля Лами (на тот момент Генерального директора ВТО), заканчивающееся забавными «английскими» словами: «Dobra Pajalavat!».

[2] См., например: URL: https://mc9.wto.org/official-documents-bali-ministerial — страничка со ссылками на итоговые документы и иные материалы Девятой Министерской конференции ВТО; а на страничке URL: http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/minist_e.htm можно найти ссылки на материалы всех других (предыдущих) Конференций.

Во-вторых, Конференция министров вправе в исключительных (чрезвычайных) обстоятельствах ***освободить кого-либо из членов ВТО от обязательств, принятых им на себя по Марракешскому или любому иному многостороннему торговому соглашению***. Рассмотрение такого вопроса начинается по ходатайству заинтересованного члена и должно быть завершено в течение 90 дней. Положительное решение по данному вопросу может быть принято, опять-таки, только квалифицированным большинством голосов в 3/4 от общего числа членов ВТО (п. 3 ст. IX Соглашения). Оно должно «...устанавливать наличие *исключительных обстоятельств*, его оправдывающих, содержать *сроки и условия его применения*, а также *дату окончания его действия*. Решение об освобождении от обязательства на период более одного года вновь рассматривается Конференцией министров не позднее чем через один год после его принятия, а затем ежегодно до его отмены. При каждом таком рассмотрении Конференция министров исследует вопросы о наличии чрезвычайных обстоятельств, оправдывающих такое освобождение, а также о соблюдении всех его сроков и условий. Конференция министров на основе таких ежегодных рассмотрений может продлить действие такого решения, изменить или отменить его» (п. 4 ст. IX Соглашения).

В-третьих, именно Конференция министров рассматривает предложения стран-членов, а также трех профильных Советов (см. о них далее) о ***поправках*** *к Соглашениям ВТО*. Если предлагаемые поправки таковы, что их принятие не повлечет изменений обязательств стран-членов, то они могут быть приняты большинством в 2/3 от общего числа голосов; в ином случае для принятия поправок необходимо большинство в 3/4 голосов от общего числа или же — по вопросам, перечисленным в п. 2 ст. X Марракешского соглашения — единогласие (подробно — см. всю эту самую ст. X).

Генеральный совет ВТО (General Council). Учреждение Генерального совета, состоящего из представителей всех членов и выполняющего, во-первых, *свои собственные функции*, предписанные ему Марракешским соглашением, во-вторых — в перерывах между заседаниями Конференции министров — *также и функции Конференции*, предусмотрено п. 2 ст. IV Соглашения. Продолжая аналогию с корпоративным правом, Генеральный совет следовало бы уподобить совету директоров или наблюдательному совету в акционерном обществе. Но если принять во внимание еще и то, что Генеральный совет выполняет также функции *органов ВТО по разрешению споров* и *по обзору торговой политики*, станет ясно, что его полномочия простираются куда дальше возможностей любых общих собраний, советов директоров и исполнительных органов классических корпораций, вместе взятых. На фоне Конференции его можно было бы назвать *вторым* по рангу орга-

ном в общей иерархической структуре ВТО, но если принять во внимание вышесказанное, а также (a) то, что функцию толкования документов ВТО Конференция министров может выполнять только по рекомендации Генерального совета (п. 2 ст. IX) и (b) его практически постоянное функционирование (см. ниже), во время которого он решает по сути *все* (*любые*) *вопросы*, касающиеся организации и деятельности ВТО (в том числе и такие, которые та же Конференция решить просто не в состоянии), не будет ошибкой считать Генеральный совет ее *главным органом*.

Именно Генеральный совет (в силу ст. V Марракешского соглашения) заключает различного рода соглашения о сотрудничестве и консультациях как с межправительственными организациями, которые выполняют функции, имеющие отношение к функциям ВТО, так и с неправительственными организациями аналогичного толка; затем, именно Генеральный совет утверждает проект годового бюджета (финансового плана) ВТО и финансовые правила Организации, включающие, между прочим, шкалу членских взносов и арсенал мер, которые должны быть приняты по отношению к членам, имеющим задолженность (п. 1—3 ст. VII), именно ему подчиняются три профильных Совета ВТО (п. 5 ст. IV), а также Комитет по торговым переговорам (в период его функционирования); наконец, именно Генеральный совет определяет функционал вспомогательных органов (п. 7 ст. IV).

Пункт 2 ст. IV Марракешского соглашения устанавливает, что Генеральный совет «...собирается по мере необходимости», проводит свои заседания и принимает на них решения по правилам и процедурам, который он же сам себе самостоятельно и устанавливает, правда, с соблюдением принципов «один член — один голос» и простого большинства от общего числа (п. 1 ст. IX). Исключение — вопросы утверждения бюджета и финансовых правил, которые должны решаться большинством в 2/3 голосов от числа присутствующих членов Совета, при условии, что присутствует не менее половины общего состава Совета (п. 3 ст. VII). На практике Генеральный совет собирается 8—10 раз в год в своем собственном качестве (в составе послов и глав делегаций стран-участниц), а также в качестве *органа по разрешению споров* и *органа по обзору торговой политики* (в ином составе (формате), но все равно в качестве представительного органа всех стран-членов ВТО), функции которых он тоже выполняет.

Работу Генерального совета возглавляет Генеральный директор ВТО (см. далее).

Орган по разрешению споров (Dispute Settlement Body/DSB) и Апелляционная палата. Согласно п. 3 ст. IV Марракешского соглашения «...Генеральный совет в соответствующих случаях созывается для выполнения функций ***Органа по разрешению***

споров, предусмотренного Договоренностью [иногда переводят дословно — «Пониманием в отношении правил и процедур разрешения споров» / «Understanding on Rules and Procedures Governing The Settlement of Disputes»] о разрешении споров [составляет Приложение 2 к Марракешскому соглашению][1]. Орган по разрешению споров может иметь своего председателя и устанавливает такие правила процедуры, какие он считает необходимыми для выполнения своих функций». Таким образом, нельзя признать вполне правильным расхожее утверждение о наличии в системе ВТО *особого органа для разрешения споров* — в действительности функции такого органа выполняет Генеральный совет ВТО, хотя и собирающийся для этого в несколько ином составе (формате) и работающий под руководством иного должностного лица (председателя).

DSB по сути представляет собой квазисудебный орган, призванный (a) толковать документы ВТО и (b) разрешать разногласия между странами-членами ВТО. Заинтересованные стороны вправе прибегнуть к услугам DSB только после не менее, чем 60-дневных их взаимных консультаций, назначаемых DSB в течение 30 дней с момента получения соответствующего обращения (требования, обвинения). Если консультации не привели к успеху или одна из сторон отказалась от участия в них, DSB создает так называемую панель (группу) арбитров, состоящую обычно из трех экспертов, представляющих государства, не имеющих отношения к спору. В течение 20 дней с момента учреждения группы стороны вправе договориться о процедуре и прочих особенностях разбирательства; если такой договоренности достигнуто не будет, то будут применяться общие правила. Предполагается, что «тройка» арбитров рассмотрит спор в течение трех, в крайнем случае — шести месяцев по истечении указанного 20-дневного срока.

Решение подлежит исполнению в течение 60 дней, если только оно не будет обжаловано в ***Апелляционный Орган*** — подразделение Секретариата ВТО, включающее в себя коллегию в составе семи арбитров — «...специалистов с признанной высокой репутацией в области права и международной торговли; они назначаются на четыре года и могут переназначаться повторно неограниченное

[1] «Понимание в отношении правил и процедур разрешения споров» устанавливает «...условия и процедуры разрешения споров между членами ВТО в связи с выполнением ими обязательство по всем соглашениям ВТО». Основные идеи и, вместе с тем стадии процесса — (1) добрая воля в соблюдении Соглашений ВТО; (2) консультации; (3) посредничество (медиация), а если ничего не помогает — то (4) третейское разбирательство и (5) апелляция. Очень интересен п. 12 Приложения 3 к «Пониманию» — так называемый График работы Третейской группы: если он соблюдается, то разбирательство займет от 23 до 34 недель (от полугода до восьми месяцев).

число раз подряд»[1]. Апелляционное производство должно быть завершено в течение 60 дней с момента его возбуждения. Вынесенное по его итогам решение является обязательным для всех участников спора и подлежит исполнению в течение 30 дней со дня его постановления[2].

Отдельного официального сайта у DSB нет (собственно, при отсутствии самого DSB как отдельной структуры было бы странно, если бы было иначе), но есть ряд интересных страничек на английском сайте ВТО[3]. Помимо того, что на них содержатся многочисленные ссылки, перейдя по которым можно ознакомиться с открытыми материалами конкретных дел, можно также посмотреть и общую статистику, вероятно, вполне закономерную: основная масса споров так или иначе касается Соединенных Штатов Америки; основной нарушитель требований ВТО — это... тоже США. Россия занимает в этой статистике одно из последних мест, будучи истцом по одному, ответчиком — по двум и третьим лицом по восьми кейсам. Ответчиком по единственному иску Российской Федерации (DS474) является Европейский Союз; содержанием — изменение используемой в ЕС методологии расчета рыночных цен импортируемых в ЕС товаров, размера демпинговой маржи и правительственных субсидий, призванных уравновесить последствия демпинга[4]. Что же касается тех двух дел, в которых Российская Федерация выступает ответчиком (DS462 и DS463), то оба они касаются требований об отмене утилизационного сбора за импортные иномарки, одно из которых предъявлено Евросоюзом[5], другое — Японией[6]. Ни одно из этих трех дел пока не решено.

Орган по обзору торговой политики. Согласно п. 4 ст. IV Марракешского соглашения «...Генеральный совет в соответствующих случаях созывается для выполнения функций *Органа по проведению обзора торговой политики*, предусмотренного МОТП [Механизмом обзора торговых политик — Приложением 3

---

[1] URL: http://www.wto.org/english/thewto_e/secre_e/intro_e.htm.

[2] Все эти сведения можно почерпнуть из уже упомянутого Понимания в отношении правил и процедур разрешении споров (Приложения 2 к Марракешскому соглашению) или же из его summary (URL: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/ursum_e.htm#Understanding).

[3] См., например: URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm (таблица кейсов с их распределением по странам) или URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm (с систематизацией по хронологическому принципу).

[4] URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds474_e.htm.

[5] URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds462_e.htm.

[6] URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds463_e.htm.

к Соглашению][1]. Орган по проведению обзора торговой политики может иметь своего председателя и устанавливает такие правила процедуры, какие он считает необходимыми для выполнения своих функций». На страничке сайта ВТО, посвященном этому Органу (точнее — деятельности Генерального Совета в этом качестве), сказано, что «...наблюдение за национальными торговыми политиками [отдельных стран] является принципиально важной частью деятельности во всей работе ВТО. Оно регулируется механизмом обзора торговых политик (МОТП). Обзору подвергаются торговые политики всех стран-членов ВТО, а частота обзора для каждой конкретной страны определяется в зависимости от ее доли в мировой торговле»[2] — очевидно, чем она выше, чем та или иная страна сильнее влияет на международную торговлю, тем чаще должны выполняться такие обзоры. Зачем? Затем, чтобы частные лица и компании, участвующие в торговле, знали как можно больше об условиях торговли. Поэтому принципиально важно, что правила и политики являются прозрачными. В ВТО это достигается двумя способами: правительства должны информировать ВТО и другие страны-члены о конкретных мерах, политике или законах [в сфере регулирования торговли] путем регулярных «уведомлений», а ВТО — проводить регулярные обзоры торговой политики отдельных стран»[3].

Из имеющегося на страничке поисковика и хронологического списка Обзоров торговых политик, выполненных за все время существования ВТО[4], можно увидеть, что значение процедуры Обзоров неуклонно возрастает, частота их проведения и широта охвата увеличиваются. По крупнейшим экономикам мира ситуация такая: абсолютными рекордсменами по количеству обзоров торговой политики являются *страны Евросоюза* и *Япония*, торговые политики которых анализировались по девять раз — в 1995, 1997, 2002, 2004, 2007, 2009, 2011 и 2013 гг. (ЕЭС и ЕС) и в 1995,

---

[1] Механизм обзоров торговой политики — совсем небольшой документ (порядка трех страниц), который «...определяет условия и общие параметры обзоров торговой политики членов ВТО», устанавливает принцип транспарентности национальных правил торговой политики и учреждает Орган по проведению обзора торговой политики, который периодически — по общему правилу раз в шесть лет — проводит обзоры этих самых политик; для 16 стран обзор должен выполняться раз в четыре года, для четырех членов, занимающих самую высокую долю в мировой торговле, — раз в два года. Как происходит на самом деле — см. сведения в основном тексте (ниже). О результатах обзоров Орган отчитывается на Конференции, которая при необходимости делает соответствующие выводы и принимает решения, обязательные для исполнения странами-членами ВТО, которым эти решения адресуются.

[2] URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/tpr_e.htm.

[3] URL: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm11_e.htm.

[4] URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/tp_rep_e.htm# chronologically.

1998, 2000, 2002, 2005, 2007, 2009, 2011 и 2013 гг. (Япония). На втором месте идут США с восемью мониторингами (от 1996, 1999, 2001, 2004, 2006, 2008, 2010 и 2012 гг.); на третьем — совершенно неожиданная страна — Канада — с шестью Обзорами (1996, 1998, 2000, 2003, 2007 и 2011 гг.); по пять проверок набрали Бразилия, Норвегия (!), Сингапур, Таиланд (!!), Швейцария (!!!), в то время, как Индия и Китай (!!!) попали в число лишь «четырехобзорных» стран[1] (наряду с Австралией, Гонконгом, Индонезией, Коста-Рикой, Малайзией, Мексикой, Турцией и Южной Кореей — бесспорными «лидерами» мировой торговли). Торговой политикой Российской Федерации ВТО не занималось пока ни разу. Столь индифферентное отношение к нам в этом вопросе объясняется отнюдь не недавним вступлением в Организацию и уж конечно не тем, что торговая политика России наилучшим образом соответствует принципам ВТО. Бесспорно, существуют страны, степень влияния которых на международную торговлю несколько преувеличивается, равно как и страны, торговые политики которых стоило бы проверять почаще. Но случай с Россией, увы, весьма точен: количество обзоров ее торговой политики, выполненных ВТО, вполне соответствует ее авторитету на международном рынке.

Комитет по торговым переговорам. Он не является постоянно действующим органом, в связи с чем даже далеко не всякий раз упоминается при рассмотрении системы органов ВТО. Тем не менее, такой Комитет de facto существует в продолжении вот уже более 12 лет, играя заметную роль в деятельности ВТО. Дело в том, что такой Комитет должен создаваться *для обслуживания каждого очередного раунда торговых переговоров* — организации процесса, его экспертного, кадрового, материально-технического, информационного и документального обеспечения, а также для оформления, рассылки и публикации итоговых договоренностей раунда. Эта практика установилась еще в период действия ГАТТ, для администрирования которого так и не было создано особой организации. Несмотря на наличие ныне такой организации (ВТО), практика создания особой структуры под каждый раунд переговоров не умерла — напротив, она заботливо сохраняется и подтверждается всякий раз при открытии очередного такого раунда. Так, в п. 46 Декларации министров от 14 ноября 2001 г., открывшей нынешний Дохийский раунд, говорится: «...проведение переговоров осуществляется под руководством Комитета по торговым переговорам, подчиненного Генеральному Совету [ВТО]. Комитет

[1] Заявление о том, что проверка торговой политики Китая осуществляется (как Японии, ЕС и США) раз в два года (URL: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm11_e.htm), не может вызвать ничего, кроме недоумения.

по торговым переговорам должен провести свое первое заседание не позднее, чем 31 января 2002 г. Он устанавливает соответствующие переговорные механизмы, требующиеся для контроля хода переговоров»[1]. Руководителем Комитета ex officio является Генеральный директор ВТО.

Профильные Советы. Это постоянно действующие руководящие органы ВТО, сформированные по предметному критерию и подчиняющиеся напрямую Генеральному совету. Их три — (1) *Совет по торговле* ***товарами*** (Goods Council); (2) *Совет по торговле* ***услугами*** (Services Council) и (3) *Совет по торговым аспектам прав* ***интеллектуальной собственности*** (TRIPS Council). Функции каждого из них заключаются в организации выполнения соглашений, составляющих Приложения 1А, 1В и 1С к соглашению Марракешскому, т.е. — соглашения ГАТТ-1994 (Goods Council), ГАТС — Генерального соглашения по торговле услугами (Services Council) и ТРИПС — Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS Council). В число функций последнего входят также вопросы «...предотвращения возникновения конфликтов, связанных с международной торговлей поддельными товарами».

Вспомогательные органы. Генеральным советом, любым из трех профильных Советов, а также Комитетом по торговым переговорам могут быть образованы специализированные органы — *комитеты* и *рабочие группы*. В принципе подобные органы может создавать и Конференция министров, и п. 7 ст. IV Марракешского соглашения вроде бы таковые называет — это Комитеты по (i) торговле и развитию, (ii) платежным балансам, а также по (iii) бюджету, финансам и администрированию. Но в существующей структуре ВТО эти Комитеты всегда изображались как органы, непосредственно подчиненные Генеральному Совету, — среди них их, стало быть, можно и рассмотреть. Задачи вспомогательных органов обычно ограничиваются контролем за исполнением странами-членами ВТО отдельных соглашений и предварительной проработкой специализированных вопросов для их последующего решения на Конференции или в ходе работы одного из четырех Советов — Генерального или соответствующего профильного.

а) К числу *вспомогательных органов, подчиняющихся напрямую (непосредственно)* ***Генеральному Совету***, относятся: (i) *пять Комитетов* (по торговле и окружающей среде, по торговле и развитию (с подкомитетом по наименее развитым странам), по региональным торговым соглашениям, по платежным балансам, по бюд-

[1] URL: http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm#organization.

жету, финансам и администрированию); (ii) *две Рабочих группы* (по торговле, долгам и финансам и по торговым аспектам передачи технологий); (iii) одна так называемая *working party* — по условиям доступа на рынки — и (iv) два *Комитета по реализации двусторонних соглашений* — по гражданской авиатехнике и по государственным закупкам.

Согласно п. 2 ст. IV Марракешского соглашения «...Генеральный совет устанавливает свои правила процедуры и утверждает правила процедуры Комитетов, предусмотренных п. 7 [ст. IV]», т.е. Комитетов по торговле и развитию, по платежным балансам, а также по бюджету, финансам и администрированию. Остальные вспомогательные органы самостоятельно устанавливают правила собственной деятельности.

b) Наибольшим числом вспомогательных органов располагает ***Совет по торговле товарами***: это (i) *11* (по числу действующих Соглашений, составляющих Приложение 1А к Марракешскому соглашению 15 апреля 1994 г., не считая ГАТТ) *Комитетов* (по доступу на рынок, по сельскому хозяйству, по санитарным и фитосанитарным мерам, по техническим барьерам в торговле, по субсидиям и компенсационным мерам, по антидемпинговой практике, по таможенному регулированию, по правилам происхождения товаров, по импортному лицензированию, по инвестиционным мерам, связанным с торговлей, и по специальным защитным мерам); (ii) одна *working party* — по государственному участию в товарной торговле и (iii) один *Комитет по реализации двустороннего соглашения* — соглашения об информационных технологиях.

c) В число вспомогательных органов *Совета по торговле* ***услугами*** входят (i) *два Комитета* (по финансовым услугам и по специфическим обязательствам) и (ii) одна *working party* — по правилам ГАТС об оказании услуг на внутренних рынках.

d) При *Совете по торговым аспектам* ***прав интеллектуальной собственности*** *постоянно действующих вспомогательных органов нет.*

e) Постоянно действующие органы *Комитета* ***по торговым переговорам*** подразделяются на типа — *special sessions* и *negotiating groups*. Чем они отличаются друг от друга — понять достаточно сложно; по всей видимости, special sessions — это что-то вроде аппарата экспертов и исполнителей, а negotiating groups — это первичные переговорные секции, выделенные по критерию предмета переговоров. Так, под эгидой нынешнего состава Комитета в качестве special sessions действуют два Совета (по торговле услугами и по торговым аспектам интеллектуальной собственности) и три Комитета — по сельскому хозяйству (с подчиненным ему подкомитетом по хлопку), по торговле и развитию и по торговле и окружа-

ющей среде, а также три negotiating groups — по *доступу на рынок*, по *торговым правилам* и по *упрощению процедур торговли*. Кроме того, Комитет может созвать свой собственный Dispute Settlement Body при необходимости разрешения каких-либо разногласий, возникающих в ходе переговоров.

Секретариат. Согласно информации, размещенной на официальном сайте ВТО[1], в сферу ответственности Секретариата входит «...оказание качественной, в равной мере беспристрастной поддержки всем странам-членам ВТО во всех мероприятиях Организации». Секретариат — это команда «...высококвалифицированных специалистов, имеющих обширные навыки, глубокие знания и богатый опыт, необходимые для совместной работы в качестве эффективной и добросовестной *международной* [здесь по-моему было бы точнее сказать «*наднациональной*»] *гражданской службы*».

«Секретариат находится в штаб-квартире ВТО в Женеве, имеет 639 штатных сотрудников [из них 349 женщин и 290 мужчин, из 77 различных государств — вот только из России, правда, пока нет ни одного] и возглавляется Генеральным директором». «Сотрудниками Секретариата являются, главным образом, экономисты, юристы и представители других специальностей, специализирующиеся в области международной торговой политики». Вся эта масса сотрудников распределена по внутренним подразделениям Секретариата — отделам (divisions) и бюро (offices), одним из которых является уже упоминавшийся выше Апелляционный орган (семь арбитров + семь человек вспомогательного персонала). Общее число подразделений Секретариата — 22 (три бюро, 18 отделов и один Апелляционный орган).

«Поскольку решения в ВТО принимаются только ее членами, сам Секретариат никаких полномочий для принятия решений не имеет. Его основные обязанности заключаются в том, чтобы предоставлять техническую и профессиональную поддержку Конференции министров, Советам и Комитетам ВТО, оказывать техническую помощь развивающимся странам, заниматься мониторингом и анализом мировой торговли, контактировать с общественностью и средствами массовой информации. Кроме того, Секретариат занимается оказанием некоторых видов юридической помощи при урегулировании споров, а также консультирует правительства стран, желающих стать членами ВТО». Или (как сказано в п. 4 ст. VI Марракешского соглашения «...обязанности Генерального директора и персонала Секретариата по своему характеру являются ***исключительно международными***. При выполнении

[1] URL: http://www.wto.org/english/thewto_e/secre_e/intro_e.htm. Здесь же можно посмотреть распределение сотрудников Секретариата по его отделам.

своих обязанностей Генеральный директор и персонал Секретариата ***не могут*** *запрашивать или принимать указания от какого-либо правительства или любого другого органа помимо ВТО.* Они должны *воздерживаться от любых действий, которые могли бы отрицательно отразиться на их статусе* ***международных*** [и здесь было бы вернее сказать «*наднациональных*»] *должностных лиц*». В свою очередь и «...члены ВТО должны уважать международный характер обязанностей Генерального директора и персонала Секретариата и не должны пытаться влиять на них при выполнении ими своих обязанностей».

Генеральный директор. Номинально — глава всей ВТО и руководитель ее Секретариата (п. 1, 3 ст. VI Марракешского соглашения) и, кроме того, ex officio (т.е. по должности) возглавляет Генеральный Совет и Комитет по торговым переговорам, а также представляет на утверждение бюджетному Комитету проект годового бюджета Организации (п. 1 ст. VII Соглашения). Генеральный директор — это, если можно так выразиться, «лицо» ВТО. Он представляет организацию в ее отношениях со странами-участницами, третьими странами, международными организациями и в некотором роде даже в отношениях с публикой[1]. Именно Генеральному директору ВТО страны-участницы должны направлять документы о принятии поправок к Марракешскому соглашению и многосторонним Соглашениям, составляющим Приложение 1 к нему (п. 7 ст. VIII Соглашения), поскольку именно он — Генеральный директор — является депозитарием всех многосторонних Соглашений Организации (п. 3 ст. XIV); соответственно, ему же должны направляться заявления о выходе из ВТО (п. 1 ст. XV).

Генеральный директор ВТО назначается Конференцией министров, как правило — сроком на четыре года. Но общих правил относительно полномочий, обязанностей, условий работы и срока нахождения в должности Генерального директора иных, чем те, которые содержатся в Марракешском соглашении, не существует — они определяются Конференцией всякий раз индивидуально, под конкретного «назначенца» (см. п. 2 ст. VI Соглашения). С 1 сентября 2013 г. Генеральным директором ВТО является *Роберто Кавальо де Азеведо* — инженер-электронщик и дипломат из Бразилии. Это уже шестой Генеральный директор Организации; его предшественник — французский банкир и финансист *Паскаль Лами* — впервые занял этот пост 1 апреля 2005 г., а с 1 апреля 2009 г. был переназначен на следующие четыре года, т.е. работал два срока подряд.

---

[1] См.: URL: http://www.wto.org/english/thewto_e/dg_e/dg_e.htm — проникновенное обращение Генерального директора ВТО к посетителям официального сайта.

§ 4. Документы ВТО (общие сведения и обзор)

Систему документов ВТО гораздо легче запомнить и усвоить, если делать это *в сравнении* с документами того же самого, к примеру, ЕС. Вспомним, что конститутивными документами, постулирующими Евросоюз в качестве наднационального образования, являются ***два договора-основателя*** с хотя и обширным, но единым списком приложений (Протоколов) к ним. К сожалению, возведение истоков одного из этих Договоров — Договора о *функционировании* Европейского Союза (ДФС) — к Римскому договору 1957 г., сопровождаемое параллельным заключением рядом с ним нового (Маастрихтского) Договора — о Европейском Союзе (ДЕС) — с последующим их пересмотром в Лиссабоне в 2007 г. — провоцирует ситуацию, еще более странную, чем в известной идиоме о блуждании в трех соснах: оказывается, для того чтобы блуждать, не нужно даже *трех* сосен — достаточно всего *двух* Договоров-основателей ЕС. Описанные перипетии в их судьбе, помноженные на факт существования организации с весьма сходным наименованием (Совет Европы), создают впечатление наличия куда большего количества различных документов-основателей ЕС и регулярно запутывают как ученых, преподавателей и студентов, так и практических работников. Ну а наличие источников вторичного права ЕС — Регламентов, Директив и Решений — так и вовсе оставляет ощущение их безбрежного океана.

Иначе выстроена система актов-основателей ВТО. Она изначально основана на *множественности документов-основателей* и в этом смысле по определению должна быть более сложной, чем европейская «система двух документов». Но (a) будучи выстроенной чрезвычайно логично; (b) не будучи отягощенной переменами в наименованиях, а также (c) не имея тянущегося за собой «шлейфа» в виде безбрежного океана источников вторичного права, система документов-основателей ВТО оказывается, как ни странно, более понятной и легкой в своем усвоении, чем первоначально кажущаяся более простой система документов ЕС.

Центральным — и номинально *единственным* (!) документом-основателем ВТО — является уже многократно помянутое и процитированное ***Соглашение об учреждении Всемирной торговой организации***/Agreement Establishing the World Trade Organization), подписанное в г. Марракеш 15 апреля 1994 г. по итогам Уругвайского раунда торговых переговоров. У нас его в целях экономии места обычно называют *Марракешским соглашением* (и даже просто *Соглашением*, если контекст позволяет не запутаться), а в западной практике оно сокращенно именуется *WTO Agreement*. На веб-странице URL: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto.pdf можно скачать его текст, а на стра-

нице URL: http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/wto_agree_e.htm — познакомиться по многочисленным ссылкам с интерпретацией его положений Органом по урегулированию споров и Апелляционным органом ВТО. Именно п. 1 ст. II Соглашения указывает, что «...ВТО обеспечивает общие институциональные рамки для осуществления торговых отношений между ее членами в вопросах, относящихся к *соглашениям и связанным с ними правовым документам, включенным в Приложения к настоящему Соглашению*». То есть все остальные Соглашения ВТО и связанные с ними правовые документы номинально составляют лишь ***приложения*** *к Марракешскому соглашению*. Сколько же их и что это за приложения?

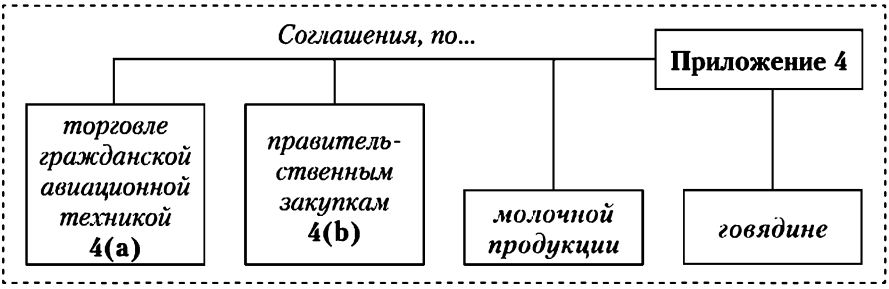
И на этот вопрос нам отвечает ст. 2 Марракешского соглашения. Из ее п. 2 и 3 понятно, что существует *всего* ***четыре приложения***, нумеруемых арабскими цифрами (1, 2, 3, 4), и что они разделяются на *два типа*. Первый тип — это Приложения 1, 2 и 3 — *Многосторонние торговые соглашения*, которые «...являются неотъемлемыми частями настоящего [т.е. Марракешского] Соглашения и обязательными для всех членов». Второй тип — к нему относятся документы из Приложения 4 — образуют так называемые *Торговые соглашения с ограниченным кругом участников*. Они «...также составляют часть настоящего [Марракешского] Соглашения [но только] для тех членов, которые их приняли, и являются обязательными [только] для этих членов. Торговые соглашения с ограниченным кругом участников не создают обязательств или прав для членов, которые их не приняли». Таким образом, *подписание Марракешского соглашения влечет автоматическое участие подписавшего государства еще и в документах, составляющих приложения 1—3 к нему*. Но для участия в документах из Приложения 4 к Марракешскому соглашению подписания одного только этого Соглашения мало — необходимо прямо выраженное согласие (подписание) соответствующих документов из этого приложения. Если какой-то из них тем или иным государством не будет подписан, он будет продолжать оставаться не обязательным для этого государства. Получаем следующие первые два уровня системы документов ВТО:

Итак, пока все вроде бы просто и понятно. Теперь посмотрим, что представляет собой каждое из четырех Приложений к Марракешскому соглашению. Здесь важно в первую очередь запомнить, что понятия о наших четырех приложениях *неоднородны*: в то время, как Приложения 2 и 3 представляют собой *отдельные относительно самостоятельные документы, имеющие собственное назначение* — так называемое ***Понимание в отношении правил и процедур разрешения споров***/Dispute Settlement Understanding (Приложение 2) и ***Механизм обзора торговых политик***/Trade Policy Review Mechanism (Приложение 3) — то Приложения 1 и 4 — это не отдельные документы, а *две совокупности* (*системы*) *документов*. Немного перерисуем нашу схему для отражения на ней сказанного:

Таким образом, на нашей схеме обнаружились два случая «закрытых скобок» — «хранилища» под названиями «Система документов». Система, составляющая Приложение 4 — попроще; Приложение 1 — посложнее. Начнем с разбора системы попроще.

Приложение 4 — это ***Многосторонние торговые соглашения с ограниченным кругом участников***/Plurilateral (плюрилатеральные) Trade Agreements. Его составляют одни только документы — эти самые Многосторонние соглашения, — которых на настоящий момент насчитывается ***два*** — Соглашения по: 4(a) ***торговле гражданской авиационной техникой***/Agreement on Trade in Civil Aircraft и 4(b) ***правительственным*** [государственным] ***закупкам***/Agreement on Government Procurement. До 1997 г. существовало еще два соглашения этого типа — 4(c) Соглашение по молочной продукции/International Dairy Agreement (IDA) и 4(d) Соглашение по говядине/International Bovine Meat Agreement (IMA). Как

видим, номер каждого из Соглашений, входящих в состав Приложения 4, составляется из «четверки» с присоединенным к ней индексом (a), (b), (c) или (d). Схематически (соглашения, утратившие силу, выделены «серым»):



Если раскрыть одни из «скобок» — встроить полученный модуль в общую схему (чуть-чуть опять ее подстроив под текущие потребности) — то получится следующее:

Теперь перейдем к системе посложнее — Приложению 1. Проблема в том, что она — как и общая система документов ВТО — тоже *неоднородна* и распадается на три составляющих — **1А**, **1В** и **1С**. При этом, составляющие **1В** и **1С** — это *самостоятельные отдельные документы*, а именно — ***Генеральное соглашение по торговле услугами*** **(ГАТС)**/General Agreement on Trade in Services (GATS) и ***Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности*** **(ТРИПС)**/Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS). А вот составляющая 1А — это опять *система документов* — обязательных для всех стран-участниц ВТО *многосторонних соглашений*, но каких! — *исключительно в области торговли* ***товарами***, т.е. соглашения по тем самым вопросам, международное сотрудничество по которым прежде осуществлялось в рамках ГАТТ (предшественницы ВТО). Они называются ***мультилатеральными*** *торговыми соглашениями*/Multilateral Trade Agreements. Обширность именно этой последней подсистемы, состоящей из ***12*** **[!]** (а до 1 января 2005 г. — *13*) ***отдельных документов***, вызывает известные трудности.

Приложение 1А к Соглашению об учреждении ВТО включает в себя:

1) **Генеральное соглашение по тарифам и торговле в редакции 1994 г.** (ГАТТ 1994)/General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT 1994);

2) **Соглашение по сельскому хозяйству** (Agreement on Agriculture);

3) **Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных мер** (Agreement on The Application of Sanitary And Phytosanitary Measures);

4) **Соглашение по техническим барьерам в торговле** (Agreement on Technical Barriers to Trade);

5) **Соглашение по инвестиционным мерам, связанным с торговлей** (Agreement on Trade-Related Investment Measures);

6) **Соглашение по применению ст. VI ГАТТ 1994 — «антидемпинговое Соглашение»** (Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 — «anti-dumping Agreement»);

7) **Соглашение по применению ст. VII ГАТТ 1994 — «Соглашение по** [определению] **таможенной стоимости товаров»** (Agreement on Implementation of Article VII of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 — «custom valuation Agreement»);

8) **Соглашение по предотгрузочной инспекции** (Agreement on Pre-shipment Inspection);

9) **Соглашение по правилам происхождения** (Agreement on Rules of Origin);

10) **Соглашение по процедурам импортного лицензирования** (Agreement on Import Licensing Procedures);

11) **Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам** (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures);

12) **Соглашение по защитным мерам** (Agreement on Safeguards).

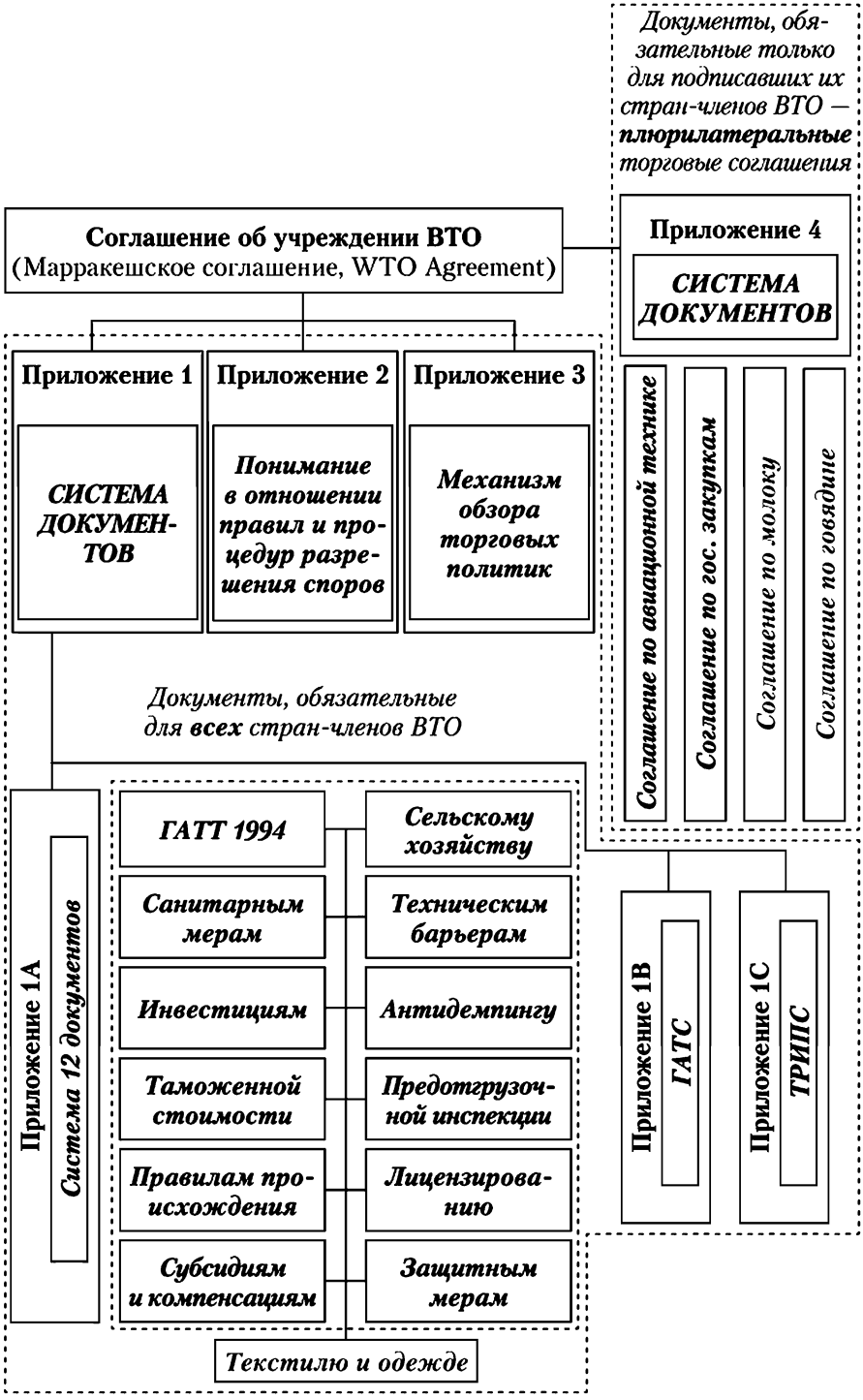
Кроме того, как уже говорилось, до 1 января 2005 г. в этом перечне присутствовал и еще один документ:

13) **Соглашение по текстилю и одежде** (Agreement on Textiles and Clothing): заключенное по итогам Уругвайского раунда переговоров сроком на 10 лет и вступившее в силу с 1 января 1995 г., оно, соответственно, к сегодняшнему дню потеряло силу.

Нарисуем еще две схемы — самого модуля, составляющего Приложение 1.

И общую схему, показывающую «встройку» этого модуля (заодно и утратившее силу «тринадцатое» соглашение — по текстилю и одежде — дорисуем):

Собственно, все. Осталось отметить только, что все документы ВТО как по своему происхождению, так и по юридическому статусу представляют собой *многосторонние международные соглашения — международные договоры*. Их обязательность


Документы, обязательные только для подписавших их стран-членов ВТО — плюрилатеральные торговые соглашения
Соглашение об учреждении ВТО (Марракешское соглашение, WTO Agreement)
Приложение 4
СИСТЕМА ДОКУМЕНТОВ
Приложение 1
СИСТЕМА ДОКУМЕНТОВ
Приложение 2
Понимание в отношении правил и процедур разрешения споров
Приложение 3
Механизм обзора торговых политик
Соглашение по авиационной технике
Соглашение по гос. закупкам
Соглашение по молоку
Соглашение по говядине
Документы, обязательные для всех стран-членов ВТО
Приложение 1А
Система 12 документов
ГАТТ 1994
Сельскому хозяйству
Санитарным мерам
Техническим барьерам
Инвестициям
Антидемпингу
Таможенной стоимости
Предотгрузочной инспекции
Правилам происхождения
Лицензированию
Субсидиям и компенсациям
Защитным мерам
Текстилю и одежде
Приложение 1В
ГАТС
Приложение 1С
ТРИПС

для членов ВТО имеет, однако, различное происхождение — так, соглашения, составляющие Приложение 4, обязательны (как и любые другие международные договоры) *только в силу подписания и ратификации каждого из них* тем или иным государством. Вступление в ВТО само по себе эти соглашения обязательными не делает. И наоборот: соглашения, составляющие Приложение 1, становятся обязательными *автоматически, в силу одного только факта вступления страны в ВТО*. Особого унифицированного законодательства, подобного Регламентам и Директивам Евросоюза — документам, которые могут быть источниками предписаний, непосредственно применяемого к отношениям частных лиц, в ВТО не имеется.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 24 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) что такое Всемирная торговая организация (ВТО)? когда она была создана? каковы ее основные цели и задачи? ее правовой статус (правовое положение)? сколько стран в настоящее время участвует в ВТО? какие организации следовало бы считать непосредственными предшественниками ВТО? (2) является ли участницей ВТО Российская Федерация? с какого времени? каковы основные экономические и правовые последствия вступления России в ВТО? (3) в чем сущность открытого Давидом Рикардо экономического закона сравнительных преимуществ (сравнительных затрат) и какое отношение он имеет к деятельности ВТО? что означает метафора «Вино и сукно»? (4) какова система органов управления ВТО[1]? (5) какие документы называются договорами-основателями ВТО и какие еще документы входят в систему источников права ВТО[2]? что означают сокращения ГАТТ, ГАТС, ТРИПС? что такое Schedules? сколько сегодня существует соглашений, составляющих Приложение 1А к Соглашению об учреждении ВТО и обязательных для всех ее членов? каких? а сколько существует таких необязательных соглашений? опять же, каких? сколько тех и других соглашений было раньше?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 24 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) тщательно изучили содержание официального сайта ВТО (URL: http://www.wto.org/) — настолько, чтобы иметь возможность свободно в нем ориентироваться и максимально оперативно отыскивать необходимые документы и представлять себе содержание обязательств России, взятых ею на себя в связи со вступлением в ВТО; (2) написали эссе на 1000 слов на тему «Вступление России в ВТО: залог преодоления всех бед или шаг навстречу гибели?»; (3) оперативно, по памяти научились последовательно схематически изображать систему документов ВТО; (4) будучи в Женеве —

[1] Нужно, чтобы один из студентов дал общий обзор (схему), а несколько других рассказали о полномочиях и деятельности каждого из них.

[2] Желательно, чтобы несколько студентов изобразили бы такую систему на доске, последовательно усложняя и дополняя ее, подобно тому, как это сделано в Лекции.

нашли несколько часов для посещения штаб-квартиры ВТО и записались в библиотеку ВТО с правом получения on-line доступа к ее ресурсам (предварительно – ознакомившись с условиями такой записи на официальном сайте); (5) попробовали самостоятельно (не заглядывая в материалы следующей Лекции) систематизировать все Соглашения – документы ВТО, а затем проверили, насколько предложенная Вами систематизация соответствует той, что выполнена автором в следующей, финальной, Лекции.

Лекция 25
ОСНОВНЫЕ ИНСТИТУТЫ ПРАВА ВТО

§ 1. Генеральные соглашения ВТО (ГАТТ, ГАТС и ТРИПС)

а) **ГАТТ 1947 и 1994: общие сведения.** *Генеральное соглашение о тарифах и торговле 15 апреля 1994 г.* (***ГАТТ 1994***)/*General Agreement on Tariffs and Trade 15th of April 1994* (***GATT 1994***)[1] — «...определяет основы режима торговли товарами, права и обязательства членов ВТО в этой сфере»[2]. Согласно п. 1 ГАТТ 1994 оно состоит из:

a) *одноименного соглашения* (*ГАТТ*) *30 октября 1947 г.* (далее — ГАТТ 1947)[3] «...с уточнениями, поправками или изменениями, внесенными на основании положений правовых актов, которые вступили в силу до даты вступления в силу Соглашения о ВТО [т.е. Марракешского соглашения, значит — до 1 января 1995 г.]». Это довольно объемный акт, включающий в себя 38 статей основного текста (примерно 3/4 общего объема), девять Приложений литерной латинской нумерации (с A до I). О содержании Приложений A — H будет сказано; что же касается Приложения I, то оно представляет собой «Пояснительные замечания и дополнительные положения», т.е. нечто вроде комментариев к некоторым статьям и пунктам ГАТТ. Все взятые вместе Приложения образуют около 1/4 общего объема документа;

b) ряда *иных* «*...правовых актов*, которые вступили в силу в рамках ГАТТ 1947 до даты вступления в силу Соглашения о ВТО», а именно: «...(i) протоколов и подтверждений, относящихся к тарифным уступкам; (ii) протоколов о присоединении [новых стран-участниц к ГАТТ]...[4]; (iii) решений об освобождении

---

[1] Текст: URL: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt.pdf (англ.); см. также ссылку на странице, указанной в следующей сноске (рус. перевод).

[2] URL: http://www.wto.ru/documents.asp?f=sogl&t=13.

[3] URL: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_e.pdf; см. также ссылку на странице, указанной в следующей сноске (рус. перевод).

[4] «Исключая положения, (a) касающиеся временного применения или отзыва временного применения, и (b) предусматривающие временное применение части II ГАТТ 1947 в наиболее полном объеме, не противоречащем законодательству, существовавшему на дату Протокола».

от обязательств, принятых на основании статьи XXV ГАТТ 1947 и действовавших на дату вступления в силу Соглашения о ВТО[1]; (iv) других решений Договаривающихся Сторон ГАТТ 1947»;

c) шести так называемых *Договоренностей* или *Пониманий* (Understandings), *касающихся толкования нескольких статей ГАТТ 1947*, а — именно: (i) о толковании ст. II, п. 1(b)[2] (о том, что означает выражение «другие пошлины или сборы»); (ii) о толковании ст. XVII[3] (о том, что означает выражение «государственные торговые предприятия»); (iii) в отношении положений о платежном балансе[4] (о том, как понимать «обязательства по отмене ограничений импорта, вызванных соображениями платежного баланса», предусмотренные ст. XII, XVIII); (iv) о толковании ст. XXIV[5] (о тех требованиях, которым должны удовлетворять так называемые региональные торговые соглашения); (v) в отношении освобождения от обязательств[6] (о содержании просьбы о временном освобождении от обязательств, о сроках действия освобождений, предоставленных по ГАТТ 1947, об условиях, при которых страны-члены, в пользу которых приняты обязательства по соглашениям ВТО, вправе прибегнуть к процедуре разрешения споров по вопросам об их исполнении) и, наконец, (vi) о толковании ст. XXVIII[7] (о праве любого основного заинтересованного поставщика (экспортера) во всякое время инициировать вопрос о пересмотре предоставленных его страной уступок другим странам);

d) *Марракешского протокола*[8] (решает ряд разных технических вопросов).

Во избежание путаницы в п. 4 ст. II Соглашения об учреждении ВТО (Марракешского соглашения) специально подчеркивается, что ГАТТ 1994 «...является *юридически* отличным от ГАТТ

---

[1] Первоначальный перечень освобождений от обязательств, на которые распространяется это положение, был установлен в сноске 7 на с. 11 и 12 части II документа MTN/FA от 15 декабря 1993 г. и документа MTN/FA/Corr.6 от 21 марта 1994 г. В последующем этот перечень сокращался и пополнялся — по мере истечения срока действия ранее установленных освобождений и по мере вступления в силу освобождений новых.

[2] URL: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/07–2-1-b.pdf (англ.); русский перевод этой и пяти других Договоренностей (Пониманий) дается вместе с переводом ГАТТ 1994; ссылка на страницу, ссылающуюся на этот перевод, была приведена выше.

[3] URL: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/08–17.pdf (англ.).

[4] URL: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/09-bops.pdf (англ.).

[5] URL: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/10–24.pdf (англ.).

[6] URL: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/11–25.pdf (англ.).

[7] URL: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/12–28.pdf (англ.).

[8] URL: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/13-mprot.pdf (англ.).

1947»; на сайте же ВТО[1] дается подробное объяснение этих отличий, из которых понятно, что главное в этом утверждении — слово «*юридический*» в значении «*формальный*». «ГАТТ 1947 года — несуществующей Международный договор, предшествовавший соглашению ВТО. Изначально ГАТТ 1947 года должно было стать частью Устава Международной Торговой Организации, который был согласован в ходе Гаванской Конференции ООН по торговле и занятости, проводившейся с 21 ноября 1947 года по 24 марта 1948 года. ...[Несмотря на то, что] Гаванский Устав так никогда и не вступил в силу, ГАТТ 1947 года временно оставалось в силе до тех пор, пока его положения не стали частью ГАТТ 1994 года как одного из соглашений ВТО. — ...ГАТТ 1947 года прекратило свое действие через год после даты вступления в силу соглашения о ВТО, т.е. с 1 января 1996 г. — Соглашения же ВТО... вступили в силу с 1 января 1995 года. Приложение 1А Соглашения ВТО содержит ***ГАТТ 1994 года, которое включает в себя по ссылке*** (и с некоторыми изменениями, чтобы отразить тот факт, что в отличии от ГАТТ 1947 года ВТО является подлинной международной организацией) "***положения ГАТТ 1947***"; кроме того ГАТТ 1994 года включает в себя шесть договоренностей по статьям ГАТТ 1947 года, тарифы и протоколы о присоединении, и ГАТТ решения, принятые в период с 1948 по 1994 в рамках того, что часто называют "ГАТТ с приложениями" ("GATT acquis"). *ГАТТ 1994 года и ГАТТ 1947 года отличаются "**юридически**", что подтверждается **ст. II:4** соглашения о ВТО* [цит. в начале абзаца]. — *Положения ГАТТ 1947 года, включенные в ГАТТ 1994 года, **по-прежнему имеют юридическую силу в рамках ГАТТ 1994 года**, в качестве составляющей соглашений ВТО.* — Просим обратить внимание, что *на других страницах части веб-сайта ВТО выше описанные правовые различия могут не во всех случаях приниматься во внимание* и обозначение "ГАТТ" может относиться как к "ГАТТ 1947", так и к "ГАТТ 1994", как ***содержательно взаимозаменяемым понятиям***». Воспользуемся этим приемом и мы — будем говорить просто ГАТТ (без уточнения редакции), подразумевая текст ГАТТ 1947, действующий «в рамках» ГАТТ 1994;

b) **Основные содержательные положения ГАТТ.** Центральным положением ГАТТ является постулат о необходимости повсеместного применения в международной торговле товарами ***режима наибольшего благоприятствования***. Это означает, что «...в отношении таможенных пошлин и сборов всякого рода, налагаемых

[1] На уже знакомой нам странице со ссылками на подлинные (англоязычные) версии документов ВТО (URL: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm) напротив метки GATT 1947 имеется ссылка «Explanations» — при клике на нее появляется «доска» с цитируемым далее текстом.

на ввоз и вывоз, или в связи с ними, или налагаемых на международный перевод платежей за импорт или экспорт, и в отношении метода взимания таких пошлин и сборов, и в отношении всех правил и формальностей в связи с ввозом и вывозом, и в отношении всех вопросов..., ***любое преимущество, благоприятствование, привилегия или иммунитет***, *предоставляемые любой договаривающейся стороной любому товару, происходящему из, или предназначенному для любой другой страны,* ***должны немедленно и, безусловно, предоставляться аналогичному товару, происходящему из, или предназначаемому для территорий всех других договаривающихся сторон***» (п. 1 ст. I ГАТТ).

Исключения из этого правила — так называемые преференции в отношении пошлин или сборов — могут быть применены в отношениях между государствами, перечисленными в подп. (a) — (d) п. 2 ст. I, а точнее — в Приложениях A, B, C, D, E и F, на которые эти пункты ссылаются. Ознакомление с этими Приложениями показывает, что речь в них идет главным образом о взаимоотношениях стран со своими «заморскими» и «зависимыми» территориями, стран — бывших метрополий со своими бывшими колониями или же стран с исторически взаимно интегрированными экономиками. Пунктом 4 ст. I и Приложением G перечисляются даты, уровень преференций в которые считается максимально допустимым. За общее правило принимается 10 апреля 1947 г.; Приложение G устанавливает шесть исключений из него — шесть чуть более ранних дат.

Какими же актами определяются *существо и содержание таможенного режима*, применяемого каждым из государств-членов ВТО? Где можно посмотреть, *какие импортные пошлины* и *на какие именно товары* вправе применять то или иное государство, а равно и то, какими темпами эти пошлины должны снижаться? Государства, вступающие в ВТО, подписывают среди прочих документов так называемые ***Schedules***[1] — нечто вроде *Перечней товарных рынков*, в отношении которых они принимают на себя обязательства установления и поддержания определенного таможенного режима. Это и будет режим наибольшего благоприятствования — режим, подлежащий применению в отношениях со всеми другими странами-членами ВТО (см. подп. (a) п. 1 ст. II ГАТТ). Перечень этот определяет также *содержание соответствующих обязательств* (***commitments***) — с какого и до какого уровня государство должно понизить импортные пошлины на ту или иную продукцию, происходящую из других стран-членов ВТО — и сроки их испол-

[1] В русском переводе ГАТТ подобные документы названы «*...протоколами и подтверждениями, относящимися к тарифным уступкам*» (подп. (i) подп. (b) п. 1 ГАТТ 1994) и *Перечнями уступок* (подп. (a) п. 1 ст. II ГАТТ 1947).

нения — к какой конкретной дате (или датам, если речь идет о периодическом понижении) импортные таможенные пошлины должны достигнуть известного уровня[1]. На официальном сайте ВТО можно почерпнуть не только общие сведения о содержании российских WTO-commitments[2], но и (благодаря тому, что Россия принадлежит к числу 30 стран, вступивших в ВТО последними — точнее, после 1 января 1995 г.) целиком скачать, во-первых, почти 400-страничный Отчет рабочей группы об обязательствах России в рамках ВТО, а во-вторых — совершено необъятные (в формате Microsoft Excel) «наши» (российские) *Schedules* по товарам и чуть более краткие *Schedules* по услугам (в Microsoft Word)[3]. Что же касается *Schedules* для всех остальных (кроме заключительной «тридцатки») стран-членов ВТО, то ни почитать, ни скачать их невозможно, поскольку они занимают воистину колоссальный, просто-таки фантастический объем — около 30 тыс. страниц[4] — их можно либо купить в on-line книжном магазине ВТО (за 250 швейцарских франков), либо заказать таковые бесплатно on-line, но только в отношении конкретных интересующих стран. Там же (с сайта магазина) можно направить *просьбу о помощи* (!) в чтении и разъяснении товарных *Schedules* — на сайте заверяют, что она «предоставляется быстро».

Из сказанного понятно, что режим наибольшего благоприятствования вовсе не означает, что между странами-членами ВТО снимаются таможенные границы, что их территория рассматривается (подобно территориям стран-участниц ЕС или «тройственного» таможенного союза России, Белоруссии и Казахстана) в качестве единого рынка и что импортные товары в принципе не могут встретить в своем ввозе и передвижении по территории страны импортера каких-либо препятствий. Могут, но эти препятствия (1), во-первых, не должны выходить за рамки обязательств, принятых страной согласно условиям *Schedules*, и (2) во-вторых, они должны быть *одинаковыми* в отношении импортных товаров одного типа, происходящих из любых стран-членов ВТО (исключая случаи допустимости применения преференций). Наконец, согласно п. 2 ст. II ГАТТ «...ничто в настоящей статье не препят-

---

[1] Видимо, этим и объясняется обозначение данных документов словом «*schedules*», обозначающим не просто перечни (рынков или обязательств), но *планы* и *графики* — перечни мероприятий с указанием сроков их практической реализации. — Более полное представление о структуре и содержании *Schedules* по товарам — см.: URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/schedules_e/goods_schedules_e.htm.

[2] URL: http://www.wto.org/english/news_e/news11_e/acc_rus_10nov11_e.htm.

[3] URL: http://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/completeacc_e.htm (гиперссылки).

[4] URL: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm.

ствует любой договаривающейся стороне налагать в любое время на ввоз любого товара: (a) *сбор, эквивалентный внутреннему налогу...* [см. п. 2 ст. III] на аналогичный отечественный товар или на товар, из которого импортируемый товар был полностью или частично изготовлен или произведен; (b) любую *антидемпинговую или компенсационную пошлину...* [ст. VI]; (c) сборы, соразмерные стоимости оказанных услуг» [например, по таможенному оформлению, хранению, иным грузовым операциям с товарами, экспертизе товаров и т.п.]. Иными словами, «наибольшее благоприятствование» не означает *отсутствия всяких вообще препятствий* в «заезде» (завозе) импортных товаров на территорию стран-членов ВТО — оно означает лишь, что импорту товаров ***не может быть поставлено препятствий иных, чем те, которые находят свое оправдание в документах ВТО***.

Другой руководящий принцип ГАТТ — ***принцип равного ко всем применения национального режима регулирования торговли***. Он означает, что «*...внутренние налоги и другие внутренние сборы, законы, правила и требования*, затрагивающие внутреннюю продажу, предложение о продаже, покупку, перевозку, распределение или использование товаров, и внутренние правила количественного регулирования, требующие смешения, переработки или использования товаров в определенных количествах или долях, *не должны применяться к импортированным или отечественным товарам таким образом, чтобы создавать защиту для отечественного производства*» (п. 1 ст. III ГАТТ). Об одном из его аспектов (налоговом) мы уже упоминали; идентичны и все другие. Торговля импортными товарами не должна подчиняться хоть сколько-нибудь более обременительным правилам, чем те, что действуют в отношении товаров национального происхождения, только потому, что ее предметом являются товары *импортные*. «Товарам с территории любой договаривающейся стороны, ввозимым на территорию другой договаривающейся стороны, предоставляется *режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставлен аналогичным товарам отечественного происхождения в отношении всех законов, правил и требований, затрагивающих их внутреннюю продажу, предложение к продаже, покупку, транспортировку, распределение или использование*» (п. 4 ст. III). Это не значит, что торговля различными по природе своей товарами должна вестись в одинаковом публично-правовом режиме — невозможно, разумеется, торговать автомобилями по тем же правилам, что и морепродуктами, а нефтью — по правилам, применяемым для торговли лекарствами; точно так же невозможно применять к операциям с различными товарами одинаковые правила их совершения, равно как и оплачивать эти операции по одинаковым тарифам. Но все эти и иные подобные различия должны быть

обусловлены *существом товаров* — с одной стороны, и *экономической политикой государства* — с другой. Они не могут корениться в национальном или иностранном происхождении товаров[1].

Третий ключевой принцип — ***принцип транспарентности (прозрачности) любых торговых правил*** (ст. X ГАТТ). Средством обеспечения пресловутой прозрачности является их [*бесплатно*] *общедоступная оперативная публикация*. Соответственно, все «...законы, правила, судебные решения и административные распоряжения общего применения, применяемые любой договаривающейся стороной, касающиеся классификации или оценки товаров для таможенных целей, или ставок пошлин, налогов или других сборов, или требований, ограничений или запрещений импорта или экспорта или перевода платежей за них, или влияющие на их продажу, распределение, транспортировку, страхование, хранение на складах, осмотр, выставление на обозрение, обработку, смешивание или другое использование, *быстро публикуются таким образом, чтобы дать возможность правительствам и коммерсантам ознакомиться с ними*» (п. 1 ст. X). Верно и обратное: «...никакая мера общего применения, применяемая договаривающейся стороной и ведущая к повышению ставки пошлины или другого импортного сбора в рамках сложившейся и единообразной практики, или устанавливающая новые или более обременительные требования, ограничения или запреты на импорт, или на перевод платежей за него, не применяется до тех пор, пока эта мера не будет официально опубликована» (п. 2 той же статьи).

Все остальные нормы ГАТТ могут быть разделены на четыре следующих типа:

1) Нормы, *направленные на* ***дальнейшее развитие базовых принципов***, — они их ***конкретизируют*** и тем самым *закладывают основу для 10 (из 11) других многосторонних общеобязательных соглашений*, составляющих Приложение 1А к Соглашению об учреждении ВТО. Так, на ст. VI ГАТТ базируется антидемпинговое Соглашение, на ст. VII — соглашение по определению таможенной стоимости товаров; от принципов ст. VIII отталкиваются, пожалуй, сразу четыре Соглашения (по санитарным мерам, по техническим барьерам, по предотгрузочной инспекции и по импортному лицензированию); на ст. IX базируется соглашение по правилам происхождения; на ст. XI — Соглашение по инвестиционным мерам; на ст. XVI—XVIII — Соглашение по субсидиям и компенсациям и на ст. XIX, а также XI—IV — Соглашение по защитным мерам.

---

[1] Единственное исключение — см. в ст. IV ГАТТ: оно касается таких специфических товаров, как кинофильмы, — для них допускается резервирование так называемых экранных квот.

2) Нормы, направленные на ***установление принципов подчиненных***, *органически вытекающих из главных*, вроде, например, свободы транзита (ст. V ГАТТ), обоснованности, уменьшения и сокращения любых сборов и формальностей по ввозу и вывозу (ст. VIII), координации валютной политики (ст. XV), содействия развитых договаривающихся сторон развитию экспорта сторон развивающихся (ст. XXXVI, XXXVII);

3) Нормы, *представляющие собой* ***исключения из общих правил***, в том числе — правил о недискриминации (ст. XIV), о недопустимости количественных ограничений импорта (ст. XIX), об установлении перечня товаров, к которым и обстоятельств, в которых ГАТТ не применяется вообще (ст. XX, XXI), об особенностях применения ГАТТ к таможенным союзам и зонам свободной торговли (ст. XXIV) и о неприменении ГАТТ в отношениях отдельных стран (ст. XXXV);

4) Нормы, *определяющие* ***порядок и (или) условия установления различного рода исключений*** *из общих правил ГАТТ* — исключений как *универсальных*, т.е. применяемых одной страной-участницей ко всем странам-членам ВТО (и наоборот), так и *двусторонних*, т.е. «работающих» в отношениях между данными конкретными странами (ст. XXII, XXIII, XXV–XXVIII, XXVIII-bis, XXX, XXXI, XXXVIII);

c) **ГАТС.** Другим генеральным соглашением ВТО наряду с ГАТТ является **ГАТС** — *Генеральное соглашение по торговле услугами 15 апреля 1994 г./General Agreement on Trade in Services* (***GATS***). Оно составляет Приложение 1B к Марракешскому соглашению и «...определяет основы режима торговли услугами, права и обязательства членов ВТО в этой сфере». Соглашение это (в отличии от ГАТТ 1994) не имеет предшественника, в связи с чем его объем существенно меньше, а состав не отличается столь высокой запутанностью, как у ГАТТ (основной текст + восемь приложений примерно на 1/3 общего объема документа)[1]. Принципиальная основа ГАТС в общем совпадает с базовыми основаниями ГАТТ; по этой причине, а также потому, что оказание услуг («торговля услугами») все-таки непосредственно не входит в предмет внимания нашей дисциплины, ГАТС можно уделить совсем немного внимания — достаточно ограничиться его самым схематичным рассмотрением.

ГАТС определяет ключевое для себя понятие — о ***международной*** *поставке услуг* или о ***международной*** *торговле услугами* (ст. 1). Из этого определения следует, что для того, чтобы торговля услугами была *международной*, совсем не обязательно

---

[1] См. также отдельный Классификатор, разделяющий все мыслимые услуги для целей ВТО на 12 секторов и 161 подсектор (URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/serv_sectors_e.htm).

возить через границу (a) саму услугу (точнее — ее результат)[1] — достаточно, если через границу будут ездить (b) потребители за услугами; (c) поставщики услуг либо (d) работники поставщиков или потребителей. Соответственно, ключевыми для ГАТС являются вопросы не столько о перемещении через границу *самих услуг*, сколько вопросы (a) перемещения физических лиц; (б) присутствия иностранных юридических лиц на чужой территории и (в) перемещения финансовых средств (чтобы можно было рассчитываться за услуги). По вполне очевидным причинам из сферы действия ГАТС исключены публичные (государственные) услуги.

Как я уже говорил, ключевые принципы ГАТС те же, что и у ГАТТ — (1) режим наибольшего благоприятствования (ст. II); (2) для так называемых секторальных услуг — *национальный режим* (ст. XVII)[2] и (3) «прозрачность» правил, регулирующих оказание услуг и применяемых к ним ограничений (ст. III, III-bis). Далее следуют (только в несколько ином порядке и составе) те же четыре типа норм, что и в ГАТТ, — (1) о развитии (конкретизации) принципов базовых; (2) об установлении принципов подчиненных; (3) об исключениях и ограничениях применения общих правил (в том числе с обозначением сфер, в которых ГАТС вообще «не работает», резервированием возможности применения защитных мер, субсидий и др.); (4) о порядке и (или) условиях установления таких исключений. Приложения к ГАТС (почему-то не имеющие нумерации) также затрагивают вопросы изъятий из принятых на себя государствами обязательств (1), вопросы трансграничного перемещения физических лиц-поставщиков услуг (2) и, наконец, определяют особенности применения ГАТС к отдельным видам услуг — авиатранспорта (3), финансовым (4 и 5), морского транспорта (6), телекоммуникационным (7 и 8).

d) **ТРИПС.** Приложение 1C к Марракешскому соглашению составляет *Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС)/Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)*. Подписано оно — как и все прочие документы-основатели ВТО — 15 апреля 1994 г. Как понятно из названия, Соглашение это «...определяет права и обязательства членов ВТО в области защиты интеллектуальной собственно-

---

[1] Хотя можно делать и таким образом — см. вариант (a) определения.

[2] *Секторальные услуги* — услуги в определенных секторах экономики, состав которых согласуется каждой страной в уже упомянутых выше Schedules, только не по товарам (goods Schedules), а по услугам (services Schedules). См. базу данных как по services Schedules, так и по региональным торговым соглашениям (RTA-agreements): URL: http://i-tip.wto.org/services/. Сведения о Перечнях, подписанных Россией, см. также: URL: http://www.rospravo.ru/files/sites/e6284266c6c85c1dc8964d8a4d46538f.pdf; обзоры обязательств по некоторым из секторов услуг — см. еще: URL: http://ru.russia-wto.ru/commitments.html.

сти». В содержательном отношении ТРИПС представляет собой документ, пожалуй, в наименьшей степени изменивший уже установившийся режим международно-правовой охраны соответствующей области отношений.

ТРИПС предписывает странам-членам ВТО использовать ***национальный режим*** *охраны прав интеллектуальной собственности граждан других стран-членов ВТО*, за теми исключениями, «...которые уже предусмотрены соответственно в Парижской конвенции (1967 г.), Бернской конвенции (1971 г.), Римской конвенции и Договоре об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем [Вашингтон, 26 мая 1989 г.]» (п. 1 ст. 3) — в этих случаях подлежит применению ***режим наибольшего благоприятствования***, т.е. правило о том, что все льготы и привилегии, предоставляемые гражданам какой-либо одной страны, должны быть предоставлены гражданам других стран (п. 1 ст. 4).

Для целей международного коммерческого права имеет наибольшее значение разд. 2 части II Соглашения (о товарных знаках) и разд. 3 (по географическим указаниям — наименованиям мест происхождения товаров); впрочем, эти положения в основном дублируют Парижскую конвенцию 1883 г. и, следовательно, особой новостью для учащихся не будут. Непосредственное влияние на обращение товаров могут оказать также нормы разд. 4 части III (в том числе ст. 51 и 52), предоставляющие обладателю права на товарный знак, который подозревает ввоз в страну, охраняющую этот его товарный знак, товара с нарушением данного его права, *возможность просить таможенные органы соответствующей страны о приостановлении выпуска такого товара в свободное обращение*. Правообладателю достаточно предоставить описание товара, настолько подробное, чтобы оно было достаточно для легкого распознавания товара таможенными органами; последние по получении такого обращения должны принять меры и ответить заявителю. Лицу, в отношении которого (ввозимых им товаров) таможенные органы применили подобную санкцию, должно быть сообщено о личности заявителя, ходатайствовавшего о ее применении, с тем чтобы потерпевший от неосновательного применения к нему подобных мер знал, к кому предъявить иск о возмещении причиненных ему убытков.

О некоторых других нормах ТРИПС я рассказывал выше (п. (b) § 1 Лекции 8).

§ 2. Товарные отраслевые соглашения

С 1995 по 2005 г. таких Соглашений было два — (a) *по сельскому хозяйству* и (b) *по текстилю и одежде*. Последнее с 1 января 2005 г. утратило силу в связи с истечением 10-летнего срока,

на который оно было заключено. По этой причине об этом последнем Соглашении рассказывается в прошедшем времени.

а) ***Соглашение по сельскому хозяйству/Agreement on Agriculture*** (далее по тексту настоящего параграфа — Соглашение) — «...определяет особенности регулирования торговли сельскохозяйственными товарами и механизмы применения мер государственной поддержки производства и торговли в этом секторе»[1]. Объем его русского перевода занимает немногим более 20 страниц, 13 из которых — само Соглашение, порядка 10 остальных — Приложения. В соответствии с его ст. 17, 18 при Совете ВТО по товарной торговле учреждается и функционирует *Комитет по сельскому хозяйству* — постоянно действующий орган, администрирующий реализацию Соглашения.

Для правильного определения *общих предметных рамок* действия Соглашения его (точнее — Приложение 1 к нему и ссылающуюся на него ст. 2) нужно изучать, держа в руках еще один (самостоятельный) документ, называющийся *Гармонизированной системой описания и кодирования товаров* (Harmonized Commodity Description and Coding System), разработанный не ВТО, а другим международным объединением, хотя и весьма схожего наименования — ***Всемирной таможенной организацией***/ВТО-СТС[2] (World Custom Organization/WCO)[3]. Для правильного же определения предметных рамок его действия *применительно к каждому конкретному государству-члену ВТО* необходимо иметь перед глазами еще и его *Schedules*, а в них смотреть часть IV.

Существует несколько видов обязательств стран-членов ВТО в сфере сельского хозяйства. Два главных из них суть следующие: обязательства в отношении (1) *ограничения поддержки национальных производителей* сельскохозяйственной продукции и (2) *ограничения либо запрета субсидирования ее экспорта*. Как видим, содержание этих обязательств неоднородно: внутреннюю поддержку производителей сельскохозяйственной продукции доста-

---

[1] Здесь и далее предварительные общие характеристики Соглашений, помещенные после их наименований и заключенные в кавычки, взяты отсюда: URL: http://www.wto.ru/documents.asp?f=sogl&t=13.

[2] Как видим, русскоязычное сокращение наименования Всемирной *таможенной* организации тождественно аббревиатуре, образованной от наименования Всемирной *торговой* организации (ВТО). Чтобы не путаться, употребляют либо английские акронимы (ср. WCO и WTO соответственно) или же к русскому сокращению ВТО прибавляют через дефис аббревиатуру СТС (ВТО-СТС), что означает *Совет таможенного сотрудничества* — именно так называлась WCO до 1994 г.

[3] Текст «Системы» см. на сайте WCO: URL: http://www.wcoomd.org/en/topics/nomenclature/instrument-and-tools/hs_nomenclature_2012/hs_nomenclature_table_2012.aspx. Сельскохозяйственной продукции посвящены разделы (sections) I—IV Документа, охватывающие первые 24 группы товаров.

точно *ограничить* (*сократить*), а вот субсидирование экспорта в некоторых случаях может быть и *полностью исключено* (*отменено, запрещено*).

Сокращение *поддержки отечественных производителей сельскохозяйственной продукции выражается* в запрете оказания такой поддержки в любых формах, если она превышает уровень, предусмотренный разделом 1 части IV *Schedules* (п. 2 ст. 3, ст. 6, 7 Соглашения). Но и эти обязательства не являются безусловными — в Приложении 2 к Соглашению перечислены обстоятельства, являющиеся основаниями для освобождения от (прекращения) этих обязательств, а также формы и цели допустимости подобной поддержки. Основное требование к ним установлено п. 1 Приложения 2: «...меры внутренней поддержки, в отношении которых запрашивается освобождение от обязательств по сокращению, должны отвечать важнейшему требованию: *не оказывать или оказывать как можно меньшее неблагоприятное воздействие на торговлю или производство*» [сельскохозяйственной продукции]. Приложения 3 и 4 определяют масштабы такой поддержки.

Что же касается *субсидирования экспорта сельскохозяйственной продукции*, то оно ограничивается (запрещается) не все целиком, а только в шести формах, перечисленных в п. 1 ст. 9 Соглашения[1]. Принцип здесь такой: по группам сельскохозяйственных продуктов, *перечисленных* в разд. 2 части IV *Schedules*, размер субсидирования *не должен превышать указанного в нем предела*, а по группам продуктов, *не упомянутых* в этом разделе, экспортные субсидии *вообще предоставляться не должны* (п. 3 ст. 3, ст. 8—11 Соглашения). Именно так — в системе с названными нормами — должна трактоваться ст. 8 Соглашения — норма, на первый взгляд безусловно и во всех случаях запрещающая всякое субсидирование экспорта. На самом деле не все так страшно.

Третий (и последний) тип обязательств стран-членов ВТО в области сельского хозяйства касается (3) *отмены, отказа от применения существующих и от введения новых импортных таможенных пошлин на сельскохозяйственную продукцию, а также любых иных платежей, которые могут быть в такие пошлины трансформированы — специальных защитных мер* (ст. 4 Соглашения). Исключения из этого правила установлены в ст. 5 и касаются ситуаций импорта или слишком больших объемов сельскохозяйственной продукции или ее импорта по слишком низким ценам. Чем больше объем импорта (см. п. 4 ст. 5) и чем меньше его цена (см. п. 5 ст. 5) — тем более высокая импортная пошлина может быть установлена (см. также Приложение 5 к Согла-

[1] См., впрочем, ст. 10 Соглашения, направленную на предупреждение обхода обязательств по экспортным субсидиям, в том числе с помощью их предоставления в формах, не названных в п. 1 ст. 9.

шению). Любопытно, что за базовый уровень импортной цены принимается цена поставки на условиях СИФ, выраженная в национальной валюте. Специальные защитные меры вводятся в уведомительном порядке и могут быть отменены по требованию заинтересованных членов либо решению Комиссии ВТО (п. 7 ст. 5 Соглашения).

Помимо собственно обязательств стран-членов ВТО Соглашение по сельскому хозяйству (ст. 12) устанавливает небольшие условия правомерности ограничения *экспорта сельскохозяйственной продукции* — ситуации, по нынешним временам почти фантастической, возможной разве только в каких-нибудь особо тяжких обстоятельствах (типа глобальной засухи, наводнения, неурожая, пожаров и т.п.). Главные из них — прозрачность и предупредительность, т.е. по возможности заблаговременный характер уведомления о предстоящих ограничениях этого рода.

Остальные статьи сельскохозяйственного Соглашения ВТО носят организационно-технический характер.

b) ***Соглашение по текстилю и одежде/Agreement on Textiles and Clothing*** — «...определяет [а вернее сказать, до 1 января 2005 г. *определяло*] особенности регулирования торговли текстилем и одеждой». Это был весьма объемный документ, занимавший в русском переводе порядка 55 страниц, но только 20 из них приходилось на само Соглашение, а остальные 35 занимало единственное приложение. Его задачей было установление универсальных предметных рамок его применения — здесь разработчики посчитали недостаточным просто сослаться на Гармонизированную систему описания товаров Всемирной Таможенной Организации, а предпочли воспроизвести (процитировать) ее соответствующий раздел — отсюда и большой объем Приложения.

Общий смысл Соглашения заключался в том, чтобы возложить на государства-члены ВТО обязательства по *проведению таможенной и внутренней торговой политики, направленной на расширение допуска на национальный рынок небольших импортных поставщиков текстиля и одежды.* Соглашение это отличалось тем, что вводилось в действие для каждого, вновь присоединившегося государства, *постепенно* и действовало в отношении *далеко не всех товаров сразу* — этому вопросу была посвящена очень длинная ст. 2. На время его постепенного введения в действие (переходный период) государствам-членам разрешалось применять некоторые (определенные в ст. 6, тоже очень длинной) *защитные меры.*

§ 3. Соглашения о мерах, препятствующих импорту

Таковых существует три — в зависимости от рода (вида) тех мер, которые могут предприниматься *внутри* страны, но при том препятствовать *импорту* — ввозу на ее территорию в целях выпу-

ска в свободное обращение товаров (продукции), происходящих из других стран-членов ВТО. Импорту можно воспрепятствовать различными способами; практически наиболее действенными для страны-импортера (а значит — и наиболее болезненными для стран-экспортеров) являются следующие: (a) установление жестких и неоправданно сложных технических требований к импортным товарам и (или) дорогих и долгих процедур подтверждения соответствия товаров таким требованиям; (b) введение жестких мер санитарного и (или) фитосанитарного ввозного контроля; (c) закрепление лицензионного (разрешительного) порядка импорта всех или некоторых товаров. Два первых типа мер больше воздействуют на экспортеров, третий — на импортеров. Последовательное применение государством мер любого из этих трех видов заставляет потенциальных участников внешнеторговой деятельности либо отказываться от своих намерений, либо ограничивает масштабы их операций, либо, наконец, существенно негативным образом влияет на их условия, т.е. *сдерживает развитие международной торговли*, не дает в полной мере проявить себя сравнительным преимуществам тех или иных товаров. Отсюда — три Соглашения ВТО: (a) по техническим барьерам в торговле; (b) по санитарным и фитосанитарным мерам; (c) по импортному лицензированию. Рассмотрим каждое из них.

a) ***Соглашение по техническим барьерам в торговле/ Agreement on Technical Barriers to Trade*** — «...определяет условия применения стандартов, технических регламентов, процедур сертификации». Эту характеристику нужно, конечно, уточнить в том смысле, что основное внимание Соглашение уделяет даже не применению, а разработке стандартов (технических регламентов), посвящая этому не просто отдельную статью (ст. 4), но и особое приложение (№ 3) к Соглашению — Кодекс добросовестной практики в области разработки, принятия и применения стандартов — обязательный для соблюдения свод правил, которым должны руководствоваться разработчики Стандартов, и требований, которым должны отвечать эти самые Стандарты. Кроме того, по ст. 13 Соглашения при Совете ВТО по товарной торговле учреждается *Комитет ВТО по техническим барьерам в торговле* — постоянно действующий орган, администрирующий Соглашение и его исполнение. Порядок деятельности Комитета, его цели и задачи определяются ст. 13 и 15 Соглашения.

Содержательный центр тяжести Соглашения образуют нормы, устанавливающие ряд *требований* ***к самим техническим регламентам****, их разработке, введению в действие, применению и публикации.* Они содержатся в ст. 2—4 и 10 Соглашения, а также во всех трех приложениях к нему. Его центральных смысловых категорий — тоже три: (1) *технический регламент*; (2) *стандарт* и (3) *процедура*

оценки соответствия; их определения — см. в п. 1—3 Приложения 1 к Соглашению. Из этих определений, между прочим, можно узнать, что *главным отличием технического регламента от стандарта является юридическая обязательность первого и, наоборот, необязательность последнего.* Этим объясняется тот факт, что технические регламенты могут издаваться только компетентными государственными органами (в нашей стране они должны иметь форму федеральных законов), а стандарты могут быть изданы в принципе любой более или менее авторитетной организацией; в силу этого технические регламенты могут включать в себя еще и определенные административные положения, а стандарты нет. С точки же зрения своего основного назначения и содержания разницы между этими двумя типами документов может и не быть[1].

Соглашением устанавливается *принцип единства технических регламентов, стандартов и процедур сертификации для всех товаров, независимо от страны происхождения.* «Члены обеспечивают применительно к техническим регламентам, чтобы товарам, импортируемым с территории любого члена, предоставлялся режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется подобным товарам национального происхождения и подобным товарам, происходящим из любой другой страны» (п. 1 ст. 2). Для обеспечения работоспособности этого принципа п. 4 и 6 ст. 2 Соглашения предлагают странам-членам ВТО активно участвовать в разработке международных стандартов и применять их на своей территории.

Затем, все названные документы должны приниматься, а процедуры — совершаться таким образом, чтобы они «*...не оказывали на торговлю более ограничивающее воздействие, чем это необходимо для достижения законных целей*, с учетом рисков, которые возникали бы, когда такие цели не достигаются. Такими законными целями являются, inter alia: требования национальной безопасности; предотвращение обманной практики; защита здоровья или безопасности людей, жизни или здоровья животных или растений, или охрана окружающей среды» (п. 2 ст. 2 Соглашения). Соответственно, технически документы и процедуры должны отменяться, «...если обстоятельств или причин, вызвавших их принятие, больше не существует или если изменившиеся обстоятель-

[1] Как технический регламент, так и стандарт определены как документы, в которых «...устанавливаются характеристики товара или связанных с ними процессов и методов производства»; кроме того, они «...могут также включать или исключительно содержать требования к терминологии, обозначениям, упаковке, маркировке или снабжению товара этикетками в той степени, в которой они применяются к товару, процессу или методу производства» (ср. п. 1 и 2 Приложения 1 к Соглашению).

ства или причины позволяют использовать способы, оказывающие менее ограничивающее воздействие на торговлю» (п. 3 ст. 2).

Следующий базовый принцип рассматриваемого Соглашения — *прозрачность* (открытость, гласность, публичность, транспарентность) *разработки, введения в действие, применения и отмены технических регламентов и стандартов*. Для того, чтобы обеспечить соблюдение перечисленных выше требований, государства, «*...на соответствующей ранней стадии, когда еще могут быть внесены поправки и комментарии приняты во внимание*»[1], (1) публикуют «...уведомление в печати о предполагаемом введении конкретного технического регламента, с тем, чтобы дать возможность заинтересованным сторонам в других членах ознакомиться с ним», а также (2) «...через Секретариат уведомляют других членов о товарах, охватываемых разрабатываемым техническим регламентом, сопровождая уведомление кратким указанием цели и обоснования разрабатываемого технического регламента» (подп. 1 и 2 п. 9 ст. 2 Соглашения). Принятый технический регламент подлежит немедленному опубликованию (п. 11 ст. 2) При этом любые страны-члены ВТО вправе запросить у страны, разрабатывающей, вводящей в действие или применяющей технический регламент, «...подробные описания или тексты разрабатываемого технического регламента и, по возможности, указывают разделы, которые существенно отличаются от соответствующих международных стандартов» (подп. 3 п. 9 ст. 2), а также — попросить разъяснений на предмет «...необходимости подобного технического регламента с точки зрения положений п. 2—4 [ст. 2 Соглашения]» (п. 5 ст. 2). То есть в Соглашении идет речь уже не просто о прозрачности, а о *взаимодействии* — прозрачности с *обратной связью*, прозрачности двусторонней, так сказать, направленности. Подробнее вопросы такого информационного взаимодействия урегулированы в ст. 10 Соглашения.

Не вполне понятно решен в Соглашении вопрос о *взаимном признании* государствами-членами требований национальных технических регламентов, стандартов и процедур оценки друг друга — принципе их *юридической эквивалентности* (равнозначности) несмотря на различия в содержании. Имеется лишь следующая запись: «...Члены *благожелательно рассматривают возможность принятия в качестве эквивалентных технических регламентов других членов*, даже если такие регламенты отличаются от их собственных, при условии, что они удостоверятся, что эти регламенты адекватно обеспечивают достижения целей их собственных регла-

[1] Существует, впрочем, и процедура принятия технических регламентов в чрезвычайных обстоятельствах (см. п. 10 ст. 2 Соглашения) — там все ограничивается уведомлением, предоставлением по запросу текста регламента и последующим внесением в него изменений в соответствии со сделанными замечаниями.

ментов». «Благожелательно рассматривают возможность» — что это означает? Признают или не признают? По всей видимости, все-таки нет, если иное не будет предусмотрено двусторонними соглашениями стран-членов ВТО. Да и то лишь в отношении технических регламентов.

Вторая часть Соглашения (условно — ст. 5—9) посвящена уже не самим техническим регламентам, а ***процедурам оценки*** *товаров (продукции) на предмет соответствия их требованиям.* Согласно п. 3 Приложения 1 к Соглашению *процедура оценки* определяется как «*...любая* [т.е. неважно, от кого исходящая и кем проводимая — центральными правительственными органами, местными органами власти или вообще неправительственными организациями] *процедура, применяемая прямо или косвенно с целью определения того, выполняются ли соответствующие требования, содержащиеся в технических регламентах или стандартах*». Регулирование здесь построено на тех же принципах, что и в первой части. Так, ключевое значение придано принципу *равного для поставщиков любых товаров* (независимо от территории их происхождения) *доступа к процедуре оценке* (подп. 1 п. 1 ст. 5); что же касается содержания такой процедуры то оно *должно быть таким, чтобы процедура оценки не могла бы «...создавать или приводить к созданию излишних препятствий для международной торговли»* (подп. 2 п. 1 ст. 5). «Это означает, *inter alia*, что процедуры оценки соответствия не являются более строгими и не применяются более строго, чем это необходимо для получения импортирующим членом достаточной уверенности в том, что товары соответствуют применяемым техническим регламентам или стандартам, с учетом рисков, которые возникали бы вследствие их несоответствия» (там же). Эти ключевые положения развиваются (конкретизируются) в правилах об *оперативности, о публичности содержания, минимальности, конфиденциальности* и *удобства* самих процедур оценки, *равенства платежей за такие процедуры, отсутствии* у правил, изменяющих процедуры оценки, *обратной силы* и, наконец, о *наличии порядка предъявления претензий и корректировки результатов процедуры оценки* (подп. 1—8 п. 2 ст. 5).

Все сказанное выше о *прозрачности* (открытости, гласности, публичности, транспарентности) в деле *разработки, введения в действие, применения и отмены технических регламентов и стандартов* в полной мере (разумеется, mutatis mutandis) применимо также и к процедурам оценки соответствия (см. п. 4—8 ст. 5 Соглашения). Точно так же закрепляется начало всестороннего участия стран-членов ВТО в разработке международных процедур оценки и о приоритете таких процедур над национальными, о возможности разработки и применения национальных процедур оценки только в субсидиарном порядке (т.е. когда международные процедуры

отсутствуют или по каким-то объективным причинам не могут быть применены), о гласности такой разработки, обеспечивающей участие в ней других стран-членов и, наконец, о возможности несоблюдения этих начал, но только в особо исключительных случаях, с обеспечением *последующей* гласности и *последующим* же учетом замечаний.

Заключительные содержательные статьи Соглашения посвящены *обязанностям государств-членов оказывать взаимное информационное и техническое содействие друг другу* в сфере разработки и применения технических регламентов, стандартов и процедур оценки соответствия (ст. 11), а также применения названных документов и процедур по отношению к товарам, импортируемым из развивающихся стран, вплоть до установления и применения *специального* или *дифференцированного режима* (ст. 12). Страны-члены ВТО «...признают, что от членов — развивающихся стран не следует ожидать использования международных стандартов в качестве основы для их технических регламентов или стандартов, включая методы испытаний, которые не отвечают их потребностям развития, а также финансовым и торговым потребностям». Поэтому они «...принимают определенные технические регламенты, стандарты или процедуры оценки соответствия, направленные на сохранение местной технологии и методов и процессов производства, отвечающих их потребностям развития» (п. 4 ст. 12).

b) ***Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных норм/Agreement on The Application of Sanitary and Phytosanitary Measures*** — «...определяет условия применения мер санитарного и фитосанитарного контроля». Небольшое по объему Соглашение — 14 статей — с тремя приложениями («Определения» (A), «Транспарентность» (B) и «Процедуры» (C)). Подобно прежде рассмотренным Соглашениям им учреждается Комитет ВТО по санитарным и фитосанитарным мерам — постоянно действующий орган, администрирующий Соглашение (см. ст. 12, не только учреждающую Комитет, но и определяющую цели и содержание его деятельности).

Общее определение *санитарных и фитосанитарных мер* дается в п. 1 Приложения A как *любых мер, применяемых в пределах территории государства-члена для защиты* «...(a) *жизни или здоровья животных или растений от рисков, возникающих в связи с проникновением, укоренением или распространением вредителей, заболеваний, вредных организмов — переносчиков болезней или болезнетворных организмов*; (b) *жизни или здоровья людей или животных от рисков, возникающих от добавок, загрязняющих веществ, токсинов или болезнетворных организмов в пищевых продуктах, напитках или кормах*, или (c) *от рисков, возникающих в связи с болезнями, переносимыми животными, растениями или продукцией из них, или в связи*

с проникновением, укоренением или распространением вредителей»; кроме того, к их числу относятся меры, принимаемые «...(d) *для предотвращения или ограничения другого ущерба в пределах территории члена, причиняемого проникновением, укоренением или распространением вредителей*». И далее следует примерный перечень пресловутых «мер»: к их числу относятся «...все соответствующие *законы, постановления, правила, требования и процедуры*, охватывающие, в том числе, *требования... непосредственно направленные на обеспечение безопасности пищевых продуктов*»[1].

Столь широкая дефиниция не может не способствовать тому, чтобы под флагом санитарных и фитосанитарных мер — обойтись без которых, разумеется, невозможно — «протаскивать» такие правовые акты (и нормативные, и индивидуальные), которые в действительности направлены на противодействие импортной торговле. Именно в целях предупреждения и пресечения впадения государств-членов в подобный «соблазн» и было подписано рассматриваемое Соглашение, о чем свидетельствует уже самый первый, заложенный в него общий принцип: оно «...применяется *ко всем санитарным и фитосанитарным мерам, которые могут прямо или косвенно оказывать негативное воздействие на международную торговлю*... [которые] будут разрабатываться и применяться *в соответствии с положениями настоящего Соглашения*» (п. 1 ст. 1)

Введение и применение мер санитарного и фитосанитарного контроля являются правом членов ВТО, но только при соблюдении следующих условий: эти меры (1) *действительно необходимы* для защиты жизни или здоровья людей, животных или растений (п. 1 ст. 2; подробнее — п. 1—3 ст. 5); (2) должны быть основаны на *научных принципах* и иметь *достаточное научное обоснование* (п. 2 ст. 2; подробнее — опять-таки, п. 1—3, 7 ст. 5); (3) не должны быть средством произвольной или неоправданной *дискриминации* в международной торговле (п. 3 ст. 2, п. 4—6, 8 ст. 5); (4) не должны применяться таким образом, который ведет к *скрытым ограничениям* международной торговли (там же); (5) должны основываться на *международных* стандартах, руководствах или рекомендациях, если таковые имеются (п. 1 ст. 3), при необходимости — трансформированных (приспособленных) к *особым региональным условиям* (см. о них ст. 6); (6) могут применяться, вводиться в действие, изменяться и отменяться только при соблюдении правил *транс-*

[1] Эти требования могут предъявляться как к самому конечному продукту, так и к «...методам обработки и производства; процедурам испытания, инспектирования, сертификации и одобрения; карантинным правилам, включая соответствующие требования, связанные с перевозкой животных или растений или материалов, необходимых для их жизнедеятельности во время перевозки; положениям в отношении соответствующих статистических методов, процедурам отбора проб и методов оценки риска; требованиям к упаковке и маркировке» (п. 1 Приложения А).

паритности (ст. 4, 7 и Приложение В); наконец, (7) процедуры применения этих мер — процедуры контроля, инспектирования и одобрения — должны соответствовать условиям, предусмотренным *приложением С* к Соглашению (ст. 8 и само названное Приложение). Как и в предыдущем Соглашении, находим здесь нормы об обязанностях стран-членов ВТО по взаимному техническому содействию друг другу (ст. 9), а также о возможности установления специальных и дифференцированных режимов, учитывающих особенности и специфические потребности развивающихся и наименее развитых стран (ст. 10).

Если рассматриваемое Соглашение сравнить, скажем, с рассмотренным выше документом по техническим барьерам, можно заметить, что оно обладает двумя следующими особенностями.

Во-первых, странам-членам ВТО предоставлено право «...вводить или сохранять в силе санитарные или фитосанитарные меры, которые обеспечивают *более высокий уровень санитарной или фитосанитарной защиты, чем меры на базе соответствующих международных стандартов, руководств или рекомендаций*, если имеется соответствующее научное обоснование или если член определяет, что этот уровень санитарной или фитосанитарной защиты является надлежащим согласно соответствующим положениям п. 1—8 ст. 5» (п. 3 ст. 3). Для целей этого пункта научное обоснование считается наличествующим «...в том случае, если на основе изучения и оценки имеющейся научной информации, согласующихся с соответствующими положениями настоящего Соглашения, член установит, что *соответствующих международных стандартов, руководств или рекомендаций недостаточно для достижения надлежащего уровня санитарной или фитосанитарной защиты*» (сноска (примечание) к п. 3 ст. 3 Соглашения). Государство, вводящее в действие такие — более строгие — меры санитарного и фитосанитарного контроля принимает на себя риск несоответствия таковых любым другим (т.е. кроме тех, которые говорят о предпочтительности основания национальных мер на мерах международных) положениям Соглашения.

И во-вторых, ст. 4 Соглашения уже вполне ясно и недвусмысленно закреплен «*...принцип признания эквивалентными мер санитарного и фитосанитарного контроля друг друга, соответствующих Соглашению* (даже если по существу они отличаются)». Главное — не в тех процедурах и инстанциях, которые нужно пройти, не в тех технических средствах, которые могут быть применены, не в тех «бумажках», которые должны быть собраны, и не в той сумме, которую за все это нужно заплатить, а в *способности достижения различными мерами (системами) инспектирования и сертификации одних и тех же конечных целей (результатов)* — максимального обеспечения санитарной и фитосанитарной

безопасности на территории известного государства при минимальном негативном влиянии на торговлю этой страны. В силу ст. 4 Соглашения такая способность устанавливается или, по крайней мере, презюмируется. Практически это означает, что положительное прохождение товаром процедур санитарного и фитосанитарного контроля на территории любой из стран-членов ВТО, подтвержденное надлежащим образом, освобождает от необходимости повторного прохождения таких процедур в других странах-членах Организации.

с) ***Соглашение по процедурам импортного лицензирования/Agreement on Import Licensing Procedures*** — «...устанавливает процедуры и формы лицензирования импорта» и учреждает (при Совете по товарной торговле) Комитет ВТО по импортному лицензированию — постоянно действующий орган, администрирующий Соглашение (ст. 4; работает по указаниям ст. 7). Одно из самых коротких «товарных» соглашений ВТО — восемь статей и восемь же страниц (в русском переводе); приложений к нему нет.

Предметная сфера действия Соглашения базируется (как и в случае с документом по санитарным мерам) на очень широком *определении понятия импортного лицензирования* (ИЛ), под которым понимаются любые (независимо от своего названия) «...административные процедуры... требующие представления соответствующему административному органу заявления или другой документации (отличной от требуемой для таможенных целей) в качестве предварительного условия для ввоза на таможенную территорию импортирующего члена» (п. 1 ст. 1 Соглашения). Это, пожалуй, единственное определение ИЛ, охватывающее не только собственно лицензионные (разрешительные), но и чисто заявительные (уведомительные, явочные, регистрационные и т.п.) процедуры. Коммерсант, *обязанный* национальным законом *к тому, чтобы каким бы то ни было образом* (предварительно или post factum) *снестись с органом государственной власти в связи с планируемой им к осуществлению (или уже осуществленной) импортной операцией*, считается подпадающим под действие процедур ИЛ в смысле Соглашения. Ясно, что можно придумать такие «процедуры» этого рода, последовательное применение которых сделает импорт в соответствующее государство просто невозможным. Отсюда проистекает не столько повышенное внимание, сколько предельная абстрактность и повышенная категоричность, отличающая рассматриваемое Соглашение.

Единственное обязательство стран-членов ВТО в области процедур ИЛ состоит в том, чтобы *обеспечить соответствие таких процедур положениям ГАТТ и иных Соглашений ВТО* (п. 2 ст. 1). А вот самих этих положений, соответствие которым нужно обеспечивать, уже куда больше, причем сконцентрированы они настолько

плотно, что их «выуживание» из текста Соглашения требует некоторого терпения и навыка. К ним относятся принципы (1) *содержательной нейтральности*, т.е. равного их распространения на все товары соответствующего рода, независимо от страны их происхождения (п. 3 ст. 1); (2) *справедливости и беспристрастности в применении* (там же); (3) *транспарентности в содержании*, включающей в себя (a) *публикацию* всех правил и процедур в источниках, сообщенных Комитету по ИЛ не менее чем за 21 день до начала их применения (подп. (a) п. 4 ст. 1), и (b) обязательное уведомление ВТО о введении, отмене или изменении ИЛ не менее, чем за 60 дней до соответствующего события (п. 1 ст. 5); (4) *предельной простоты* подлежащих заполнению форм (п. 5 ст. 2) и подачи заявлений (п. 6 ст. 2); (5) *строгой необходимости* запрашиваемых дополнительных документов и информации для надлежащего функционирования режима лицензирования (п. 5 ст. 2); (6) *предоставления заявителю не менее 21 дня* для устранения недостатков поданной и представления недостающей документации (п. 6 ст. 2); (7) «*одного окна*» или (при совершенной необходимости) *не более чем «трех окон»*, т.е. заявителя нельзя обязать обращаться более чем в три административных органа (п. 6 ст. 2); (8) недопустимости отклонения заявлений из-за *несущественных ошибок*, *явных описок и неточностей*, а также *отклонений фактических показателей* стоимости, качества или веса, от указанных в лицензии, *если величина* (*степень*) *таких отклонений соответствует общепринятой коммерческой практике* (п. 7 и 8 ст. 2); (9) недопустимости наложения каких-либо особых ограничений на *приобретение валюты* для целей оплаты лицензируемого импорта, если такие ограничения не налагаются на приобретение валюты для оплаты по иным контрактам (п. 9 ст. 2).

Это — общие принципы, в равной мере применяемые ко *всем* случаям ИЛ. Но далее следует их классификация — разделение на два типа: (a) *автоматическое* ИЛ, при котором в выдаче лицензии не может быть отказано никому из обратившихся за ней и выполнивших установленные национальным законодательством требования к форме и составу заявления (см. ст. 2 Соглашения); и (b) *неавтоматическое*, определяемое как всякое иное лицензирование, не подпадающее под определение автоматического, например количественное ограничение импорта (импортная квота) (ст. 3 Соглашения). Предъявляемые к ним особенные требования собраны в указанных статьях; здесь отметим лишь, что при *автоматическом порядке* импортная лицензия должна быть выдана... *немедленно* по представлении заявления «в надлежащей и полной форме» или во всяком случае в течение 10 рабочих дней, а при *неавтоматическом* — в течение не более чем 30 или 60 рабочих дней, в зависимости от применяемого порядка рассмотрения заявле-

ний — последовательного или параллельного. В этих положениях проявляет себя еще один важнейший принцип, предопределяющий надлежащее поведение стран-членов ВТО, — принцип (10) *срочности* (или *своевременности*) *импортного лицензирования*, т.е. завершения всех его элементов в установленные сроки.

§ 4. Таможенные соглашения

Итак, импорт разрешен и товар — прошедший эквивалентные процедуры технической сертификации и (или) меры санитарного (фитосанитарного) контроля — «поехал». Можно ли считать, что все препятствия к его продвижению до покупателя теперь сняты? Ни в коем случае. Ближайшим местом постановки новых барьеров свободному перемещению товаров может стать таможня страны-экспортера и почти наверняка станет таможня страны-импортера. И дело здесь, как ни странно, даже не в том, что товар может быть обложен высокой экспортной и (или) еще более высокой импортной *таможенными пошлинами* — о том, могут ли таковые устанавливаться и если могут, то в каком же размере, мы уже говорили, когда рассказывали о самом ГАТТ и приложениях (Schedules) к нему, подписываемых отдельными государствами, — а в том, что даже самые низкие или, по крайней мере, нейтральные (разумные) с точки зрения своего размера пошлины можно применить так, что и экспортер, и импортер с отчаянья и возмущения начнут рвать на себе волосы[1]. Каким же образом? При помощи *неадекватных методов вывозного* (*экспортного*) *и ввозного* (*импортного*) *таможенного контроля*, т.е. контроля, осуществляемого таможнями стран экспортера (он называется еще *предотгрузочной инспекцией*) и импортера (он особого названия не имеет). Одной из главных целей как вывозного, так и ввозного контроля является правильное определение *наименования* перемещаемого через таможенную границу товара и (самое главное!) его *таможенной* (т.е. определенной для целей исчисления пошлин) *стоимости*. Именно этому вопросу и посвящены два следующих Соглашения ВТО.

а) ***Соглашение по предотгрузочной инспекции/Agreement on Pre-shipment Inspection*** — «...определяет условия проведения предотгрузочных инспекций». Тоже небольшой по объему документ — девять статей (из которых одна — вторая — самая содержательная,

[1] Верно и обратное: самые высокие таможенные пошлины можно применить таким образом, что этой пресловутой «высоты» никто и не заметит. В этой связи нельзя не вспомнить анекдот, весьма популярный в начале и середине 1990-х гг. о поединке фокусника с таможенником: в то время, как первый проделывает вполне стандартные цирковые трюки (типа исчезновения или появления яйца в цилиндре), таможенник одним своим штампом и подписью превращает три состава металлолома в вагон зеленого горошка. Зачем? Для минимизации таможенных пошлин.

занимающая чуть ли не половину общего объема), 10 страниц и никаких приложений. Особого Комитета ВТО, администрирующего это Соглашение, нет; de facto им занимается *Комитет по таможенному регулированию*. Если охарактеризовать существо и смысл Соглашения чуть более содержательно, то можно сказать, что оно направлено в первую очередь на то, чтобы устранить самые часто встречающиеся ограничения экспорта, чаще всего имеющие косвенный характер (типа нашего пользующегося недоброй славой паспорта сделки)[1]. Другим его результатом становится (за счет обеспечения их прозрачности) существенное сокращение времени и расходов, связанных с применением прямых ограничений экспорта (вроде таможенного контроля и досмотра вывозимого товара с последующей таможенной пломбировкой либо самих товаров, либо контейнеров или транспортных средств с ними).

Предотгрузочная, инспекция — это «...любая [безотносительно к субъекту, ее осуществляющему] деятельность, связанная с проверкой качества, количества, цены, включая валютный курс и финансовые условия, и (или) правильности таможенной классификации товаров, предназначенных для экспорта, [проводимая] на территории [государства-члена ВТО], из которого товары экспортируются» (п. 3 ст. 1 Соглашения; уточнение о субъектах взято из п. 1, 2 и 4 этой же статьи). Обязательства стран-членов ВТО в данной сфере разделяются на два типа — (a) относительно *самих предотгрузочных инспекций* (их целей, содержания, времени, места, порядка проведения и т.д.) и (b) относительно *своих национальных законов и иных нормативных актов*, регулирующих проведение предотгрузочных инспекций. Обязательства типа (a) сосредоточены в ст. 2, типа (b) — в ст. 3 Соглашения.

Существо обязательств, касающихся *самих предотгрузочных инспекций*, описывается с помощью ряда норм-принципов, в общем тех же, что и в ранее рассмотренных Соглашениях. Разница, пожалуй, только в их наиболее четком выделении с помощью внутренних подзаголовков, объединяющих те пункты ст. 2, которые трактуют о соответствующем принципе, а именно — принципы: (1) *недискриминации*, т.е. осуществления инспекций таким образом, «...чтобы процедуры и критерии, используемые в ходе этой деятельности, являлись объективными и применялись на равной основе ко всем экспортерам, затрагиваемым такой деятельностью» (п. 1); (2) *удобного для экспортера места проведения инспекции* —

[1] Разумеется, наличие Соглашения по вопросу о предотгрузочных инспекциях не означает, что косвенные ограничения экспорта имеются во всех странах — напротив, далеко не во всех, ибо экспорт принято не ограничивать, а наоборот, всячески поощрять (см. следующий параграф), в том числе сводя по возможности к минимуму самые необходимые административные процедуры. В нормальных странах.

«...таможенной территории, с которой товары экспортируются, а если инспекция не может быть осуществлена на данной таможенной территории в силу комплексного характера данных товаров или если об этом договорятся обе стороны — то таможенной территории, на которой товары производятся» (п. 3); (3) *стандартности* — т.е. соответствия инспекций стандартам их проведения, в первую очередь международным (п. 4); (4) *транспарентности* — т.е. осуществления деятельности по предотгрузочной инспекции гласно и открыто (п. 5—8); (5) *срочности*, т.е. завершения всех процедур предотгрузочной инспекции в течение пяти рабочих дней со дня получения требуемых документов и для направления документов о результатах инспекций, исправления содержащихся в них ошибок, опечаток, описок и иных дефектов «как можно скорее» (п. 15—19); (6) *бесповоротности решений* о положительных результатах инспекции (п. 17); (7) *подробной мотивировки* решений об отрицательных результатах инспекции, с предоставлением возможности изложения *письменных объяснений, скорейшей организации и проведения повторной инспекции* (п. 16).

К этому — общему — перечню можно добавить еще такие начала, как: (8) *ограничение полномочий инспектирующего органа в сфере проверки* (*оспаривания*) *цены*, осуществляемой в целях пресечения обманов со стороны экспортеров (п. 20); (9) *защита конфиденциальной информации*, в том числе в виде ограничения права таможенных органов на получение сведений, которые могут составлять коммерческую тайну экспортера (п. 9—13), и (10) *предотвращение конфликта интересов* органов предотгрузочной инспекции друг с другом и с иными органами, деятельность которых связана с такой инспекцией (п. 14). По всей видимости, следует считать еще одним — заключительным — принципом постулат о необходимости (11) создать и обеспечить функционирование процедуры *системы* (*процедуры*) *независимого* (*третейского*) *рассмотрения споров* между органами по предотгрузочным инспекциям и экспортерами (ст. 4). Согласно п. (g) ст. 4 решение по такому спору должно быть вынесено и сообщено участникам спора *в течение восьми рабочих дней* с момента представления просьбы о проведении независимого рассмотрения. Самые настоящие pie-poudre courts — «суды пыльных ног»!

Требования к действиям стран-членов ВТО в отношении законов и иных нормативных актов о предотгрузочных инспекциях (ст. 3) куда менее объемные. Они определяются принципами (1) недискриминации (п. 1); (2) транспарентности (п. 2) и (3) взаимного технического содействия (п. 3).

b) ***Соглашение по применению ст. VII ГАТТ 1994 (Соглашение по таможенной стоимости товаров)/Agreement on Implementation of Article VII of the General Agreement on Tariffs***

***and Trade 1994* (*«custom valuation Agreement»*)** — «...определяет правила оценки таможенной стоимости товаров». Объемный документ (24 статьи) с тремя приложениями («Пояснительные [постатейные] примечания» (I), «Технический регламент таможенной оценки» (II) и примечание без названия, содержащее технические нормы и оговорки (III)), по общему объему немного превышающими само Соглашение. Направлено — как это можно понять из предшествующего изложения — на пресечение злоупотреблений в области определения таможенной цены перемещаемых через границу товаров. Злоупотребления эти могут быть допущены не только таможенными органами, но и участниками коммерческого оборота: первые могут стараться завысить таможенную стоимость, вторые — занизить. Соглашение призвано бороться и с теми, и с другими; администрируется оно (как и предыдущее) *Комитетом по таможенному регулированию* при Совете ВТО по товарным рынкам (учрежден п. 1 ст. 18 Соглашения), а также — так называемым *Техническим комитетом по таможенной оценке*, созданным под эгидой Всемирной таможенной организации (World Custom Organization/WCO) (п. 2 ст. 18).

Согласно подп. (a) п. 1 ст. 15 «*...**таможенная стоимость импортируемых товаров** означает стоимость товаров для целей обложения импортируемых товаров таможенными пошлинами в процентах от стоимости импортируемых товаров (ad valorem)*». Центр тяжести Соглашения образуют его ст. 1—3, 5—7 (с примечаниями к ним, собранными в Приложении I), которые расписывают *несколько* (шесть) *различных* ***порядков*** (процедур, методов) ***определения таможенной стоимости импортируемых товаров***, а именно — методов: (1) *цены сделки* (ст. 1); (2) *цены сделок с идентичными товарами* (ст. 2); (3) *цены сделок с подобными товарами* (ст. 3); (4) *цены единицы продукции* (ст. 5); (5) *расчетной цены* (ст. 6) и (6) метода, не имеющего особого наименования, но который я бы назвал методом *разумной цены* (ст. 7). Нужно также иметь в виду, что *метод цены единицы продукции* (метод № 4) *имеет три разновидности* — (a) наибольшего совокупного количества; (b) реального состояния импорта и (c) импорта продуктов обработки или переработки (ст. 5).

Из общей направленности ст. 1—7 Соглашения выпадает ст. 4, которая не устанавливает никаких особых методов, а определяет последовательность применения тех, что установлены ст. 1—3, 5—7. «Методы оценки приведены *в порядке последовательности их применения*. Первоначальный метод таможенной оценки установлен в ст. 1 [Соглашения], и импортируемые товары должны оцениваться в соответствии с положениями этой статьи всякий раз, когда выполняются предусмотренные в ней условия. — Когда таможенная стоимость не может быть определена согласно положениям

ст. 1, она должна быть определена после последовательного рассмотрения следующих статей в соответствии с положениями первой такой статьи, в соответствии с которой таможенная стоимость может быть определена. ...Положения следующей по порядку статьи могут быть использованы лишь в том случае, когда таможенная стоимость не может быть определена согласно положениям данной статьи... — Когда таможенная стоимость не может быть определена согласно положениям ст. 1—6, она подлежит определению согласно положениям ст. 7» (п. 1, 2, 4 Общего примечания Приложения I). Исключение (согласно ст. 4 Соглашения) составляет последовательность применения процедур, предусмотренных ст. 5 и 6 Соглашения: установленная последовательность (сначала применяется процедура по ст. 5, а затем по ст. 6) должна соблюдаться, «...если нет просьбы импортера, чтобы порядок применения статей 5 и 6 был изменен на обратный...». «Если импортер запросит об этом, но затем выяснится, что таможенная стоимость не может быть определена согласно положениям ст. 6, то таможенная стоимость должна определяться согласно положениям ст. 5, если она может быть определена таким образом» (п. 3 Общего примечания Приложения I).

Основной принцип Соглашения следующий: ***таможенная стоимость импортируемых товаров равняется «...цене сделки, фактически уплаченной или подлежащей уплате, скорректированной в соответствии с положениями ст. 8*** [Соглашения], при условии: (a) что нет ограничений в отношении распоряжения товарами или их использования покупателем...[1]; (b) что продажа или цена не связана с какими-либо условиями или обязательствами, стоимость которых в отношении оцениваемых товаров не может быть определена; (c) что никакая часть выручки от какой-либо последующей перепродажи, распоряжения или использования товаров покупателем не перейдет прямо или косвенно продавцу, если только не может быть сделана надлежащая корректировка в соответствии с положениями ст. 8; и (d) что покупатель и продавец *не связаны между собой* или если покупатель и продавец связаны между собой, то стоимость сделки приемлема для таможенных целей согласно положениям п. 2 [ст. 1]» (п. 1 ст. 1 Соглашения). При этом *ценой, фактически уплаченной или подлежащей уплате*, является «...полный платеж за импортируемые товары, осуществленный или подлежащий осуществлению покупателем продавцу или в пользу продавца. Платеж не обязательно выражается в форме перевода денег. Платеж может быть осу-

[1] «За исключением ограничений, которые: (i) налагаются или требуются по закону или органами власти в стране импорта; (ii) лимитируют географический район, в котором товары могут перепродаваться; или (iii) не оказывают существенного влияния на стоимость товаров» (подп. (a) п. 1 ст. 1).

ществлен посредством аккредитивов или оборотных документов. *Платеж может быть осуществлен прямо или косвенно. Примером косвенного платежа служило бы покрытие покупателем полностью или частично задолженности продавца*» (п. 1 примечаний к ст. 1 Приложения I).

Когда же покупатель и продавец считаются — для целей Соглашения — «связанными между собой»? Ответ на этот вопрос дается п. 4 и 5 ст. 15 Соглашения, согласно которым контрагенты считаются связанными, только если «...(a) они являются сотрудниками или директорами предприятий друг друга; (b) они являются юридически признанными деловыми партнерами [т.е. участниками зарегистрированного партнерства или простого товарищества]; (c) они являются работодателем и работником; (d) какое-либо лицо прямо или косвенно владеет, контролирует или является держателем 5% или более выпущенных в обращение акций, дающих право голоса обоих из них; (e) одно из них прямо или косвенно контролирует другое; (f) оба они прямо или косвенно контролируются третьим лицом; (g) вместе они прямо или косвенно контролируют третье лицо; (h) они являются родственниками». Одно только то обстоятельство, что импортер является агентом экспортера, его дилером или франчайзи (пользователем по договору коммерческой концессии) с исключительным правом продажи, еще не делает импортера и экспортера связанными между собой, если они не подпадают под какой-нибудь из критериев п. 4 ст. 15.

Сам по себе факт *связанности* экспортера с импортером (продавца с покупателем) является основанием лишь к *предположению* о том, что цена сделки между ними неприемлема для таможенных целей. «В таком случае изучаются обстоятельства, в которых осуществляется продажа, и стоимость сделки принимается при условии, что взаимосвязь продавца и покупателя не повлияла на цену. Если в свете информации, представленной импортером или иным образом, таможенная администрация имеет основания считать, что связь повлияла на цену, она сообщает о своих аргументах импортеру, и *импортеру предоставляется разумная возможность отреагировать*. По соответствующей просьбе импортера, сообщение представляется ему в письменном виде» (подп. (a) п. 2 ст. 1). Как импортер мог бы на это сообщение «*отреагировать*»? Попытаться опровергнуть предположение. Каким же образом? Презумпция несоответствия цены сделке таможенным целям может быть опровергнута, «...если импортер покажет, что такая стоимость [т.е. цена сделки] близка к одной из следующих цен, имевших место в то же или почти в то же время: (i) цена сделки при продажах несвязанным покупателям идентичных или подобных товаров на экспорт в ту же страну импорта; (ii) таможенная стоимость идентичных или подобных товаров, как она определена согласно положениям

ст. 5 [Соглашения]; (iii) таможенная стоимость идентичных или подобных товаров, как она определена согласно положениям ст. 6».

Если по какой-либо причине таможенную стоимость товаров определить по ст. 1 невозможно или же если невозможно применить цену сделки в силу обстоятельств, перечисленных в ст. 1 Соглашения (например, потому, что она не свободная, трансфертная или какая-то подобная, словом, не рыночная), то таможенная стоимость определяется методом, описанным в ст. 2 Соглашения, т.е. в процессе консультаций таможни с импортером, исходя из принципа определения таможенной стоимости как равной «...***стоимости сделок с идентичными товарами***, *продаваемыми на экспорт в ту же страну импорта и экспортируемых в то же или почти в то же время, что и оцениваемые товары*» (подп. (а) п. 1 ст. 2 — аналог п. 3 ст. 424 нашего ГК). Идентичные товары определяются подп. (а) п. 2 ст. 15 Соглашения как «...товары, которые являются одинаковыми во всех отношениях, включая физические характеристики, качество и репутацию на рынке, [причем] незначительные внешние различия не препятствуют тому, чтобы товары, в остальных отношениях удовлетворяющие данному определению, считались идентичными». Что же касается консультаций, то они, очевидно, необходимы для выработки согласованной позиции, поскольку ясно, что каждая сторона представит другой свою информация о ценах на идентичные товары.

Если и этого сделать нельзя (например, из-за того, что другие идентичные товары никем больше не экспортируются в соответствующую страну), то упомянутые двусторонние консультации импортера и таможни проводятся на предмет определения «...***стоимости сделки*** [***в отношении***] ***подобных товаров***, продаваемых на экспорт в ту же страну импорта и экспортируемых в то же или почти в то же время, что и оцениваемые товары» (подп. (а) п. 1 ст. 3 Соглашения). При этом *подобными* называются «...товары, которые, хотя и не во всех отношениях одинаковы, имеют сходные характеристики и сходные составляющие материалы, которые позволяют им выполнять одинаковые функции и быть в коммерческом отношении взаимозаменяемыми. Качество товаров, их репутация и наличие торговой марки входят в число факторов, которые должны учитываться при установлении того, являются ли товары подобными» (подп. (b) п. 2 ст. 15 Соглашения).

При применении ст. 2 и 3 следует учитывать, что термины «идентичные товары» и «подобные товары» «...не охватывают... товары, которые включают или отражают проектирование, разработку, художественную и конструкторскую деятельность, чертежи и эскизы, для которых не была сделана корректировка согласно п. 1(b) (iv) ст. 8, поскольку такие элементы производились в стране импорта»

(подп. (c) п. 2 ст. 15 Соглашения); что товары не считаются идентичными или подобными, «...если только они не были произведены в той же стране, что и оцениваемые товары» (подп. (d) ст. 15), а также то, что «...товары, произведенные другим лицом, учитываются лишь тогда, когда нет идентичных или подобных товаров, которые были произведены тем же лицом, что и оцениваемые товары» (подп. (e) п. 2 ст. 15). Кроме того, в тех же целях «...для определения таможенной стоимости используется стоимость сделки... [с идентичными или подобными товарами] при продаже *на той же стадии* торговой операции *в основном в том же количестве*, что и оцениваемые товары», а если таких продаж не выявлено, то применяется цена выявленных продаж, *скорректированная с учетом различий* (подп. (b) п. 2 ст. 2 и 3 Соглашения; см. также разъяснения, данные в примечаниях к ст. 2 и 3 Приложения I).

Если определить таможенную стоимость сделки по положениям ст. 1—3 Соглашения невозможно, то может быть применен один из вариантов, установленных в ст. 5 и 6 Соглашения (о последовательности их применения см. выше). Именно: вариант, предусмотренный ст. 5, предполагает, что определение таможенной стоимости сделки «...основывается на ***цене единицы продукции***, *по которой импортируемые товары, или идентичные, или подобные импортные товары... продаются* [в стране импортера] *в наибольшем совокупном количестве одновременно или почти одновременно с импортом оцениваемых товаров лицам, которые не связаны с лицами, у которых они покупают такие товары*» (подп. (a) п. 1 ст. 5; см. также разъяснения (с числовыми примерами!), приведенные в примечании к ст. 5 Приложения I), либо (если таких продаж не выявлено) — просто в том состоянии, в котором импортируемые, идентичные или подобные товары были импортированы (подп. (b) п. 1 ст. 5), а если и этого сделать нельзя — то применяется цена на продукты обработки (переработки) идентичных или подобных товаров в стране, откуда они были импортированы, за вычетом расходов на обработку (переработку) (п. 2 ст. 5). Статьей 6 расписывается существо метода определения таможенной стоимости товара *по его* ***расчетной цене***. Расчетная цена слагается из (a) издержек производства; (b) прибыли по норме от продажи товаров того же класса или вида и (c) издержек на оценку.

Наконец, если определить таможенную стоимость не получается ни одним из рассмотренных выше способов, то ее можно определить путем использования *любых иных разумных средств* (п. 1 ст. 7 Соглашения), кроме тех, использование которых прямо запрещено п. 2 ст. 7, а именно — по «...(a) продажной цене в стране импорта товаров, производимых в такой стране; (b) системе, которая предусматривает принятие для целей таможенной оценки более высокой из двух альтернативных стоимостей; (c) цене товаров на внутреннем

рынке страны экспорта; (d) [величине] иных издержек производства, нежели расчетная стоимость, которая была определена для идентичных или подобных товаров в соответствии с положениями ст. 6; (c) цене товаров, предназначенных для экспорта в иную страну, нежели страна импорта; (f) минимальной таможенной стоимости; или (g) произвольной или фиктивной стоимости». Таможенный орган, определивший таможенную стоимость сделки по правилам ст. 7 Соглашения, обязан «...по соответствующему запросу импортера... письменно проинформировать [его] о таможенной стоимости, определенной согласно положениям настоящей статьи, и о методе, использованном для определения такой стоимости» (п. 3 ст. 7). Впрочем, импортер всегда имеет такое право (см. об этом ст. 16 Соглашения).

Дальнейшие нормы Соглашения, в частности его ст. 8—17, представляют собой нормы универсального назначения, т.е. нормы, применимые ко всем случаям определения таможенной стоимости товаров, независимо от используемых при этом методов. Важнейшими из них являются ст. 8, 9, 14 и 15: (a) первая (ст. 8) определяет, что *нужно*, принимая во внимание «...объективные и поддающиеся количественному определению данные», добавить к таможенной стоимости товара (п. 1, 3), а также, что *можно* к ней добавить (но можно и не добавлять), оставляя конкретное определение соответствующих статей расходов национальному законодательству стран-членов ВТО (п. 2); (b) вторая (ст. 9) — обменный курс, подлежащий применению при пересчете сумм сделки (сделок) и расходов в валюту страны-импортера (импортной таможни); (c) третья — ст. 14 — определяет юридическую силу Приложений и (d) последняя (ст. 15) даст определения ключевых терминов. Заслуживает внимания ст. 10, обязывающая таможенные органы к обеспечению конфиденциальности всех сведений, предоставленных или собранных ими для целей выполнения своих функций по Соглашению, а ст. 11, предписывающая странам-членам ВТО принять законодательные акты, позволяющие всякому лицу, ответственному за уплату таможенной пошлины, *обжаловать в суд любое решение таможенных органов*, причем, что очень важно, *без применения штрафа за неуплату пошлины в течение времени разбирательства.*

§ 5. Соглашения о мерах, поощряющих экспорт

Препятствовать работе закона сравнительных преимуществ Д. Рикардо можно не только путем *искусственного ослабления или уничтожения чужих преимуществ* (усложнения или закрытия импорта), но и посредством *искусственного поддержания или даже создания преимуществ собственных* (поощрения или поддержки экспорта). Прежде

мы рассматривали меры первого рода — имеющие целью негативное воздействие на импорт. Теперь посмотрим на меры второго типа — те, что имеют целью поддержку экспорта. Какие из них Соглашениями ВТО запрещены, а применение которых из них ограничено?

а) ***Соглашение по инвестиционным мерам, связанным с торговлей/Agreement on Trade-Related Investment Measures*** — «...запрещает использовать ограниченный круг мер торговой политики, которые могут влиять на иностранные инвестиции и быть квалифицированы как противоречащие ст. III ГАТТ (Национальный режим) и ст. XI (Запрет количественных ограничений)» и, кроме того, учреждает *Комитет ВТО по связанным с торговлей инвестиционным мерам* (ТРИМс — записанный русскими буквами английский акроним TRIMS, т.е. Trade-Related Investment Measures) — постоянно действующий орган, администрирующий Соглашение (ст. 7). Самое короткое из Соглашений ВТО — девять статей (три страницы) основного текста и состоящее из двух пунктов (меньше страницы) Приложение «Иллюстративный перечень».

Согласно ст. 2 Соглашения именно Приложение и составляет центр тяжести документа — именно оно содержит ***перечень тех инвестиционных мер в торговле*** (*ТРИМс*), ***которые запрещено применять*** в силу их противоречия (несовместимости с п. 4 ст. III (п. 1 Приложения) и п. 1 ст. XI (п. 2 Приложения) ГАТТ.

К числу ТРИМс, несовместимых с обязательством национального режима, предусмотренным в п. 4 ст. III ГАТТ, относятся *требования* «...(a) *закупок или использования предприятием товаров отечественного происхождения или из любого отечественного источника*, независимо от того, определяются ли конкретные товары, их объем или стоимость, или доли от объема или стоимости его местного производства; или (b) [*того*] *чтобы закупки или использование предприятием импортируемых товаров ограничивались количествами*, связанными с объемом или стоимостью экспортируемых им местных товаров». Обращает на себя внимание то, что п. 1 Приложения к Соглашению не запрещает использования этих мер самими государствами-членами ВТО. *Требовать от частных лиц*, чтобы те покупали только отечественные товары («Покупай российское!», «Поддержи отечественного производителя!»), равно как и того, чтобы они не покупали импортных товаров более количества, определенным образом «увязанного» с объемами экспортируемых национальных товаров, *государства не могут* — это запрещено. Но если *сами государства* следуют такой политике — в том числе в условиях своих закупок указывают на предпочтение товаров отечественного производства — это соглашениям ВТО ничуть не противоречит. Разумеется, ничто не мешает выдвинуть подобные требования и производящим закупки частным лицам — важно лишь, чтобы это было сделано *добровольно*, без давления со

стороны государства. Пресловутое «давление» должно выражаться либо в «...применении [ТРИМс] на основании распоряжения или введении [их] внутренним законодательным актом или в административном порядке, или [увязкой с] соблюдением [ТРИМс возможности]... для получения льгот».

Что же касается ТРИМс, несовместимых с обязательством общего устранения количественных ограничений, предусмотренным в п. 1 ст. XI ГАТТ 1994, относятся три следующих типа мер: «...(a) импорт предприятием товаров, используемых в его местном производстве или имеющих отношение к нему, в целом или количеством, связанным с объемом или стоимостью экспортируемых им местных товаров; (b) импорт предприятием товаров, используемых в его местном производстве или имеющих отношение к нему, путем ограничения доступа предприятия к иностранной валюте объемом поступлений иностранной валюты, причитающейся предприятию; или (c) экспорт или продажу предприятием товаров на экспорт, выражаемых в виде либо конкретных товаров, их объема или стоимости, либо в виде доли от объема или стоимости его местного производства» (п. 2 Приложения). Опять-таки, будет точным сказать, что запрещается не сама описанная практика, а *государственное принуждение* к таковой — применение описанных мер по государственно-властному распоряжению, их введение в действие внутренним законодательным актом или в административном порядке, а также привязка к соблюдению ТРИМс возможности получения каких-либо льгот.

Рассматриваемое Соглашение вводится в действие в течение двух-, пяти- или семилетнего переходного периода, в продолжение которого первые 90 дней предоставляются на то, чтобы новоиспеченный член ВТО проинформировал Совет ВТО по товарной торговле обо всех существующих на его территории ТРИМс, не соответствующих требованиям Соглашения (п. 1 ст. 5), а два года, пять или семь лет — на то, чтобы отменить такие ТРИМс, соответственно, развитой, развивающейся и наименее развитой стране (п. 2 ст. 5). При определенных условиях (п. 3—5 ст. 5) возможны некоторые отступления от установленных выше правил.

b) ***Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам/ Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*** — «...определяет условия и процедуры применения субсидий и мер, направленных на борьбу с субсидированием»[1]. Этим занимается *Комитет ВТО по субсидиям и компенсационным мерам*, учрежденный ст. 24

[1] В другом Соглашении ВТО (п. 1 ст. 6 Соглашения по гражданской авиационной технике) данное Соглашение (по субсидиям и компенсациям) именуется еще одним особым наименованием — *Соглашением по интерпретации и применению статей VI, XVI и XXIII ГАТТ*. Честно говоря, нигде больше оно нам не встречалось, но если вдруг встретится учащимся, им нужно помнить, что это — всего лишь иное обозначение уже известного нам акта, а не какой-то еще особый документ ВТО.

Соглашения. Это самый объемный документ из Приложения 1А к Марракешскому соглашению, исключая, конечно, ГАТТ 1947 (почти 50 страниц), но это потому, что в нем фактически соединено два соглашения по двум различным, хотя и непосредственно взаимосвязанным вопросам — одно (ст. 1—9) по субсидиям, а другое (ст. 10—23) по компенсациям. Соглашение заключает в себе также общие для субсидий и компенсаций организационно-технические нормы (ст. 24—32) и семь приложений.

Нормы Соглашения, касающиеся субсидий. Статьи 1 и 2 Соглашения определяют общее (родовое) понятие *субсидии как таковой*, ***субсидии вообще*** (ст. 1) и ***специфической субсидии*** как одного из видов, частного случая субсидии (см. ст. 2 и Приложение I, содержащее «иллюстративный» (т.е. примерный) перечень 12 типов экспортных субсидий[1] — все они являются *специфическими*). Специфические субсидии в свою очередь тоже делятся (по кругу своих адресатов) на *персональные* (предоставляемые конкретным хозяйствующим субъектам — нам таковые прекрасно известны на примере систематических государственных реанимационных вливаний в «АвтоВАЗ»), *групповые* (предоставляемые нескольким конкретным хозяйствующим субъектам, объединенным тем или иным общим признаком — они у нас не очень распространены) и *отраслевые* (т.е. предоставляемые хозяйствующим субъектам, действующим в определенной отрасли промышленности или торговли — примерами таких субсидий у нас может служить систематическая «помощь» предприятиям ЖКХ или сельскохозяйственным производителям).

«...Считается, что ***субсидия*** существует когда: (a1) оказывается финансовое содействие правительством или любым публичным органом (далее — ...Правительство) в пределах территории члена, т.е. когда: (i) правительство практикует прямой перевод денежных средств (например, в виде дотаций, займов или покупки акций) или принимает на себя обязательства по переводу таких средств (например, гарантии по займам); (ii) правительство отказывается от взимания или не взимает причитающиеся ему доходы (например, налоговые льготы, такие как налоговые кредиты)...; (iii) правительство предоставляет товары или услуги помимо общей инфраструктуры или закупает товары; (iv) правительство осуществляет платежи в механизмы финансирования или поручает либо предписывает частному лицу выполнять одну или несколько функций из числа указанных в подп. (i) — (iii), которые обычно

[1] Для целей применения Приложения I имеют большое значение также связанные с ним Приложения II и III — Руководства (II) по порядку потребления материалов в производственном процессе и (III) для классификации систем возврата импортных сборов в качестве экспортных субсидий.

возлагаются на правительство, причем на условиях, которые фактически не отличаются от обычной практики правительств; или (a2) существует любая форма поддержки доходов и цен в смысле ст. XVI ГАТТ[1] и (b) таким образом предоставляется преимущество». Это — определение субсидии как таковой, субсидии вообще.

Рассматривается, как ***специфическая*** всякая субсидия, когда субсидирующий орган или законодательство, в соответствии с которым действует субсидирующий орган, (a) *четко ограничивает доступ к субсидии только определенных предприятий...* [либо] (b) хотя и устанавливает объективные критерии или условия[2], определяющие право на получение и размер субсидий, но *не предусматривает, что право на получение является автоматическим даже при строгом выполнении таких критериев и условий*, или эти критерии и условия не оговорены «...в законе, инструкции, акте или других официальных документах таким образом, чтобы их можно было проверить»; наконец, (c) если, несмотря на соблюдение п. (a) и (b), «*...имеются* [*иные*] *основания полагать, что данная субсидия в действительности может быть специфической*»[3]; (d) субсидия, использование которой ограничено *определенными предприятиями, расположенными в обозначенном географическом*

---

[1] Из ст. XVI ГАТТ необходимо помнить два следующих самых важных положения: (1) субсидией считается «*...любая форма поддержания дохода или цен*, которая влияет, прямо или косвенно, на увеличение экспорта любого товара с ее территории или сокращение импорта какого-либо товара на ее территорию» (п. 1) и (2) то, что она касается *характера* запрещенных субсидий — все они должны быть *экспортными* (п. 2). В смысле п. 1 можно считать, что у нас в России субсидируется производство *любого товара*, поскольку оно осуществляется с использованием электрической и тепловой энергии — таких «товаров», цены на услуги по передаче (поставке) которых *регулируются государством*. Кроме того, если эта энергия вырабатывается с помощью сжигания природного газа, то прибавляется еще одна форма субсидии, поскольку цены и на сам газ также относятся к числу регулируемых.

[2] То есть «...критерии, которые являются нейтральными, не создают преимуществ для некоторых предприятий по сравнению с другими, являются экономическими по характеру и горизонтальными по способу применения, как, например, число занятых или размер предприятий».

[3] При определении этих самых «иных оснований» могут быть приняты во внимание следующие факторы: «...[фактическое] использование программы субсидирования ограниченным числом определенных предприятий, [фактическое же] преимущественное использование определенными предприятиями, предоставление непропорционально больших сумм субсидий некоторым предприятиям, а также способ использования дискретности, которой обладает субсидирующий орган при принятии решения о предоставлении субсидии [в этом отношении должна, в частности, приниматься во внимание информация о частоте отказов или одобрений заявок на субсидирование и мотивы соответствующих решений]. Применяя этот подпункт, следует учитывать степень диверсификации экономической деятельности в пределах юрисдикции субсидирующего органа, а также продолжительность времени, в течение которого действует данная программа субсидирования» (подп. (c) п. 2 ст. 2 Соглашения, с примечанием).

регионе, находящемся под юрисдикцией субсидирующего органа; (e) любая субсидия, подпадающая под положения ст. 3 Соглашения, в том числе (i) *субсидии, увязанные* по закону или фактически в качестве единственного или одного из нескольких условий *с результатами экспорта*, включая перечисленные в Приложении I; (ii) *субсидии, увязанные* по закону или фактически в качестве единственного или одного из нескольких условий *с использованием отечественных товаров вместо импортных*» (п. 1—3 ст. 2, п. 1 ст. 3).

Теперь — определившись с ключевыми понятиями — мы можем изложить существо ***основных идей*** Соглашения, касающихся субсидий, — благо, что оно может быть изложено весьма кратко. Соглашение (1) *распространяется только на* ***специфические субсидии***, причем, *как экспортные, так и иные* (п. 2 ст. 1); оно (2) ***категорически и безусловно запрещает*** государствам-членам ВТО *предоставление и сохранение любых специфических* ***экспортных*** *субсидий* (ст. 3)[1], исключая те, возможность предоставления которых прямо предусмотрена Соглашением по сельскому хозяйству и принятыми в соответствии с ними Schedules соответствующих государств (п. 1 ст. 3 Соглашения или п. (a) § 2 настоящей Лекции) и, наконец, (3) определяет ***иные виды субсидий, которые скорее всего*** — после проведения соответствующей процедуры — ***будут запрещаться***: к ним относятся *субсидии, дающие основания для принятия мер* (ст. 5 и 6), и, соответственно, *субсидии, не дающие основания для принятия мер* (ст. 8). Вопросы о том, как поступать государствам-членам, считающим, что какое-либо другое государство-член нарушает положения Соглашения, предоставляя запрещенные субсидии, разрешаются в ст. 4, 7 и 9 Соглашения — в зависимости от того, о каком виде субсидий идет речь — о безусловно запрещенных экспортных, о субсидиях, дающих основания для принятия мер, или о субсидиях, не дающих таких оснований (соответственно).

Кроме того, в соответствии с п. 10 ст. 4 и п. 9 ст. 7 Соглашения Орган по разрешению споров (DSB) ВТО может разрешить государству-члену, потерпевшему от экспорта товаров на его территорию с территории государства-нарушителя, субсидировавшего такой экспорт, «...принять *ответные меры, соразмерные со степенью и характером установленных неблагоприятных последствий*». Что это за меры — Соглашением не уточняется; по всей видимости, их арсенал будет зависеть от конкретной ситуации. Полагаю, что это может быть либо какая-то из *специальных защитных мер*

[1] То есть — за важностью вопроса напоминаем еще раз — тех, предоставление которых по закону или фактически связано (а) с результатами экспорта и (б) с использованием отечественных товаров вместо импортных (п. 1 ст. 3 Соглашения).

по Agreement on Safeguards (рассматривается в следующем параграфе) либо *встречное субсидирование* экспорта каких-либо товаров со своей территории на территорию государства-нарушителя. Вместо разрешения на принятие ответных мер от DSB компетентные органы государства, потерпевшего от субсидируемого экспорта, могут принять решение об обложении такового особой таможенной пошлиной — она называется *компенсационной* (см. далее).

Разумеется, не могут применяться какие-либо меры воздействия в случае субсидий, не дающих основания для принятия мер, — об этом говорит само их наименование и одно из примечаний к ст. 10. Исключение — ситуация, в которой субсидия, указанная в п. 2 ст. 8 (не дающей основания для принятия мер), предоставлялась в рамках программы, о которой не было сделано надлежащего уведомления (см. то же примечание к ст. 10), — там возможно применение либо соразмерной ответной меры, либо компенсационной пошлины.

Нормы Соглашения, касающиеся компенсационных мер. Ответ на вопрос о том, что такое компенсационные меры (правильно — *компенсационные пошлины*, далее также "компенсации") дается в примечании к ст. 10 Соглашения, в соответствии с которой «...термин "***компенсационная пошлина***" следует понимать как означающее *специальную пошлину, взимаемую в целях нейтрализации субсидии, предоставленной прямо или косвенно на производство, обработку или экспорт любого товара*, как это предусмотрено в п. 3 ст. VI ГАТТ». Там дается тождественное по сути определение: «...под понятием "***компенсационная пошлина***" понимается *специальная пошлина, взимаемая в целях устранения действия любой дотации или субсидии, предоставленной, прямо или косвенно, на изготовление, производство или экспорт любого товара*». Словом, компенсация — это мера, направленная на нейтрализацию действия запрещенной субсидии. Это определение позволяет понять, *как именно связаны* друг с другом вопросы о субсидиях и компенсациях — почему они оказались объединены в одном Соглашении.

Как уже говорилось, применение компенсации в соответствии со ст. 10—23 Соглашения возможно в качестве *одной из мер* нейтрализации негативного влияния субсидируемого экспорта. Теоретически, компенсации могут быть применены *параллельно* с ответными мерами, принятие которых санкционировано по правилам п. 10 ст. 4 или п. 9 ст. 7 Соглашения. Но (согласно примечанию к ст. 10) «...в отношении последствий какой-либо *конкретной субсидии на внутреннем рынке импортирующего члена* возможна *только одна форма защиты* (либо компенсационная пошлина... либо ответная мера в по статьям 4 или 7)».

Компенсационная пошлина вводится *компетентным органом государства-члена*, хозяйствующие субъекты которого потерпели от субсидируемого экспорта с территории другого государства (импорта на его территорию); собственно, именно «...по письменному заявлению отечественной промышленности либо от ее имени» начинается «...*расследование* с целью определения существования, уровня и влияния любой предполагаемой субсидии» (п. 1 ст. 11 Соглашения). Такое заявление должно содержать «...достаточные доказательства [см. о них ст. 12] существования (a) субсидии и, если возможно, ее размера, (b) ущерба в смысле ст. VI ГАТТ, как он толкуется в [ст. 15] настоящего Соглашения, и (c) причинно-следственной связи между субсидированным импортом и предполагаемым ущербом. Простое утверждение, не подкрепленное соответствующими доказательствами, не может рассматриваться как достаточное для выполнения требований настоящего пункта» (п. 2 ст. 11 Соглашения). Кроме того, заявление должно соответствовать определенным требованиям к оформлению — реквизитам (там же). Расследование начинается только по проверке компетентным органом ряда обстоятельств, как то: соответствия заявления предъявляемым к нему требованиям, достаточности доказательств, наличия поддержки этого заявления среди других представителей отечественной промышленности (п. 3, 4, 6, 7 ст. 11). Ни подача заявления с просьбой о возбуждении расследования, ни его проведение не должны препятствовать внешней торговле (п. 6, 10 ст. 11), а расследование, будучи возбужденным, должно быть завершено не более чем в 18-месячный срок. Оно должно быть прекращено немедленно, если в ходе его вскроется какой-либо из упомянутых выше недостатков в заявлении или доказательствах либо будет установлен незначительный размер субсидии — менее 1% в общей стоимости товара (п. 9 ст. 11). При необходимости в ходе расследования компетентный орган проводит консультации с заявителями, всеми заинтересованными лицами, а также странами-членами, с территорий которых происходят товары, являющиеся предметом субсидируемого экспорта.

Круг *обстоятельств, имеющих значение для дела* о введении компенсационной пошлины, определен ст. 14—16 Соглашения. В него входят: (1) факт предоставления запрещенной субсидии и ее размер (ст. 14)[1]; (2) факт причинения и размер ущерба (ст. 15) отечественной промышленности (определенной в соответствии со ст. 16) и (3) причинно-следственная связь между (1) и (2) — запрещенной субсидией и ущербом. Если в ходе надлежаще начатого расследования (не ранее чем через 60 дней

[1] См. на этот счет Приложение IV — пример Расчета общей стоимости субсидирования.

с даты его начала) будет вынесено предварительное определение утвердительного характера, согласно которому «...субсидия существует, и ...субсидированный импорт наносит ущерб отечественной промышленности», и компетентные органы найдут, что это необходимо для предотвращения ущерба в период расследования, они вправе принять *временные компенсационные меры* — ввести «...временные компенсационные пошлины, гарантированные денежными депозитами или долговыми обязательствами на сумму, равную предварительно рассчитанному размеру субсидирования» на «...возможно более короткий период, который не может превышать четырех месяцев»[1] (п. 1—4 ст. 17 Соглашения). Окончательное решение вопроса о введении *постоянной* (действующей на период, пока негативные последствия субсидированного экспорта не будут нейтрализованы[2]) *компенсационной пошлины* компетентный орган может принять после «...разумных усилий, предпринятых с целью завершения консультаций» и вынесении «...окончательного определения о наличии и размере субсидии и о том, что благодаря влиянию субсидии субсидированный импорт причиняет ущерб [отечественной промышленности]» (п. 1 ст. 19). Такая пошлина по общему правилу не может применяться к товарам, экспортированным до вступления в силу решения о ее введении или о применении временной компенсационной меры, если оно имело место (п. 1 ст. 20; исключения — см. ее п. 2, 4 и 6).

При всем том, что ни ход самого расследования, ни факт его возбуждения, ни предварительное или окончательное определения, принятые по его результатам, не должны препятствовать международной торговле, все обстоятельства, факты и процедуры, касающиеся, с одной стороны, субсидий, с другой — компенсационных пошлин, должны становиться *предметом соблюдения принципа прозрачности* (транспарентности, гласности, публичности и т.д.). Общие правила на этот счет — про взаимное уведомление странами-членами друг друга и наблюдение ими друг за другом в части применения субсидий и компенсаций — содержатся в ст. 25 и 26 Соглашения; ст. 12 и 22 прибавляют к ним правила, касающиеся обеспечения гласности и объективности расследования.

---

[1] Временные компенсационные меры не должны приниматься (а будучи принятыми — подлежат отмене) в том случае, если государство, субсидирующее экспорт, возьмет на себя обязательство «...отменить или ограничить субсидию либо принять другие меры в отношении последствий субсидирования» либо если «...экспортер согласится пересмотреть свои цены таким образом, что органы расследования убеждаются в устранении неблагоприятных последствий субсидирования» (п. 1 ст. 18).

[2] Подробнее о сроке действия компенсационной пошлины — см. ст. 21 Соглашения.

Наконец, так же как и в большинстве других Соглашений ВТО ст. 27—29 рассматриваемого Соглашения предусматривают ряд послаблений для развивающихся стран и стран с переходной экономикой — возможность применения по отношению к ним со стороны стран развитых так называемых *специального* и *дифференцированного* режимов.

§ 6. Товарный демпинг, растущий импорт и борьба с ними

В предыдущем параграфе мы говорили о средствах защиты от последствий такого экспорта с территории известного государства, в отношении которого этим государством принимаются либо запрещенные ТРИМс, либо запрещенное субсидирование. Оборотной стороной такого — незаконно инвестируемого или субсидируемого (искусственно стимулируемого) государством экспорта — становится *импорт, наносящий ущерб национальной промышленности страны-импортера.* Но что же делать в том случае, когда подобный импорт объясняется вовсе не искусственным государственным стимулированием экспорта, а какими-то другими факторами? Как быть в том случае, если страна-экспортер ни запрещенных ТРИМс не устанавливает, ни запрещенных экспортных субсидий не применяет, но ущерб, возникающий у страны-импортера из-за такого экспорта, вполне сопоставим с тем, какой возникал бы при его искусственном стимулировании или даже превышает его, грозя полным уничтожением отечественной промышленности? Этому вопросу и посвящена завершающая группа Соглашений ВТО — Приложения 1А к Марракешскому соглашению: (a) о *правилах происхождения* товаров; (b) о борьбе с *товарным демпингом* и (c) о *защитных мерах.*

a) ***Соглашение по правилам происхождения/Agreement on Rules of Origin*** — «...определяет, что под правилами происхождения понимается совокупность законов, нормативных актов и правил для определения страны происхождения товаров» и учреждает *Комитет ВТО по правилам происхождения* — постоянно действующий орган, администрирующий Соглашение (п. 1 ст. 4), а под эгидой Всемирной таможенной организации (World Custom Organization/WCO) — еще и так называемый *Технический комитет по правилам происхождения* (п. 2 ст. 4), который «...должен выполнять техническую работу, предусмотренную в части IV и предписанную Приложением I» к Соглашению. В целом это Соглашение представляет собой не очень объемный акт — девять статей, занимающих чуть больше 12 страниц + два приложения, в среднем по полторы страницы каждое.

Зачем это Соглашение нужно? Почему вообще уже под конец обсуждения Соглашений ВТО вдруг возник вопрос о правилах

определения места происхождения товара? Ответы на оба этих вопроса достаточно очевидны: Соглашение необходимо для того, чтобы не принималось такого национального законодательства, которое допускало бы произвол в определении страны происхождения в «выгодном» для страны смысле, например чтобы товар, на самом деле происходящий из страны, в отношении которой у интересующего нас государства *нет права применять какие-либо ограничения* (те же компенсационные или антидемпинговые пошлины или иные защитные меры, количественные ограничения и квоты), не был бы определен как происходящий из страны, в отношении которой у этого государства такое право есть. Как это может быть? Возможны самые разные варианты, наиболее простым является, по-видимому, следующий: признать страной происхождения товаров не только ту страну, на территории которой они произведены, но и ту, с территории которой они ввозятся. Вот чтобы таких или каких-нибудь подобных махинаций не было, и требуется Соглашение.

Махинации с местом происхождения товаров могут иметь самые разные цели. Именно поэтому п. 2 ст. 1 Соглашения установлено, что оно применяется *всегда*, применительно *ко всем случаям* возникновении вопросов о происхождении товаров, т.е. по сути *для любых целей* — для реализации всех вообще Соглашений ВТО в сфере товарной торговли, если только их нормы каким-либо образом «завязаны» на проблематику места происхождения товаров[1]. В то же время, апелляция к правилам происхождения наиболее вероятна даже не со стороны государств, пытающихся поставить преграды ввозу товара на свои территории, а со стороны государств, вывозящих товары, происходящие с территорий определенных стран под видом товаров иного происхождения. Такие возражения являются принадлежностью едва ли не всех антидемпинговых споров. Именно поэтому я посчитал оправданным приурочить рассмотрение Соглашения по правилам происхождения к этой — антидемпинговой — тематике.

Рассматриваемое Соглашение отличается несколько непривычной структурой. Определив понятие самих правил происхождения (п. 1 ст. 1) и (как уже было указано) сферы применения Соглашения (п. 2 ст. 1), составители обратились к процедурным и организационно-техническим нормам, касающимся поведения стран-участниц ВТО в деле применения правил происхождения товаров, проведения двусторонних консультаций, взаимодействия с ВТО и разрешения споров на этот счет, сперва — *в течение переходного*

[1] И в этом смысле рассмотрение Соглашения по правилам происхождения *после* изучения основной массы Соглашений ВТО, нормы которых придают юридическое значение месту происхождения товаров, также является вполне логичным.

периода (ст. 2), а затем и *на постоянной основе* (ст. 3—8). И лишь в заключительной (девятой) статье Соглашения (да и то не во всей) разработчики вновь вернулись к содержательным вопросам материального права. Из тех небольших материально-правовых постановлений, которые попали в Соглашение, можно получить следующий свод принципов и правил.

Согласно п. 1 ст. 1 «...под ***правилами происхождения*** понимается *совокупность законов, нормативных актов и решений административных органов для общего применения, используемых любым членом для определения страны происхождения товаров*, при условии, что такие правила происхождения не связаны предоставлением на договорной или автономной основе тарифных преференций, выходящих за пределы применения п. 1 ст. I ГАТТ 1994», т.е. тарифных преференций, не отвечающих режиму наибольшего благоприятствования. О сфере (целях) применения Соглашения, описанных в п. 2 ст. 1, было сказано выше.

Основной принцип, который должны соблюдать страны-участницы ВТО в сфере правил происхождения — это принцип ***равного, последовательного, единообразного, беспристрастного и разумного для всего и всех применения одних и тех же правил национального законодательства*** *ко всем товарам из любых стран и для любых целей* (п. (a), (d) ст. 3, подп. (a), (e) п. 1 ст. 9)); с ним соединяются принципы гласности (п. (e) — (g) ст. 3), права на судебное обжалование (п. (h) ст. 3) и конфиденциальности (п. (i) ст. 3). Что же касается содержательных требований, которым должны соответствовать все национальные законы и прочие правила происхождения, то таковых выставлено *восемь*: (1) «...страной, которая должна быть определена как *страна происхождения конкретного товара*, является либо *страна, где товар* ***получен полностью***, либо, если в производстве данного товара участвует более чем одна страна, страна, *в которой была осуществлена* ***последняя значительная переработка***» (п. (b) ст. 3, подп. (b) п. 1 ст. 9); затем, правила происхождения должны быть (2) «*...объективными, понятными и предсказуемыми*» (подп. (c) п. 1 ст. 9); (3) «*...логически последовательными*» (подп. (f) п. 1 ст. 9); (4) «*...основаны на позитивном критерии*; негативные критерии могут использоваться для пояснения позитивного критерия» (подп. (g) п. 1 ст. 9) и, наконец, они не должны (5) «...прямо или косвенно использоваться как инструменты для достижения целей в регулировании торговли» (подп. (d) п. 1 ст. 9); (6) «...сами по себе оказывать ограничительного, искажающего или дезорганизующего воздействия на международную торговлю» (там же); (7) «...налагать неоправданно строгие требования или требовать выполнения какого-либо условия, не связанного с производством или переработкой, как предварительного для определения страны происхождения»

(там же). Отдельно опишем «длинное» требование (8): «...правила происхождения, которые ...применяют *при импорте и экспорте, не должны быть более строгими, чем правила происхождения, которые ...применяют для определения того, произведен ли товар в данной стране или нет*, и не должны приводить к дискриминации между другими членами, независимо от национальной принадлежности производителей данного товара» (п. (c) ст. 3).

Правила по соблюдению начала транспарентности установлены в ст. 5 Соглашения. В течение 90 дней со дня вступления той или иной страны в ВТО она обязана довести свои национальные правила определения страны происхождения до сведения ВТО (в лице Секретариата) (п. 1 ст. 5). Позднейшие изменения этих правил должны публиковаться не менее чем за 60 дней до времени их предполагаемого введения в действие (п. 2 ст. 5). Если вновь принятая в ВТО страна не имеет правил происхождения, соответствующих требованиям ст. 9 Соглашения, она должна разработать и представить в ВТО рабочую программу по принятию и введению в действие соответствующих правил сроком реализации до трех лет (п. 2 ст. 9).

b) ***Соглашение по применению ст. VI ГАТТ 1994 (антидемпинговое Соглашение)/Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (anti-dumping Agreement)*** — «...определяет условия и процедуры применения мер для противодействия демпингу» и учреждает *Комитет ВТО по антидемпинговой практике* — постоянно действующий орган, администрирующий Соглашение (ст. 16). Состоит из 18 статей, занимающих чуть менее 25 страниц, и двух коротких приложений.

Соглашение описывает существо демпинга через определение *товара, являющегося предметом демпинга*, как «...товара, поступившего на рынок другой страны по цене ниже его нормальной стоимости, если экспортная цена данного товара, экспортированного из одной страны в другую, ниже сравнимой цены, устанавливаемой в рамках обычного хода торговли на аналогичный товар, предназначенный для потребления в экспортирующей стране» (п. 1 ст. 2). Разница между сравнимой и экспортной ценой составит так называемую ***демпинговую маржу*** — сумму, являющуюся *верхним пределом для размера возможной антидемпинговой пошлины, если таковая будет введена* (п. 3 ст. 9 Соглашения). Пока демпинговая маржа не превысит размера *de minimus* (см. о нем ниже) — о демпинге как основании применения антидемпинговой пошлины речи быть не может, поэтому точный расчет величины демпинговой маржи (а значит — и применяемый для такого расчета метод) являются делом чрезвычайной важности.

Если на внутреннем рынке экспортирующей страны аналогичный товар «в рамках обычного хода торговли» не продается

или продается «в силу особой рыночной ситуации» в небольших (не позволяющих провести надлежащее сопоставление) объемах, то «...демпинговая маржа определяется путем сопоставления *со сравнимой ценой на аналогичный товар, когда он экспортируется в соответствующую третью страну*, при условии, что эта цена является представительной, *либо с издержками производства в стране происхождения, к которым добавляется разумная сумма административных, торговых и общих издержек, а также прибыли*» (п. 2 ст. 2)[1]. Наконец, в случает отсутствия и экспортной цены, с которой можно было бы произвести сравнение, а также в случае, когда она «...по мнению соответствующих компетентных органов... не вызывает доверия в связи с наличием связи или компенсационного соглашения между экспортером и импортером или третьей стороной», можно произвести сравнение с *искусственной экспортной ценой*, т.е. ценой, «...сконструированной на основе цены, по которой импортированные товары *впервые перепродаются независимому покупателю*, или, если товары не перепродаются независимому покупателю или не перепродаются в том же виде, в каком они были импортированы, *на такой разумной основе, какая может быть определена компетентными органами*» (п. 3 ст. 2). Подчеркивается, что сравнение производится с сопоставимой ценой в стране экспорта даже тогда, когда такая страна является *промежуточной*, т.е. когда экспортируемые товары происходят из другой страны. Сравнение может проводиться с ценой в стране происхождения «...лишь в тех случаях, когда товары лишь пересотправляются через страну экспорта, либо такие товары не производятся в стране экспорта, либо в случае отсутствия сравнимой цены на них в стране экспорта» (п. 5). Пункт 4 ст. 2 Соглашения устанавливает ряд правил, обязательных для соблюдения при производстве сравнения; п. 6 — определяет понятие аналогичного товара.

Но вот ст. 2 в своем полном объеме применена — установлено, что товар является предметом демпинга и рассчитана величина демпинговой маржи — что дальше? Дальше необходимо *подсчитать ущерб от демпинга*, поскольку, согласно ст. 1 Соглашения, условия применения антидемпинговой меры определяются ст. VI ГАТТ, согласно которой демпинг запрещается, если он «*...причиняет или угрожает причинить материальный ущерб промышленности*, созданной на территории договаривающейся стороны, или материально сдерживает создание отечественной промышленности». Вопрос о том, что такое *ущерб от демпинга* и *как его считать*, регулируется ст. 3 Соглашения; ее изучение весьма желательно осуществлять либо под руководством профессионала-сбытовика

[1] Далее этот пункт весьма подробно (почти на две страницы) расписывает эти самые издержки.

с экономическим или финансовым образованием, специализирующегося в соответствующей сфере, либо, в крайнем случае, с привлечением материалов конкретных дел по антидемпингу, разрешенных DSB WTO[1].

Из ст. VI ГАТТ можно понять, что с вопросом об ущербе от демпинга непосредственно связан вопрос о понятии «отечественной промышленности» (его регулирует ст. 4 Соглашения), а из опыта анализа Соглашения по субсидиям и компенсациям (см. пред. параграф) — предположить, что наверняка должна быть установлена некая нижняя планка (граница) для минимальной ценовой маржи и (или) объема импорта для того, чтобы его можно было бы признать демпинговым. И такие значения (оба!) действительно установлены в п. 8 ст. 5 Соглашения (на него ссылается п. 3 ст. 3): так, нет смысла говорить о демпинге как основании для применения антидемпинговой меры, если демпинговая маржа рассматривается как *de minimis*, а именно — если она составляет *менее 2% экспортной цены*. Точно так же нет смысла рассуждать о возможном применении антидемпинговой меры, если «...объем демпингового импорта из определенной страны составляет менее 3% импорта аналогичного товара в импортирующий член, при условии, что на страны, индивидуальная доля которых составляет менее 3% импорта аналогичного товара в импортирующий член, в совокупности приходится не более 7% импорта аналогичного товара в импортирующий член». Наконец, нет смысла говорить о запрещенном демпинге и в том случае, когда «...кумулятивная оценка влияния импорта является *уместной* в свете условий конкуренции между импортируемыми товарами и условий конкуренции между импортируемыми товарами и аналогичным отечественным товаром» (п. 3 ст. 3).

Последующие статьи Соглашения трактуют о других вопросах, а именно: (1) ст. 5, 6 и оба Приложения — о процедуре антидемпинговых расследований и об используемых в их процессе доказательствах; (2) ст. 7 и 8 — про временные (т.е. такие, которые могут быть введены на период проведения антидемпингового расследования) меры и их альтернативу (антидемпинговые обязательства); (3) ст. 9—11 — про антидемпинговые пошлины (их размеры, введение и взимание, про их обратную силу и срок действия); (4) ст. 12 — про транспарентность решений в сфере антидемпинга

[1] См., например, информацию по недавним антидемпинговым делам ВТО, завершенным решениями по существу: DS404 (США против Вьетнама по поводу некоторых видов креветок), DS414 (США против Китая по поводу зерненой (текстурованной) холоднокатаной электротехнической стали), DS425 (ЕС против Китая по поводу рентгеновского оборудования), DS427 (США против Китая по поводу продукции из цыплят-бройлеров) (URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm).

(начиная с публичного уведомления о начале антидемпингового расследования и заканчивая разъяснениями вынесенных на этот счет решений). Все эти нормы во многом похожи на соответствующие им правила ст. 11—20 Соглашения по субсидиям и компенсациям (см. предыдущий параграф). Особо важное значение среди этих норм имеют п. 3 и 4 ст. 9, определяющие два метода расчета антидемпинговой пошлины (ретроспективный и перспективный) и, соответственно, ее возможные размеры (пределы), а также п. 2 и 6 ст. 10, устанавливающие временные пределы обратной силы антидемпинговой пошлины.

c) ***Соглашение по защитным мерам/Agreement on Safeguards*** — «...определяет условия и процедуры применения мер для противодействия растущему импорту», учреждая при этом Комитет ВТО по специальным защитным мерам (далее — «СЗМ») — постоянно действующий орган, администрирующий Соглашение (ст. 13). Небольшой документ — 14 статьей, восемь страниц, одно приложение на один абзац.

Специальные защитные меры (СЗМ) — это меры, предусмотренные ст. XIX ГАТТ, а именно — *приостановление исполнения членом ВТО своих обязательств* (полностью или частично) в отношении иных членов, а также *отзыв либо изменение уступки, сделанной по отношению к какому-либо товару* (ст. 1 Соглашения). Как видим, СЗМ имеют дополнительное (субсидиарное) назначение — оградить национальный рынок от притока импортных товаров в таких условиях, которые хотя и причиняют ущерб отечественной промышленности, но не дают оснований для введения антидемпинговой пошлины. Это логично, ибо не всякий вредоносный импорт есть в то же время и демпинг. СЗМ (как и антидемпинговая пошлина) вводятся и применяются по решению компетентных органов государства-члена ВТО, страдающего от растущего импорта. Существуют два условия применения СЗМ — *материально-правовое* и *процессуальное*.

1) *Материально-правовое условие применения СЗМ* определено ст. XIX ГАТТ или ст. 2 и 4 Соглашения. СЗМ могут быть применены всяким государством-членом ВТО, когда «...товар импортируется на его территорию *в таких возросших количествах*, в абсолютном или относительном выражении к его национальному производству, *и в таких условиях, которые наносят или угрожают нанести серьезный ущерб отрасли национального производства, производящей аналогичные или непосредственно конкурирующие товары*» (п. 1 ст. 2). Развитие этого положения — в том числе определения понятий «серьезный ущерб», «угроза серьезного ущерба», «отрасль отечественного производства», а также перечень тех обстоятельств, которые должны быть учтены при решении релевантных для дела вопросов — даны в ст. 4 Соглашения

и, отчасти, в ст. 5 (и, опять-таки, ст. XIX ГАТТ), определяющих те цели, для достижения которых только и возможно применение СЗМ. Основной принцип — минимальная необходимость в сочетании с достаточностью.

2) О существе процессуального условия нетрудно догадаться: СЗМ могут быть применены *только по результатам расследования*, проводимого компетентными органами государства-члена ВТО, собирающегося применить СЗМ (ст. 3). Возможно, правда, применить, не дожидаясь результатов расследования, так называемые *временные меры* — но только «в критических обстоятельствах», на срок, не превышающий 200 дней, и с соблюдением правил ст. 2—7, 12 Соглашения, т.е., в частности, при наличии начатого, хотя и не завершенного расследования (ст. 6). Расследование и его результаты подчиняются правилам о *прозрачности* (транспарентности), сконцентрированным в ст. 12 Соглашения, содержательно аналогичной нормам о транспарентности расследований в области субсидий-компенсаций и антидемпинга.

СЗМ могут вводиться только на срок, «...который может быть необходим, чтобы предотвратить или устранить серьезный ущерб и облегчить процесс экономического приспособления», но в любом случае не более чем на четыре года (п. 1 ст. 7 Соглашения). Срок этот, впрочем, может приостанавливаться и продлеваться (п. 2 ст. 7), но в любом случае не может продолжаться долее восьми лет (п. 3 ст. 7). Причем, судя по п. 4—6 ст. 7, содержание и срок действия СЗМ следует определять с учетом двух следующих обстоятельств: (a) в течение времени своего действия содержание СЗМ нужно *периодически* (через равные промежутки времени) *смягчать*; (b) на *повторное применение* одних и тех же СЗМ в отношении импорта одного и того же товара наложены некоторые ограничения (см. п. 5 и 6). Кроме того, страна, которая *намеревается* (!) применить СЗМ или продлить срок ее действия, *должна стремиться «...сохранить в значительной мере эквивалентный уровень уступок и других обязательств... по ГАТТ... между ним и экспортирующими членами, которые затронуты такой мерой...»* (п. 1 ст. 8), а если это невозможно — то, во-первых, «...предоставить адекватную возможность для проведения перед этим *консультаций* с членами, имеющими значительные интересы как экспортеры данного товара» (п. 3 ст. 12), а во-вторых, — быть готовым к тому, чтобы *«...согласиться на любые адекватные виды торговой компенсации за неблагоприятное воздействие меры на их торговлю»* (п. 1 ст. 8).

Именно последним соображением предопределяются те любопытные меры воздействия, которые могут применить другие страны-члены ВТО по отношению к стране, установившей и применяющей СЗМ. Они определены в ст. 8 и 12 Соглашения.

Если такие страны-экспортеры считают применение СЗМ в предложенном варианте необоснованным, а также если они полагают, что их применение нанесет ущерб их экспортной торговле, они вправе прибегнуть к консультациям, о которых говорится в п. 3 ст. 12. Если в течение 30 дней таких консультаций не будет достигнуто соглашение по урегулированию спорных вопросов, «...то упомянутые экспортирующие члены не позднее чем через 90 дней после введения этой меры *могут приостановить*, по истечении 30 дней со дня получения Советом по торговле товарами письменного извещения о таком приостановлении, *применение в значительной мере эквивалентных уступок или других обязательств* по ГАТТ... *к торговле члена, прибегающего к специальным защитным мерам*, если Совет по торговле товарами не возражает против такого приостановления» (п. 2 ст. 8). Впрочем, это право «...не должно использоваться в первые три года применения специальной защитной меры, при условии, что данная специальная защитная мера принята в результате абсолютного роста импорта и соответствует положениям настоящего Соглашения» (п. 3 ст. 8). Все это весьма напоминает институт *задержания исполнения встречных обязательств* (ст. 328 ГК РФ), а шире — частный случай *самозащиты прав* (ст. 14 ГК РФ). Так выясняется, что классические частноправовые институты вполне успешно работают и в межгосударственных (международных) отношениях. Разумеется, ничто не мешает любой стране-члену — как введшей СЗМ, так и считающей себя пострадавшей от таковых — обратиться в DSB для урегулирования конфликта в соответствии со стандартной процедурой (ст. 14).

§ 7. Необязательные (в том числе утратившие силу) соглашения ВТО

Эти Соглашения — тоже многосторонние, но именуемые не *мульти-*, а *плюрилатеральными* (Plurilateral Trade Agreements) — составляют Приложение 4 к Марракешскому соглашению. Изначально их было четыре, а к сегодняшнему моменту осталось два. Поскольку Российская Федерация не участвует (и не участвовала) ни в одном из них, «официальных» (да и неофициальных тоже) русских переводов текстов этих Соглашений не имеется. Учащимся придется изучать их на одном из иностранных языков.

а) ***Соглашение по торговле гражданской авиационной техникой/Agreement on Trade in Civil Aircraft*** — «...определяет обязательства сторон по либерализации торговли в этом секторе» и учреждает Комитет по торговле гражданской авиационной техникой (п. 1 ст. 8). Небольшой документ — девять статей, одно приложение; всего около 10 страниц, — но при этом по содержанию

глобальный (можно сказать, всеохватывающий) и — как это всегда бывает с документами такого рода — рамочный, схематичный.

Предмет Соглашения определен в его ст. 1: им охватывается международная торговля гражданской авиационной техникой, а именно — летательными аппаратами; авиационными двигателями, их деталями и компонентами; запасными частями и узлами к летательным аппаратам и двигателям, а также техникой для обслуживания, изготовления, восстановления, модификации, переоборудования или ремонта летательных аппаратов и их двигателей и техникой для подготовки летного состава (п. 1). Уточнено, что действие Соглашения не распространяется на *военную* авиатехнику, ее двигатели, их запасные части, узлы и оборудование, аналогичное перечисленному выше (п. 2).

Существо Соглашения наиболее кратко и емко описано на казахском сайте по ВТО: оно «*...фактически, создает зону свободной торговли в области торговли гражданской авиационной техникой для участников Соглашения*»[1]. Это выражается в нескольких следующих моментах.

Во-первых, с 1 января 1980 г.[2] страны-участницы Соглашения не должны облагать ни экспортной, ни импортной таможенной пошлинами сделки с гражданской авиационной техникой, а также всякими вообще изделиями, «...предназначенными для использования в гражданской авиации, включая процессы производства, ремонта, технического обслуживания, восстановления, модификации или переоборудования гражданской авиационной техники» (п. 1 ст. 2 Соглашения).

Во-вторых, страны-участницы Соглашения признают, что сделки с гражданской авиационной техникой, сертификационные требования к гражданским самолетам, а также спецификации на процедуры эксплуатации и технического обслуживания подчиняются *Соглашению ВТО по техническим барьерам в торговле/ Agreement on Technical Barriers to Trade* (п. (а) § 3 настоящей Лекции). Иными словами, названные сделки, требования и процедуры должны совершаться в условиях минимизации пресловутых барьеров в соответствии с названным Соглашением (ст. 3).

В-третьих, страны-участницы Соглашения обязуются обеспечить размещение любых (в том числе правительственных) закупок

---

[1] URL: http://www.wto.kz/ru/object/products/avia/. Подробнее — см.: *Приходько Ю.* Российский авиапром и ВТО: проверка на совместимость // URL: http://www.ato.ru/content/rossiyskiy-aviaprom-i-vto-proverka-na-sovmestimost.

[2] Почему выбрана именно эта дата? Потому что Соглашение это было подписано еще в рамках системы ГАТТ — по итогам раунда переговоров, предшествовавшего Уругвайскому — Токийского раунда в 1979 г. В последующем оно в неизменном виде перекочевало в комплект документов, приложенный к Марракешскому соглашению об учреждении ВТО.

и заказов в сфере гражданской авиационной техники на основе принципа *свободы покупательского выбора*, обусловленного *исключительно коммерческими и технологическими факторами* (п. 1 ст. 4 Соглашения), точнее — определяемыми только на конкурсной основе условиями о цене, качестве и способе поставки (п. 3 ст. 4). Они «...*не могут оказывать давления* на авиакомпании, производителей самолетов или на других лиц, участвующих в покупке гражданских воздушных судов, *с целью обеспечения закупок из любого конкретного источника*, если это повлечет дискриминацию в отношении поставщиков иной страны-подписанта Соглашения», а также *должны избегать создания стимулов* любого рода для подобных (дискриминационных) закупок (п. 2, 4 ст. 4).

В-четвертых, страны-участницы Соглашения «...не применяют количественные ограничения (квоты на ввоз) или импортные лицензионные требования, если таковые ограничивают импорта гражданских воздушных судов» (п. 1 ст. 5), а также количественные ограничения на вывоз, экспортное лицензирование или другие аналогичные требования (п. 2 ст. 5 Соглашения).

В-пятых, страны-участницы Соглашения признают, что всякое стимулирование торговли в области гражданской авиации должно производиться исключительно с соблюдением *Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам/Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*, в частности — «...при условии минимизации отрицательного воздействия на торговлю в гражданской авиации в смысле ст. 8 (3) и 8 (4) Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам» (п. 1 ст. 6 Соглашения).

Наконец, в-шестых, «...подписавшие Страны соглашаются, что ценообразование на гражданские воздушные суда должно основываться на *разумных ожиданиях окупаемости всех затрат*, включая единовременные расходы по исследовательским программам и разработкам самолетов, их узлов и систем, применяемым для производства гражданских самолетов, среднюю себестоимость и финансовые затраты» (п. 2 ст. 6).

Все принятые договаривающимися сторонами обязательства должны соблюдаться не только их центральными, но и региональными, и местными органами власти, а также негосударственными организациями (ст. 7).

b) ***Соглашение по правительственным закупкам/Agreement on Government Procurement*** — «...устанавливает процедуры допуска иностранных компаний к национальным системам закупок для государственных нужд». Общий объем документа — 24 статьи римской нумерации, занимающие более 40 страниц; кроме того, каждое из присоединяющихся к Соглашению государств должно подписать так называемое *Прибавление I*, слагающееся из *пяти разделов* или *Приложений*, закрепляющих их обязательства в сфере

(1) закупок центрального Правительства; (2) закупок местных органов власти; (3) всех иных государственных и муниципальных закупок товаров; (4) государственных и муниципальных закупок услуг и (5) государственных и муниципальных заказов работ и услуг в области капитального строительства (см. об этом п. 1 ст. I Соглашения). Соглашение, однако, не касается закупок, производимых для нужд обороны, защиты общественной морали, порядка, безопасности, жизни и здоровья человека, животных и растительного мира, прав интеллектуальной собственности, а также закупки продукции или услуг организаций инвалидов, благотворительных учреждений или результатов труда заключенных (п. 2 ст. XXIII).

Разумеется, нет надобности применять Соглашение к «покупке склянки чернил». В каждом из названных пяти Приложений определяются среди прочего *пороговые значения* — размеры закупок, с достижением которых только и «включаются» нормы Соглашения (п. 4 ст. I). «Пороговые уровни измеряются в специальных правах заимствования и для большинства стран, подписавших соглашение, одинаковы. На уровне центральных органов власти для большинства стран в переводе на доллары пороговые значения составляют: для рынка товаров — около 200 тыс. долл., для рынка услуг (за исключением строительного сектора) — порядка 200 тыс. долл., для строительных услуг — порядка 7,7 млн долл.»[1]. Следовательно, нормы Соглашения распространяются лишь на случаи наиболее принципиальных, крупных трат государственных и муниципальных средств. Но будучи «включенными», нормы этого Соглашения начинают применяться «...к любым законам, правилам, процедурам или практикам закупок» (п. 1 ст. I), причем *независимо от тех договорно-правовых форм, в которые облекаются закупки*, — к закупкам в широком смысле, «...в том числе с помощью таких средств, как договоры купли-продажи, аренды, проката, в том числе с условиями о рассрочке платежа, с или без опциона на покупку, а также по смешанным договорам» (п. 2 ст. I).

В чем смысл Соглашения? Казалось бы, публично-правовые (государственные и муниципальные) образования, будучи участниками *гражданского* оборота, должны иметь возможность вести себя как *обыкновенные частные лица*, в том числе — *возможность расходовать собственные деньги по своему усмотрению*. Это, конечно, верно, но рассматриваемое Соглашение имеет в виду нечто совсем другое. Дело не в том, что ВТО хотело бы как-то связать своих членов в расходовании собственных бюджетов, а в том, что государственные и муниципальные образования очень часто

[1] Подробнее см.: *Евсеев В.* Государственные закупки России остались вне ВТО // URL: http://www.strf.ru/material.aspx?CatalogId=221&d_no=44564.

выступают столь крупными заказчиками (потребителями) товаров, работ и услуг, что *нерыночное распределение государственных и муниципальных заказов способно оказать существенное негативное влияние на общее состояние производства и обращения товаров как минимум, на соответствующих внутренних, а нередко и на международных рынках.* Так, заказывая товары, работы или услуги неэффективным их поставщикам государственные и муниципальные образования искусственно поддерживают последних, одновременно препятствуя конкуренции со стороны более эффективных производителей, продавцов и подрядчиков. Центральный вопрос Соглашения, следовательно, не в том, *на что* расходуются публичные деньги, а в том, *как* они расходуются; точнее — *в технологии распределения заказов* между конкурирующими предпринимателями и коммерсантами.

В этом смысле ключевой нормой Соглашения следует считать ст. III, устанавливающую принципы *национального режима и недискриминационного осуществления правительственных закупок.* «В отношении всех законов, правил, процедур и практик правительственных закупок, охваченных настоящим Соглашением, каждая сторона предоставляет немедленно и безоговорочно поставщикам продукции и услуг из других стран-участниц Соглашения, режим не менее благоприятный, чем: (a) тот, что установлен для поставщиков отечественной продукции и услуг; и (b) тот, что установлен для поставщиков продукции и услуг из любой другой страны» (п. 1 ст. III). Кроме того, «...все законы, правила, процедуры и практики правительственных закупок, охваченных настоящим Соглашением, должны быть такими, чтобы (a) они не создавали более благоприятного режима местным поставщикам в сравнении с местными же поставщиками с большей или меньшей степенью иностранного участия; и (b) не дискриминировали местных поставщиков, предлагающих товары иностранного производства или услуги иностранного происхождения, при условии, что товары производятся, а услуги происходят с территорий стран-участниц настоящего Соглашения» (п. 2 ст. III). Правила происхождения товаров и услуг определяются по ст. IV Соглашения, а также по *Соглашению ВТО о правилах происхождения*/*Agreement on Rules of Origin* (п. (a) § 6 настоящей Лекции). Коротко говоря, к государственным закупкам, производимым странами-участницами Соглашения, должны *на равных основаниях допускаться любые поставщики,* в том числе *с иностранным участием и просто иностранные,* причем *независимо от происхождения поставляемых ими товаров или оказываемых услуг.* Если принять во внимание это отправное положение (а также если учесть ст. V Соглашения, требующую установления преференциального режима участия в закупках поставщиков из развивающихся и наименее развитых

стран), то станет очевидно, что Российская Федерация подпишет содержащее его Соглашение весьма нескоро (если вообще когда-нибудь подпишет).

Из других материально-правовых норм Соглашения должны быть отмечены положения ст. VI (о правилах, которые должны соблюдаться публичными заказчиками при формулировании технических требований к предметам своих заказов)[1], ст. II (о правилах определения и формулирования ценовых условий публичных заказов)[2], ст. VII–XI, XV (о процедурах торгов — общие положения и отдельные виды процедур, а также особенности ограниченных или закрытых торгов), ст. XII (о конкурсной документации), ст. XIII (о процедурах проведения торгов, подведения и оформления их итогов) и ст. XIV (о переговорных возможностях государственных заказчиков). Ознакомление с ними позволяет заметить тесное содержательное родство Соглашения с любыми, по сути национальными законами о государственных и муниципальных закупках, а также с соответствующими актами ЮНСИТРАЛ (см. § 4 Лекции 19).

Завершающие статьи Соглашения, во-первых, детально регламентируют *принцип информационной прозрачности* (*транспарентности*) *всего, что имеет хоть какое-то отношение к правительственным закупкам* (см. ст. XVII–XIX Соглашения). Причем речь идет о прозрачности в смысле публикации соответствующих сведений — обеспечении их доступности не только для участников торгов, стран-участниц Соглашения и самой ВТО, но и для неопределенного круга лиц — коммерческой публики. *Цель — создать условия для* ***общественного контроля за правительственными закупками.*** Так, согласно, п. 1 ст. XVIII Соглашения заказчик обязан в течение 72 дней с момента заключения контракта опубликовать информацию о существе заключенного контракта, характеристиках и количестве закупленных товаров или услуг, имени

---

[1] Основная цель этой группы норм — обеспечить единообразное (соответствующее международным стандартам) формулирование технических требований, дабы они могли быть доступны для ознакомления, понятны и возможны для соблюдения в равной мере всеми заинтересованными поставщиками, независимо от их национальности и места основной деятельности, а также — для того, чтобы они могли служить одинаковым масштабом для оценки товаров различного происхождения.

[2] И здесь основная цель — с одной стороны, в обеспечении единообразия, с другой — в пресечении возможностей для злоупотреблений (чтобы не создавалась ситуаций, при которых государственные закупки де-факто производились бы на иных ценовых условиях, чем те, что были публично объявлены). — Нужно учесть, что со ст. II (о ценовых условиях закупок) тесно связана еще и ст. XVI Соглашения — о так называемых *offsets*, или о *возмещениях* (субсидиях, дотациях, компенсациях) публичными образованиями в полном или частичном объеме тех сумм, что израсходованы поставщиками на инвестиции, соблюдение лицензионных требований и некоторые другие подобные цели.

и адресе лица, с которым заключен договор, цене такого договора, а также о наиболее высоких и низких ценах предложенных в ходе торгов. Больше того, п. 2 ст. XVIII обязывает каждого заказчика по запросу любого *проигравшего* участника давать ему оперативные разъяснения относительно «...(a) своей закупочной практики и процедур; (b) причин признания предложения данного поставщика не соответствующим условиям тендера...; (c) причин признания его предложения проигравшим, характеристик и конкурентных преимуществ победившего предложения, а также имени победителя тендера». Закупки, таким образом, ставятся не просто под общественный, но *пристрастный* общественный контроль — контроль *заинтересованных в нем лиц*. Исключения из правила о межгосударственной транспарентности установлены п. 1 ст. XXIII Соглашения.

И во-вторых, Соглашение завершается нормами, регулирующими межгосударственное взаимодействие в сфере правительственных закупок (ст. XX—XXII, XXIV). Государство, считающее, что его поставщики (поставщики происходящих с его территории товаров или услуг) подвергаются дискриминации в ходе правительственных закупок на территории другого государства-участника Соглашения, вправе инициировать консультационные процедуры с целью мирного урегулирования ситуации (ст. XX, XXII Соглашения). Если консультации не будут иметь успеха, государство вправе передать спор на урегулирование в DSB, который имеет право в случае установления факта дискриминации или иного нарушения «...дать рекомендации или вынести постановление по данному вопросу, установить контроль за их исполнением, а также санкционировать приостановление уступок и действие других обязательств [потерпевшего государства в отношении государства-нарушителя] согласно настоящему Соглашению, а если такое приостановление невозможно — то рекомендовать использование иных средств правовой защиты» (п. 3 ст. XXII)[1].

c) ***Соглашение по молочной продукции/International Dairy Agreement (IDA)*** — действовало в течение первых трех лет со времени образования ВТО, т.е. в продолжение 1995—1997 гг. (см. п. 3 его ст. VIII). Статьей VII Соглашения создавался специализированный орган, его администрирующий (исполняющий), — *Международный совет по молочной продукции* — с функциями, описан-

[1] Споров по государственным закупкам в рамках ВТО пока не очень много, что объясняется, видимо, небольшим числом государств-участников соответствующего Соглашения. См. кейсы DSB под № DS88 (ЕС против США, по поводу закона штата Массачусетс, запрещающего государственным компаниям иметь дело с хозяйствующими субъектами, торгующими с контрагентами из Бирмы); DS95 (Япония против США; предмет спора не указан), DS163 (США против Южной Кореи по поводу государственных закупок на строительство аэропортов).

ными в ст. IV. Один из самых объемных документов ВТО, если учитывать все приложения к нему — в общей сложности он занимал более 40 страниц. Само Соглашение не составляет и четверти этого — общего — объема и содержит всего восемь статей. Почти соответствует ему и по числу статей, и по объему главное Приложение к нему — касающееся обязательств в отношении некоторых видов молочных продуктов. Соответственно, более половины документа — это приложения технического и технологического назначения.

Ближайшие *цели* Соглашения обозначались в его ст. I самым общим образом — как «...расширение и все большая либерализация международной торговли молочной продукцией на как можно более стабильных рыночных условиях, на основе взаимной выгоды для экспортирующих и импортирующих стран, [а также]... дальнейшего экономического и социального развития развивающихся стран». *Предметные границы* действия Соглашения определялись в его ст. II и VI, а также в Приложении с помощью ссылок на коды (позиции) *Гармонизированной системы описания и кодирования товаров* (Harmonized Commodity Description and Coding System) Всемирной таможенной организации (ВТО — СТС). Ими охватывался стандартный для всего мира перечень молочных продуктов — молоко, сливки, кефиры, йогурты, сыворотка, сметана, сливочное масло, сыры, творог и казеин.

Существо Соглашения заключалось в том, чтобы гарантировать *систематическое и оперативное предоставление странами-участницами актуальной информации*, «...которая позволяла бы Совету контролировать и оценивать общее положение на мировом рынке молочной продукции вообще и ситуацию на мировом рынке конкретных типов молочных продуктов» (п. 1 ст. III). Состав информации, подлежащей предоставлению, а также условия ее предоставления определялись Советом в пределах, установленных п. 3 ст. III: так, информация должна была включать «...данные о прошлой деятельности и текущей ситуации, оценку перспектив относительно производства... потребления, цен, запасов и торговли (в том числе по сделкам, не входящим в круг обычных коммерческих операций)[1], молочными продуктами, которые имеются в виду ст. II, а также любые другие данные, необходимые Совету». Кроме того, стороны Соглашения должны были также предоставлять Совету информацию «...об их внутренней политике и мерах регулирования торговли (включая двусторонние, плюрилатеральные и многосторонние обязательства) в молочной отрасли», а также

[1] Из ст. V Соглашения можно понять, что речь идет о сделках, заключаемых, главным образом, между государствами для целей оказания продовольственной помощи.

«...как можно скорее уведомлять о любых изменениях такой политики и мер, если они могут повлиять на международную торговлю молочной продукцией»[1] (п. 3 ст. III Соглашения).

Гарантией своевременности, полноты, объективности и истинности информации, предоставляемой странами-участницами Соглашения, была призвана служить *встречная контрольно-проверочная деятельность Секретариата ВТО*: он должен был составлять и поддерживать в актуальном состоянии «...перечень всех мер, затрагивающих торговлю молочной продукцией, в том числе обязательств, вытекающих из двусторонних, плюрилатеральных и многосторонних переговоров» (п. 4 ст. III).

Если Международный совет «...после оценки мировой рыночной ситуации и перспективы» приходил к выводу об образовании (возможности образования) «...серьезных рыночных диспропорций (дисбаланса)... который влияет или может повлиять на международную торговлю молочной продукцией в целом либо одним или несколькими видами молочных продуктов», то он мог предложить правительствам стран-участниц Соглашения принятие определенных мер, направленных на ликвидацию такого дисбаланса и «содействие улучшению общей ситуации на мировом рынке». Меры эти могли быть как *неопределенно-срочными*, так и *временными*, включая кратко-, средне- и долгосрочные; при этом следовало принимать во внимание «особое положение развивающихся стран» (п. 2—4 ст. IV Соглашения).

Кроме того, международная торговля некоторыми видами молочных продуктов подверглась более детальному урегулированию в первом по счету Приложении к Соглашению. Оно не имело номера — только название: «Приложение о некоторых видах молочных продуктов». Здесь предметом регламентации становились *сделки международной купли-продажи молочных продуктов, перечисленных в ст. 2 Приложения, заключенные на условиях FOB* (порт отправки экспортирующей стороны). Среди обязательств, принятых на себя государствами в этой сфере, и такие — совершенно уникальные для ВТО, — как обеспечение продаж по ценам не ниже минимальных, обеспечение определенной доли содержания молочного жира, использование определенного рода упаковки и условий поставки (ст. 3). Далее шли еще три приложения (A, B, C), направленные на урегулирование процессов контроля качества некоторых видов молочной продукции, происходящей из некото-

[1] Исключение составляла *конфиденциальная информация*, разглашение которой «...затрудняло бы деятельность правоохранительных органов или иным образом противоречило бы общественным или законным коммерческим интересам отдельных предприятий, государственных или частных» — ее можно было не предоставлять (там же — п. 3 ст. III Соглашения).

рых стран, — наиболее интересным из них для юриста является приложение С, описывающее методы забора проб и определения качества молочных продуктов.

Соглашение завершалось девятью приложениями, восемь из которых заключали в себе условия экспорта молочной продукции с территории некоторых участников ВТО (стран-членов ЕС, Финляндии, Венгрии, Японии, Новой Зеландии, Норвегии, Польши и Швейцарии), а девятое — представляло собой сделанные несколькими странами заявления о толковании отдельных норм Соглашения и Приложения к нему.

d) ***Соглашение по говядине/International Bovine Meat Agreement (IMA)*** — и по содержанию, и по своей судьбе было подобно только что рассмотренному Соглашению по молочной продукции, освобожденному от своих многочисленных Приложений. Оно также действовало в течение первых трех лет со времени образования ВТО, т.е. в продолжение 1995—1997 гг. (см. п. 3 его ст. VI), и определяло, главным образом, *взаимные обязательства подписавших его стран в сфере проведения мониторинга внутреннего и внешнего рынка говядины* (в значении, определенном ст. II (при помощи, опять-таки, отсылки к номенклатурным позициям HCD&CS) и Приложением к этому Соглашению) и *предоставления информации о его состоянии*. Существовал специальный орган, администрирующий Соглашение, — *Международный совет по мясопродуктам* (ст. V Соглашения), — собиравшийся на свои заседания примерно раз в полгода.

Существо Соглашения состояло в том, чтобы гарантировать *систематическое и оперативное предоставление странами-участницами актуальной информации*, «...которая позволяла бы Совету контролировать и оценивать общее положение на мировом рынке говядины вообще и ситуацию на мировом рынке конкретных типов продукции из говядины» (п. 1 ст. III). Состав информации, подлежащей предоставлению, а также условия ее предоставления определялись Советом в пределах, установленных п. 3 ст. III: так, информация должна была включать «...данные о прошлой деятельности и текущей ситуации, оценку перспектив относительно производств... потребления, цен, запасов и торговли продуктами, которые имеются в виду ст. II, а также любые другие данные, необходимые Совету, в частности по конкурирующих продуктам». Кроме того, стороны Соглашения должны были также предоставлять Совету информацию «...об их внутренней политике и мерах регулирования торговли (включая двусторонние, плюрилатеральные и многосторонние обязательства) в секторе крупного рогатого скота», а также «...как можно скорее уведомлять о любых изменениях такой политики и мер, если они могут повлиять на междуна-

родную торговлю говядиной и живыми животными» (п. 3 ст. III Соглашения).

Гарантией своевременности, полноты, объективности и истинности информации, предоставляемой странами-участницами Соглашения, была призвана служить *встречная контрольно-проверочная деятельность Секретариата ВТО*: он должен был постоянно обозревать «...изменения рыночных показателей, в частности о количестве поголовья, о размерах запасов, о числе забитых животных, о внутренних и международных ценах, позволяющих максимально оперативно выявлять симптомы любого серьезного дисбаланса в области соотношения предложения и спроса», после чего «...информировать Совет о наиболее значительных событиях на мировых рынках, перспективах развития производства, потребления, экспорта и импорта говядины», а также составлять и поддерживать в актуальном состоянии «...перечень всех мер, затрагивающих торговлю говядиной и живыми животными, в том числе обязательств, вытекающих из двусторонних, плюрилатеральных и многосторонних переговоров» (п. 4 ст. III).

Легко сравнить сказанное здесь с тем, что было написано выше, при характеристике Соглашения по молочной продукции, дабы убедиться, что *расхождения между текстами этих документов чисто техническое*: в одном речь идет о молочной продукции, в другом — о говядине. В остальном совпадает все, в том числе пункты и статьи, содержащие соответственные нормы. Не составляют исключения и п. 2—4 ст. VI Соглашения по говядине — в них расписаны те же полномочия Международного совета по мясопродуктам, что имел Совет по продукции молочной (см. выше). Единственное, чего не имеет Соглашение по говядине — это многочисленных приложений технического и технологического назначения.

Насколько хорошо Вы усвоили материал? (вопросы для самопроверки) В результате изучения Лекции 25 Вы должны уметь ответить на следующие вопросы: (1) как соотносятся ГАТТ 1947 и ГАТТ 1994? какие отношения (и с чьим участием) они регламентируют? из каких других документов состоят? (2) каковы три ключевых принципа регламентации документами ВТО отношений в сфере торговли товарами? услугами? результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации? (3) какие (два) Соглашения ВТО следует отнести к отраслевым товарным соглашениям? каково их основное содержание? каково содержание обязательств Российской Федерации, принятых ею при вступлении в ВТО по этим Соглашениям? (4) аналогичные вопросы — о (трех) Соглашениях ВТО, ограничивающих применение мер, препятствующих импорту; (5) аналогичные вопросы — о (двух) таможенных Соглашениях ВТО; в каких еще сферах (для целей регулирования каких отношений) могли бы быть применены положения этих Соглашений ВТО? (6) какие (два) Соглашения ВТО ограничивают применение мер, содействующих экспорту? каково их основное содержание? каково содержание обязательств Российской Федерации, принятых

ею при вступлении в ВТО по этим Соглашениям? что понимается под инвестиционными мерами, связанными с торговлей? какое отношение к данному вопросу имеют понятия субсидий и компенсаций? (7) какие (три) Соглашения ВТО определяют арсенал мер, допустимых для целей борьбы с товарным демпингом и растущим импортом? в чем разница между этими понятиями? каково основное содержание этих соглашений? каково содержание обязательств Российской Федерации, принятых ею при вступлении в ВТО по этим Соглашениям? (8) что Вам известно о составе и содержании Соглашений ВТО, не имеющих общеобязательного характера, а также Соглашений, ранее действовавших, но к настоящему моменту утративших силу?

Задания на дальнейшее углубление приобретенных знаний. По изучении Лекции 25 представлялось бы полезным, чтобы Вы выполнили следующее: (1) написали эссе на 1000 слов на тему «Какое отношение имеют нормы права ВТО, рассчитанные на урегулирование отношений между государствами, к международному торговому (коммерческому) праву – каковы их значение и ценность для коммерсантов-участников экспортно-импортных операций?»; (2) пользуясь материалами с официального сайта ВТО – выбрали несколько кейсов из деятельности DSB для их краткого совместного обсуждения на занятии с тем, чтобы составить себе представление (a) о стадиях и ходе процесса в DSB; (b) о предметах разбираемых в нем споров, содержании претензий заявителей, возражений ответчиков и актов DSB, разрешающих такие споры по существу.

ПРИЛОЖЕНИЯ

Указатель сокращений

ААД — см. Конвенция ААД
Акты NLM — см. NLM
англ. — английский
араб. — арабский
АСМАП — Ассоциация международных автомобильных перевозчиков

бывш. — бывший
БД — база данных
Бен, Беня — бенефициар (банковский жаргон)
Бернская конвенция — Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г.

в. — век
Варшавская конвенция — Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок от 12 октября 1929 г.
Вашингтонский договор — Договор о патентной кооперации от 19 июня 1970 г.
Венская конвенция 1980 г., Венская конвенция — Конвенция ООН (ЮНСИТРАЛ) о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г.
«Вино и сукно» — афористическое обозначение закона сравнительных преимуществ, открытого Д. Рикардо (от примера, иллюстрирующего действие закона)
ВОИС (WIPO) — Всемирная организация интеллектуальной собственности (World Organization of Intellectual Property)
ВОПОГ (ADN) — Европейское соглашение о международной перевозке опасных грузов по внутренним водным путям (Accord européen relatif au transport international des marchandises dangereuses en navigation intérieure (фр.)) от 26 мая 2000 г.
ВТО (WTO) — Всемирная торговая организация (World Trade Organization)

ВТО-СТС (WCO) — Всемирная таможенная организация — Совет таможенного сотрудничества (World Custom Organization)

вып. — выпуск

г. — год

Гаагская конференция (HCCH) — Гаагская конференция по международному частному праву (Hague Conference on Private International Law); см. также ГК МЧП

Гаагские правила (Hague Rules) — Международная Конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте, подписанная в Брюсселе (!) 25 августа 1924 г.

Гааго-Висбийские правила — Конвенция, указанная в предыдущем пояснении, с учетом изменений, внесенных в нее брюссельскими Протоколами 1968 и 1979 гг.

Гамбургские правила — Конвенция ООН (ЮНСИТРАЛ) о морской перевозке грузов от 31 марта 1978 г.

ГАТС (GATS) — Генеральное соглашение по торговле услугами (General Agreement on Trade in Services)

ГАТТ (GATT) — Генеральное соглашение по тарифам и [товарной] торговле (General Agreement on Tariffs and Trade)

гг. — годы

ГГУ — Германское гражданское уложение 1898 г.

ГК — Гражданский кодекс (обычно — ГК РФ, если из контекста не следует иного)

ГК, ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации

ГК МЧП — Гаагская конференция по международному частному праву (см. также Гаагская конференция)

гл. — глава

ГТК РФ — Государственный таможенный комитет Российской Федерации

ДАП — Договор ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г.

ДЕС — Договор о Европейском Союзе (то же, что Маастрихский договор 1992 г.)

ДИФ — Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам от 20 декабря 1996 г.

ДОПОГ (ADR) — Европейское соглашение о международной дорожной перевозке опасных грузов (Accord européen relatif au transport international des marchandises dangereuses par route (фр.)) от 30 сентября 1957 г.

ДФЕС — см. ДФС

ДФС — Договор о функционировании Европейского Союза (то же, что Римский договор 1957 г.)

Е — европейская (в обозначении номера автомагистрали)

ЕВЗ — Единообразный закон о переводных и простых векселях

ЕврАзЭС — Евразийское экономическое сообщество

Еврокомиссия — Европейская комиссия

Европарламент — Европейский парламент

Евросоюз — см. ЕС

ЕГК — Европейский гражданский кодекс
ЕОУС — Европейское объединение угля и стали
ЕС (EU) — Европейский Союз (European Union)
ЕСПЧ — Европейский суд по правам человека
ЕСЦБ — Европейская система центральных банков
ЕЧЗ — Единообразный закон о чеках
ЕЭК ООН — Европейская экономическая комиссия ООН (см.); то же, что ЮНИСИ (см.)
ЕЭС — Европейское экономическое сообщество

Женевские вексельные конвенции — (1) Конвенция о Единообразном законе о переводном и простом векселе (ЕВЗ — см.); (2) Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях, и (3) Конвенция о гербовом сборе в отношении переводных и простых векселей от 7 июня 1930 г.
Женевские чековые конвенции — (1) Конвенция о Единообразном законе о чеках (ЕЧЗ); (2) Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о чеках; (3) Конвенция о гербовом сборе в отношении чеков от 19 марта 1931 г.

ИАТА (IATA) — Международная Ассоциация Воздушного транспорта (International Air Transport Association)
ИКАО (ICAO) — Организация Международной гражданской авиации (International Civil Aviation Organization)
ИМКО (IMCO) — Межправительственная морская консультативная организация (Inter-Governmental Maritime Consultative Organization)
ИМО (IMO) — Международная морская организация (International Maritime Organization)
ИНКОТЕРМС (INCOTERMS) — Международные торговые термины (International Commercial Terms)
ИПК — информационно-программный комплекс
исп. — испанский
итал. — итальянский

КАФ — см. CAF
КВВТ — Кодекс внутреннего водного транспорта (Российской Федерации)
кг — килограмм
КГПОГ — Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом от 10 октября 1989 г.
КДПГ (CMR) — Конвенция о договоре международной [дорожной] перевозке грузов автомобильным транспортом (Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (фр.)) от 19 мая 1956 г.
Кейптаунская конвенция — Конвенция УНИДРУА о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования от 16 ноября 2001 г.
кит. — китайский
КЛЕКАТ (CLECAT) — Европейская ассоциация по оказанию экспедиторских, транспортных, логистических и таможенных услуг (Comité de

Liaison Européen des Commissionnaires et Auxiliaires de Transport du Marché Commun (фр.))

Книжка МДП (книжка TIR) — сброшюрованные бланки единообразной формы, используемые для оформления пересечения таможенных границ автомобилями, осуществляющими международные перевозки грузов по нормам Конвенции МДП (см.)

КНДР — Корейская Народно-Демократическая Республика

КНР — Китайская Народная Республика

Кодекс Бустаманте — Конвенция о международном частном праве от 20 февраля 1928 г и утвержденный ею Кодекс международного частного права

Кодекс ММОГ — см. МОПОГ

Конвенция ААД — Межправительственное соглашение по сети азиатских автомобильных дорог от 18 ноября 2003 г.

Конвенция СМА — Европейское соглашение о международных автомагистралях от 15 ноября 1975 г.

Конвенция КОТИФ (COTIF) — Конвенция о международных перевозках (грузов и пассажиров) по железным дорогам (Convention relative [Organisation] aux transports internationaux ferroviaires (фр.)) от 9 мая 1980 г.

Конвенция МДП (конвенция TIR) — Таможенная конвенция о международной перевозке грузов с применением книжки МДП (Transports International Routiers Convention (фр.)) от 14 ноября 1975 г.

Конвенция СОЛАС (Safety of Life at Sea) — Международная конвенция по охране человеческой жизни на море от 1 ноября 1974 г.

Конвенция UPOV — Международная (Парижская) конвенция по охране новых сортов растений от 2 декабря 1961 г.

КООС — Конвенция об ограничении ответственности собственников судов внутреннего плавания от 1 марта 1973 г.

КПГВ (CMNI) — Конвенция о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям (Convention relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure (фр.)) от 22 июня 2001 г.

КТМ — Кодекс торгового мореплавания (Российской Федерации)

лат. — латинский

Мадридское соглашение — Соглашение о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г.

Мадридский протокол — дополнительный протокол к Мадридскому соглашению (см.) от 27 июня 1989 г.

Марракешское соглашение — Соглашение об учреждении ВТО от 15 апреля 1994 г., то же что WTO Agreement

МБРР — Международный Банк Реконструкции и Развития

МВФ — Международный Валютный Фонд

МЖВС — Соглашение о международном прямом смешанном железнодорожно-водном грузовом сообщении от 14 декабря 1959 г.

Минтранс — Министерство транспорта

МИУЧП — см. УНИДРУА

МК МПОГ — см. МОПОГ

МКА — международный коммерческий арбитраж

МКАС при ТПП РФ — Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ (см.)

МКД — международный коммерческий договор

МКПО — Международная классификация промышленных образцов

млн — миллион

ММК (CMI) — Международный морской комитет (Comité Maritime International)

Монреальская конвенция — Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок от 28 мая 1999 г.

МОПОГ (IMDG) — [Международная] морская перевозка опасных грузов (International Maritime Dangerous Goods) — Кодекс (иногда — Правила) перевозки опасных грузов морским транспортом, являющийся неотъемлемой частью гл. VII Конвенции СОЛАС (см.) (также — «Кодекс ММОГ», «МК МПОГ»)

МОТП (TPRM) — Механизм обзора торговых политик (Trade Policy Review Mechanism) — документ системы ВТО

МППСС (COLREGS) — Международные Правила предупреждения столкновений судов [в море] (International Rules of Preventing Collision at Sea)

МПС — Министерство путей сообщения

МСАТ (IRU) — Международный союз автомобильного транспорта (The International Road and Transport Union)

МСП — малое и среднее предпринимательство, малые и средние предприятия

МТО (ITO) — Международная торговая организация (International Trade Organization)

МТП (ICC) — Международная торговая палата (International Chamber of Commerce)

МТЦ (ITC) — Международный торговый центр (International Trade Center)

МЧП — международное частное право

МЮКА — Международный юридический комитет авиации

НАТО (NATO) — Организация Североатлантического договора (North Atlantic Treaty Organization)

НИИ — научно-исследовательский институт

НИР и ОКТР — научно-исследовательские работы и опытно-конструкторские (технологические) работы

Нью-Йоркская конвенция — Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г.

ОАО — открытое акционерное общество

ОАЭ — Объединенные Арабские Эмираты

ОРГАЛИМ (ORGALIM) — Ассоциация Европейской машиностроительной промышленности (Organisme de Liaison des Industries Métalliques Européennes (фр.))

ООН (UN) — Организация Объединенных Наций (United Nations)

ОУМ — Общие условия монтажа и оказания других технических услуг, связанных с взаимными поставками машин и оборудования

ОУП — Общие условия поставок

ОУПЗЧ — Общие условия по снабжению поставляемой техники запасными частями

ОУСК — Общие условия специализации и кооперирования производства

ОУТО — Общие условия технического обслуживания машин, оборудования и других изделий

ОХАДА (OHADA) — Организация по гармонизации коммерческого права в Африке (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (фр.))

ОЭСР — Организация экономического сотрудничества и развития

п. — пункт (-ы)

Парижская конвенция — Конвенция об охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г.

ПЕДП — см. Принципы Ландо

ПЕЧП — см. DCFR

ПИН — персональный идентификационный номер

подп. — подпункт (-ы)

пол. — польский

ППСС — см. МППСС

Правила Висби — Протокол к Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте от 25 августа 1924 г., подписанный в 1968 г.

Правила МГК — Правила [к] Международной грузовой конвенции — правила международных перевозок грузов по железным дорогам, ныне составляющие Приложение В к Конвенции КОТИФ (см.)

пред. — предыдущая (-ий) (-ие)

Принципы Ландо — Принципы европейского договорного права (Principles of European Contract Law (PECL))

Принципы МКД — см. Принципы УНИДРУА

Принципы СЕНТРАЛ — Свод принципов, правил и требований lex mercatoria, составленный Центром транснационального права (СЕНТРАЛ) (the CENTRAL List of lex mercatoria Principles, Rules and Standards); др. наименования — Transnational Law Database (TLD), Trans-Lex Principles

Принципы УНИДРУА — Принципы международных коммерческих договоров (Principles of International Commercial Contracts (PICC)) УНИДРУА

Проект CESL — см. CESL

ПЭЙТЕРМС (PAYTERMS) — условия платежа по внешнеторговым контрактам ЮНИСИ № ECE/TRADE/142 1982 г. (так называемая «Рекомендация № 17» ЮНИСИ)

РЖД — Российские железные дороги

Римская конвенция — Международная конвенция об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 г.

Роттердамские правила — Конвенция ООН (ЮНСИТРАЛ) о договорах (полностью или частично) морской международной перевозки грузов от 11 декабря 2008 г.

РСФСР — Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика

рус. — русский

РФ — Российская Федерация

с. — страница (-ы)

СДР (SDR) — специальные права заимствования [трассирования] (special drawing rights)

СЕНТРАЛ — см. Принципы СЕНТРАЛ

СЗМ — специальные защитные меры

СИФ — см. CIF

СМА — см. Конвенция СМА

СМВП — Европейское соглашение о важнейших внутренних водных путях международного значения от 19 января 1996 г.

СМГС — Соглашение о международном грузовом сообщении

СМПС — Соглашение о международном пассажирском сообщении

СНК — Совет Народных Комиссаров

СП — смешанная перевозка

СПС — справочная правовая система

СССР — Союз Советских Социалистических Республик

ст. — статья

суперкарго (Supercargo) — второй помощник капитана на морском судне, отвечающий за грузовые операции

СФРЮ — Социалистическая Федеративная Республика Югославия

США — Соединенные Штаты Америки

США — Соединенные Штаты Европы

СЭВ — Совет Экономической Взаимопомощи

т. — том

ТИ ИКАО (ICAO-TI) — Технические инструкции по безопасной перевозке опасных грузов по воздуху (Technical Instructions for The Safe Transport of Dangerous Goods by AIR)

ТЗЭТ — Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле от 12 июня (16 декабря) 1996 г.

ТКФ — Торговый кодекс Франции 2000 г.

ТПП РФ — Торгово-промышленная палата Российской Федерации

ТРИМс (TRIMS) — инвестиционные меры, связанные с торговлей (Trade-Related Investment Measures)

ТРИПС (TRIPS) — Соглашение по торговым аспектам интеллектуальной собственности (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)

ТС — таможенный союз

тыс. — тысяч

УНИДРУА (Uni Droit) — Международный институт унификации частного права (Унифицированное право) — Institut international pour

l'unification du droit privé (фр.), International Institute for the Unification of Private Law

ФИАТА (FIATA) — Международная федерация экспедиторских ассоциаций (Fédération Internationale des Associations de Transitaires et Aassimiles (фр.))

ФГК — Французский гражданский кодекс 1804 г. (Кодекс Наполеона)

ФОБ — см. FOB

фр. — французский

ФТК — Французский торговый кодекс 1807 г.

ЦМР — см. КДПГ

ЦМР-накладная — накладная, оформленная в соответствии с требованиями КДПГ (см.)

Чикагская конвенция — Конвенция о международной гражданской авиации от 7 декабря 1944 г.

ЭВМ — электронно-вычислительная машина

ЭКОСОС ООН — Экономический и Социальный Совет ООН (см.)

ЭП — электронная подпись

ЭЦП — электронная цифровая подпись

ЮАР — Южно-Африканская республика

ЮНИСИ (UNECE) — Европейская экономическая комиссия ООН (см.) (United Nations Economic Commission for Europe)

ЮНКТАД (UNCTAD) — Конференция ООН по торговле и развитию (United Nation Conference on Trade and Development)

ЮНСИТРАЛ (UNCITRAL) — Комиссия ООН по международному торговому праву (United Nations Commission on International Trade Law)

яз. — язык

AH — Asian Highway (в обозначении номера автомагистрали)

AH-Agreement-R — см. Конвенция ААД

ADN (ВОПОГ) — Accord européen relatif au transport international des marchandises dangereuses en navigation intérieure (фр.) (Европейское соглашение о международной перевозке опасных грузов по внутренним водным путям) от 26 мая 2000 г.

ADR (ДОПОГ) — Accord européen relatif au transport international des marchandises dangereuses par route (фр.) (Европейское соглашение о международной дорожной перевозке опасных грузов) от 30 сентября 1957 г.

AWG — Aviation Working Group (Рабочая группа по вопросам авиации)

B2B (b2b) — Business to Business, двусторонне-торговые сделки, т.е. сделки (чаще всего — купли-продажи), каждая из сторон которой представлена бизнесменом (коммерсантом)

B2C (b2c) — Business to Consumers, односторонне-торговые сделки, т.е. сделки (чаще всего — купли-продажи), на одной из сторон которой выступает бизнесмен (коммерсант), а на другой — потребитель (гражданин)

BE, B/E — Bill of Exchange (переводной вексель, тратта)

Ben — beneficiary (бенефициар; банковский жаргон)

BL, B/L — Bill of Lading (коносамент)

BPO — см. URBPO

C&F — cost and freight (устаревший вариант сокращения условия CFR (см.))

CAF — cost and freight (устаревший вариант сокращения условия CFR (см.))

Carnet TIR — см. Книжка МДП

CC-A&MCP — Consolidated Code on Advertising and Marketing Communication Practice (Консолидированный кодекс практики рекламного и маркетингового взаимодействия)

CESL — Common European Sales Law (проект Общеевропейского закона о продажах)

CFR — cost, freight (стоимость и фрахт оплачены [продавцом] до... [такого-то пункта]) — одно из условий ИНКОТЕРМС (см.);

CIF (cif) — cost, insurance and freight (стоимость, страхование и фрахт [оплачены до пункта такого-то]) — одно из основных условий ИНКОТЕРМС (см.)

CISG — Convention International Sale of Goods (Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров — Венская конвенция (см.))

CIT — Comite Internationale des Transport pas Chemnis de Fer (фр.) (Международный Комитет железнодорожного транспорта)

CLECAT (КЛЕКАТ) — Comité de Liaison Européen des Commissionnaires et Auxiliaires de Transport du Marché Commun (фр.) (Европейская ассоциация по оказанию экспедиторских, транспортных, логистических и таможенных услуг)

CMI (ММК) — Comité Maritime International (Международный морской комитет)

CMNI (КПГВ) — Convention relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure (фр.) (Конвенция о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям) от 22 июня 2001 г.

CMR (КДПГ) — Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (фр.) (Конвенция о договоре международной [дорожной] перевозки грузов автомобильным транспортом) от 19 мая 1956 г.

CPT — carriage paid to... (перевозка оплачена [продавцом] до ...[такого-то пункта]) — одно из условий ИНКОТЕРМС (см.);

DAP — delivered at point (поставка [до определенного] пункта [в стране назначения оплачена продавцом, кроме импортных пошлин]) — одно из условий ИНКОТЕРМС (см.);

DAT — delivered at terminal (поставка [до определенного] таможенного терминала [оплачена продавцом]) — одно из условий ИНКОТЕРМС (см.);

DCFR — Draft Common Frame Reference (проект общей рамочной [справочной] системы) — концовка от полного названия документа, которое

звучит так: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference т.е. Принципы, определения и модельные нормы европейского частного права: проект общей рамочной [справочной] системы)

DDP – delivered duty paid (поставка [до определенного] пункта [в стране назначения оплачена продавцом полностью, включая импортные пошлины]) – одно из условий ИНКОТЕРМС (см.);

DDU – delivered duty unpaid (устаревший вариант условия DAP (см.))

DEQ – delivered at quay (поставка с пристани места назначения)

DES – delivered at ship (поставка с борта судна, прибывшего в порт назначения)

DSB – Dispute Settlement Body (орган по разрешению споров в системе ВТО)

E – European (в обозначении номера автомагистрали)

ECC – European Contract Code (Кодекс Европейского договорного права)

e-LC – electronic letter of credit (электронный аккредитив)

EPC – European Patent Convention (Европейская патентная конвенция от 5 октября 1973 г. с изм. 1991 и 2000 гг.)

EU (EC) – European Union (Европейский Союз)

eUCP V1.1 (также **e-UCP** (также **eUCP** и иногда **EUCP**)) – electronic Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, version 1.1 (Унифицированные правила и обычаи для электронных документарных аккредитивов, версия 1.1)

EXD – ex docks (из дока – устаревший вариант условия EXW (см.))

EXF – ex factory (с фабрики – устаревший вариант условия EXW (см.))

EXQ – ex quay (с пристани – устаревший вариант условия EXW (см.))

EXS – ex store (со склада – устаревший вариант условия EXW (см.))

EXW – ex work/ex warehouse (бесплатно [подготовить к отправке] с [определенного] завода [склада]) – одно из условий ИНКОТЕРМС (см.)

F – Fresh Water (пресная вода) – обозначение одного из уровней осадки морского судна на грузовой марке (см. также TF, T, S, W, WNA)

FAS – free alongside ship (бесплатно [подготовить к отправке, сложив на причале] вдоль борта [определенного судна]) – одно из классических условий ИНКОТЕРМС (см.)

FBL – Negotiable FIATA Multimodal Transport Bill of Lading (оборотный мультимодальный транспортный коносамент ФИАТА)

FCA – free carrier (бесплатно [сдать товар определенному] перевозчику)

FCR – FIATA Forwarders Certificate of Receipt (экспедиторская расписка ФИАТА)

FCT – FIATA Forwarders Certificate of Transport (экспедиторский сертификат перевозки ФИАТА)

FFI – FIATA Forwarding Instructions (поручение экспедитору ФИАТА)

FIATA (ФИАТА) – Fédération Internationale des Associations de Transitaires et Aassimiles (фр.) (Международная федерация экспедиторских ассоциаций)

FMC&HC — Force Majeure Clause and Hardship Clause (Оговорка о форс-мажоре и Оговорка о затруднении)

FOB (fob) — free on board (бесплатно [погрузить] на борт судна [такого-то]) — одно из основных условий ИНКОТЕРМС (см.)

FOR — free on rail (устаревший вариант условия FOB (см.) для случаев перевозки железнодорожным транспортом)

FOT — free on truck (устаревший вариант условия FOB (см.) для случаев перевозки автотранспортом)

FWB — Non-negotiable FIATA Multimodal Transport Waybill (необоротная мультимодальная транспортная накладная ФИАТА)

FWR — FIATA Warehouse Receipt (складская расписка ФИАТА)

GATS (ГАТС) — General Agreement on Trade in Services (Генеральное соглашение по торговле услугами)

GATT (ГАТТ) — General Agreement on Tariffs and Trade (Генеральное соглашение по тарифам и [товарной] торговле)

Hague Rules — см. Гаагские правила

HCCH (Гаагская конференция) — Hague Conference on Private International Law (Гаагская конференция по международному частному праву)

HCD&CS — Harmonized Commodity Description and Coding System (Гармонизированная система описания и кодирования товаров)

IATA (ИАТА) — International Air Transport Association (Международная Ассоциация Воздушного Транспорта)

ICAO (ИКАО) — International Civil Aviation Organization (Организация Международной гражданской авиации)

ICAO-TI (ТИ ИКАО) — Technical Instructions for The Safe Transport of Dangerous Goods by AIR (Технические инструкции по безопасной перевозке опасных грузов по воздуху)

ICAP — International Code of Advertising Practice (Международный кодекс рекламной практики)

ICC (МТП) — International Chamber of Commerce (Международная торговая палата)

ICC Model Contracts — Типовые (модельные) контракты Международной торговой палаты

ICDS — International Code of Direct Selling (Международный кодекс прямых продаж)

IFA — International Forfaiting Association (Международная ассоциация форфейтинга)

IIBLP — Institute of International Banking Law & Practice (Институт международного банковского права и практики)

IDA — International Dairy Agreement (Соглашение по молочной продукции — одно из необязательных и, к тому же, на сегодняшний день утративших силу Соглашений ВТО; другое — см. IMA)

ILA — International Law Association (Ассоциация международного права)

IMA — International Bovine Meat Agreement (Соглашение по говядине — одно из необязательных и, к тому же, на сегодняшний день утративших силу Соглашений ВТО; другое — см. IDA)

IMCO (ИМКО) — Inter-Governmental Maritime Consultative Organization (Межправительственная морская консультативная организация)

IMDG — International Maritime Dangerous Goods ([Международная] морская перевозка опасных грузов) — см. МОПОГ

IMO (ИМО) — International Maritime Organization (Международная морская организация)

INCOTERMS (ИНКОТЕРМС) — International Commercial Terms (Международные торговые термины)

IRU (МСАТ) — The International Road and Transport Union (Международный союз автомобильного транспорта)

ISO — International Organization for Standardization (Международная организация по стандартизации)

ISBP — International Standard Banking Practice for the Examination of Documents under Documentary Letters of Credit (Стандартная банковская практика проверки документов по документарным аккредитивам)

ISDA — International Swaps and Derivatives Association (Международная ассоциация по свопам и деривативам)

ISP — International Standby Practices (Международная практика СТЭНДБАЙ — Правила международной практики резервных аккредитивов [SBLC])

ITC (МТЦ) — International Trade Centre (Международный торговый центр)

ITC Model Contracts — Типовые (модельные) контракты Международного торгового центра

ITO (МТО) — International Trade Organization (Международная торговая организация)

IVR — Internationale Vereniging Rijnschepenregister (Международная ассоциация Рейнского судового регистра)

LC, L/C — Letter of Credit (аккредитив)

LCIA — London Court of International Arbitration (Лондонский международный арбитражный суд)

NATO (НАТО) — North Atlantic Treaty Organization (Организация Североатлантического договора)

NC — Non-Circumvention (не допускающий обхода); употр. в наименовании одного из Типовых контрактов МТП, сокращаемого как NCND-agreement

ND — Non-Disclosure (не допускающий раскрытия); употр. в наименовании одного из Типовых контрактов МТП, сокращаемого как NCND-agreement

NLM — New Lex Mercatoria

OHADA (ОХАДА) — Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (фр.) (Организация по гармонизации коммерческого права в Африке)

ORGALIM (ОРГАЛИМ) — Organisme de Liaison des Industries Métalliques Européennes (фр.) (Ассоциация Европейской машиностроительной промышленности)

OTIF — Organisation aux transports internationaux ferroviaires (фр.) — т.е. Межправительственная организация для Международных перевозок по железным дорогам

PAYTERMS (ПЭЙТЕРМС) — условия платежа по внешнеторговым контрактам ЮНИСИ № ECE/TRADE/142 1982 г. (так называемая «Рекомендация № 17» ЮНИСИ)

PECL — Principles of European Contract Law (Принципы европейского договорного права) — иначе Принципы Ландо (см.)

PEPL — Principles of European Private Law (Принципы европейского частного права) — иначе DCFR (см.)

PICC — Principles of International Commercial Contracts (Принципы международных коммерческих договоров) УНИДРУА

PN, P/N — Promissory Notes (простой вексель)

R/B — Railway Bill (железнодорожная накладная)

S — Summer Seawater (летняя морская вода) — обозначение одного из уровней осадки морского судна на грузовой марке (см. также TF, F, T, W, WNA)

SBLC — Stand-By Letter of Credit (резервный аккредитив)

SDR (СДР) — special drawing rights (специальные права заимствования [трассирования])

SIC — FIATA Shippers Intermodal Weight Certification (интермодальное весовое свидетельство грузоотправителя ФИАТА)

SME — small and medium enterprises (малый и средний бизнес)

SOLAS — Safety of Life at Sea (см. Конвенция СОЛАС)

Stand-By — резервный аккредитив

SWIFT — Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications (Сообщество всемирных межбанковских финансовых телекоммуникаций)

T — Tropical Seawater (морская вода в тропиках) — обозначение одного из уровней осадки морского судна на грузовой марке (см. также TF, F, S, W, WNA)

TF — Tropical Fresh Water (пресная вода в тропиках) — обозначение нижнего (максимального) уровня осадки морского судна на грузовой марке (см. также F, T, S, W, WNA)

TIR — см. Конвенция МДП

TLD — Transnational Law Database — см. Принципы СЕНТРАЛ

TPRM (МОТП) — Trade Policy Review Mechanism (Механизм обзора торговых политик) — документ системы ВТО

Trans-Lex Principles — см. Принципы СЕНТРАЛ

TRIMS (ТРИМс) — Trade-Related Investment Measures (инвестиционные меры, связанные с торговлей)

TRIPS (ТРИПС) — Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Соглашение по торговым аспектам интеллектуальной собственности)

TSU — Trade Services Utility (межбанковская электронная система загрузки, извлечения и обработки (автоматического сопоставления) данных по торговым операциям)

UCP — Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов)

UN CISG — см. CISG

UNCID — Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Teletransmission (Унифицированные правила поведения для обмена торговыми данными по телесвязи)

UPOV — International Union for the Protection of New Varieties of Plants (Международный союз по защите новых видов растений)

URBPO — Uniform Rules for Bank Payment Obligations (Унифицированные правила для банковских платежных обязательств)

URC — Uniform Rules for Collections (Унифицированные правила по инкассо)

URCB — Uniform Rules for Contract Bonds (Унифицированные правила по договорным поручительствам (гарантиям))

URCG — Uniform Rules for Contract Guarantees (Унифицированные правила по договорным гарантиям)

URDG — Uniform Rules for Demand Guarantees, including Model Forms (Унифицированные правила для гарантий по требованию, включая типовые формы)

URF — Uniform Rules for Forfaiting including Model Agreements (Унифицированные правила по форфейтингу с типовыми соглашениями)

URR — The Uniform Rules for Bank-to-Bank Reimbursements under Documentary Credits (Унифицированные правила для межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам)

UN (ООН) — United Nations (Организация Объединенных Наций)

UNCITRAL (ЮНСИТРАЛ) — United Nations Commission on International Trade Law (Комиссия ООН по международному торговому праву)

UNCTAD (ЮНКТАД) — United Nation Conference on Trade and Development (Конференция ООН по торговле и развитию)

UNECE (ЮНИСИ) — United Nations Economic Commission for Europe (Европейская экономическая комиссия ООН (см.))

Uni Droit (фр.) **(УНИДРУА)** — Унифицированное право (Международный институт унификации частного права)

UTC — universal coordinated time (единое координированное время)

W — Winter Seawater (зимняя морская вода) — обозначение одного из уровней осадки морского судна на грузовой марке (см. также TF, F, T, S, WNA)

WBO — World Business Organization (Всемирная организация бизнеса) — другое, чрезвычайно мало распространенное, название Международной торговой палаты (см.); употребляется, в частности, в названии официального сайта МТП

WCO (ВТО-СТС) — World Custom Organization (Всемирная таможенная организация — Совет таможенного сотрудничества)

WFDSA — World Federation of Direct Selling Associations (Всемирная федерация ассоциаций прямых продаж)

WIPO (ВОИС) — World Organization of Intellectual Property (Всемирная организация интеллектуальной собственности)

WNA — Winter North Atlantic (зимняя североатлантическая вода) — обозначение верхнего (минимального) уровня осадки морского судна на грузовой марке (см. также TF, F, T, S, W)

WTO (ВТО) — World Trade Organization (Всемирная торговая организация)

WTO Agreement — Agreement Establishing the World Trade Organization (Соглашение об учреждении Всемирной торговой организации) — то же, что Марракешское соглашение (см.)

YAR — the York-Antwerp Rules [of general average] (Йорк-Антверпенские правила [общей аварии])

Указатель литературы по курсу

а) Основная литература

Бахин, С. В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). — СПб., 2002. — 312 с.

Вилкова, Н. Г. Договорное право в международном обороте. — М., 2002/04. — 511 с.

Зенкин, И. В. Международное торговое право. — М., 2010. — 462 с.

Международное торговое право : учеб. пособие / А. Ю. Бушев, О. А. Городов, Н. А. Джобава [и др.] ; под ред. В. Ф. Попондопуло. — М., 2005. — 472 с.[1]

Международное торговое дело : учебник / под ред. О. И. Дегтяревой. — М., 2012. — 608 с.

Рамберг, Я. Международные коммерческие транзакции (публикация ICC № 711) : пер. с англ. / под ред. Н. Г. Вилковой. — М., 2011. — 896 с.

Тынель, А. Курс международного торгового права / А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалей. — Минск, 1999/2000. — 704 с.

Chalmers, M. D. A Digest of the Law of Bills of Exchange, Cheques and Promissory Notes. ed. by A. G. Guest. — 17th ed. — London, 2009. — 864 p.

Emerson, R. W. Business Law. 5th ed. — New York, 2009. — 756 p.

Goode, R. Commercial Law. / ed. and fully revised by E. McKendrick. — 4th ed. — London, 2010. — 1434 p.

Goode, R. Transnational Commercial Law / R. Goode, H. Kronke, E. McKendrick / consultant on International Commercial Law and Practice J. Wool. — Oxford and New York, 2011. — 770 p.

Jones, A. EC Competition Law: Text, cases and materials / A. Jones, B. Sufrin. — 2nd ed. — Oxford, New York, 2004. — 1304 p.

McKendrick E. Contract Law. — 9th ed. — New York, 2011. — 396 p.

The Evolution of EU Law / ed. by P. Craig, G. de Búrca. — New York, 2011. — 918 p.

---

[1] См. также содержательно идентичное издание: Международное коммерческое право : учеб. пособие / А. Ю. Бушев, О. А. Городов, Н. А. Джобава [и др.] ; под ред. В. Ф. Попондопуло. М., 2004. 472 с.

b) Дополнительная литература[1]

Белов, А. П. Международное предпринимательское право : практич. пособие. — М., 2001. — 336 с.

Бирюков, М. М. Европейское право до и после Лиссабонского договора : учеб. пособие. — М., 2009/10/13. — 240 с.

Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: комментарий / отв. ред. А. С. Комаров. — М., 1994. — 320 с.

Вилкова, Н. Г. Юридические способы продвижения товаров в международном коммерческом обороте : учеб. пособие. — М., 2009. — 139 с.

Глотов, С. А. Право ЕС в редакции Лиссабонского договора : учеб. пособие Брянск, 2012. — 592 с.

Гражданское и торговое право Европейского Союза (основные институты) : учеб. пособие / под общ. ред. В. В. Безбаха, В. Ф. Поньки, К. М. Беликовой. — М., 2011. — 534 с.

Григорян, С. А. Всемирная торговая организация: правовые аспекты. Ростов-н/Д, 2000. — 236 с.

Губарева, А. В. Рецепция российским законодательством соглашений Всемирной торговой организации. — Екатеринбург, 2011. — 140 с.

Данилова, Е. В. ВТО: регулирование торговли услугами. — М., 2003/07. — 98 с.

Даусес, М. А. Настольная книга по экономическому праву ЕС. По состоянию на август 2000 г. : пер. с англ. — Т. 1. — Пт. 1. — М., 2003. — 556 с. — Пт. 2. — М., 2003. — 570 с.

Дейвис, Г. Право внутреннего рынка ЕС : учеб. пособие : пер. с англ. — Киев, 2004. — 422 с.

Додонов, В. Н. Право международной торговли : словарь-справочник / В. Н. Додонов, Н. Г. Доронина, В. Е. Крутских. — М., 1997. — 304 с.

Дюмулен, И. И. Всемирная торговая организация: экономика, политика, право. — 2-е изд. — М., 2012. — 360 с.

Европейское право. Право ЕС и правовое обеспечение защиты прав человека : учебник / отв. ред. Л. М. Энтин. — М., 2005/08/12/13, XX+940 с.

Зенкин, И. В. Право всемирной торговой организации: учеб. пособие. — М., 2003. — 248 с.

Зыкин, И. С. Обычаи и обыкновения в международной торговле: понятие, применение, формирование, применимое право, типовые контракты. — М., 1983. — 160 с.

Коммерческая энциклопедия М. Ротшильда: настольная справочная книга по всем отраслям коммерческих знаний. В полной переделке сообразно потребностям русских предпринимателей и с добавлением 6 новых русских отделов / под ред. С. С. Григорьева. — Т. IV. — СПб., 1899. — 472 с.

Liber Amicorum в честь 50-летия А. Н. Жильцова. Трансграничный торговый оборот и торговое право : сб. ст. и эссе [по] междунар. ком. арби-

[1] Литература по отдельным специализированным аспектам курса указана в подстрочных примечаниях к соответствующим Лекциям.

тражу, междунар. частному праву, сравнит., гражд. праву и процессу, праву межд. торговли, экон. анализу права / сост. и науч. ред. А. И. Муранов, В. В. Плеханов. — М., 2013. — 292 с.

Марченко, М. Н. Право ЕС. Вопросы истории и теории / М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина. — М., 2010/12. — 432 с.

Международное торговое право: Расчеты по контрактам : сб. международных документов и комментарий / сост. и вступ. ст. Т. П. Лазаревой. — М., 1996. — 256 с.

Невзоров, А. С. Русские биржи. Вып. IV. Свод торговых обычаев и правил русских бирж. — Юрьев, 1900[1901]. — 588 с.

Основы торговой политики и правила ВТО / А. В. Данильцев, Е. В. Данилова, А. В. Захаров, А. С. Иванов. — М., 2004/05. — 444 с.

Право Европейского Союза : учебник / С. Ю. Кашкин, А. О. Четвериков. — 4-е изд. — Т. 1. Общая часть. Европейский Союз: устройство и правопорядок. — М., 2013. — 648 с.

Право Европейского Союза : учебник /С. Ю. Кашкин, А. О. Четвериков, П. А. Калиниченко [и др.]. — 4-е изд. — Т. 2. Особенная часть. Основные отрасли и сферы регулирования права Европейского Союза. Правовые аспекты участия России в европейских интеграционных процессах. — М., 2013. — 1024 с.

Право Европейского Союза : учебник / Е. С. Алисиевич, В. Д. Бордунов, В. В. Долинская [и др.] ; под ред. А. Я. Капустина. — М., 2013. — 388 с.

Синявская, Т. В. Коммерческое право ЕС : учеб. пособие. — СПб., 2011. — 178 с.

Смбатян, А. С. Международные торговые споры в ГАТТ/ВТО : избранные решения (1952—2005 г.). — М., 2006. — 326 с.

Смбатян, А. С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права. — М., 2012. — 270 с.

Смирнова, Н. Н. Международное торговое право : конспект лекций. — СПб., 2001. — 128 с.

Спасова-Стоянова, Ц. А. ЮНСИТРАЛ и унификация права международной торговли : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1987.

Трунк-Федорова, М. П. Разрешение споров в рамках Всемирной торговой организации. — СПб., 2005. — 312 с.

Фролов, В. Ф. Всемирная торговая организация: разрешение споров между странами-членами ВТО (договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров). — СПб., 2002. — 80 с.

Функ, Я. И. Право международной торговли: договоры международной купли-продажи товаров и международного торгового посредничества. — Кн. 1. Универсальная международно-правовая унификация купли-продажи товаров. — Минск, 2005. — 282 с. — Кн. 2. Частноправовая унификация международной купли-продажи товаров. — Минск, 2005. — 268 с. — Кн. 3. Международное торговое посредничество. — Минск, 2005. — 296 с.

Шмиттгофф, К. Экспорт: Право и практика международной торговли / пер. с англ. Б. А. Басистого, Н. Г. Вилковой, В. П. Диденко, В. В. Зайцевой ; отв. ред. А. С. Комаров. — М., 1993. — 511 с.

Шумилов, В. М. Всемирная торговая организация: право и система : учеб. пособие. — М., 2006. — 208 с.

Шумилов, В. М. Международное экономическое право : учебник. — 5-е изд. — М., 2011. — 612 с.

Юрьев, Е. Е. Право ЕС и международный коммерческий арбитраж: особенности взаимодействия. — М., 2010. — 160 с.

Regulatory Measures and Foreign Trade / ed. A. J. Bělohlávek, F. Černý, N. Rozehnalová. — New York, 2013, XII+228. — В издании: «Czech Yearbook of International Law» (2013. — Vol. IV).

Unification and Harmonization of International Commercial Law: Interaction or Deharmonization? / ed. by M. M. Fogt. [New York], 2012, XVI+282

c) Основные электронные ресурсы

https://archive.org — «Электронная цифровая библиотека «Интернет-Архив» (огромный библиографический ресурс в основном по иностранной литературе с большим количеством полнотекстовых книг, находящихся в свободном доступе)

http://www.businesspravo.ru — сайт с многочисленными русскими переводами разнообразных юридических документов

http://www.coe.int — официальный сайт Совета Европы

http://www.comitemaritime.org — официальный сайт Международного морского комитета (CMI)

http://www.consilium.europa.eu — официальный сайт Совета министров ЕС

http://www.conventions.ru — сайт с многочисленными русскими переводами текстов международных договоров

http://curia.europa.eu — официальный сайт Суда [Справедливости] ЕС

http://ec.europa.eu — официальный сайт Европейской комиссии

http://www.ecb.eu — официальный сайт Европейского Центрального банка

http://eur-lex.europa.eu — по-моему, исчерпывающий сайт по европейскому праву (с текстами всех регламентов, директив, решений и других документов ЕЭС и ЕС)

http://europa.eu — официальный сайт Европейского Союза

http://www.europarl.europa.eu — официальный сайт Европейского парламента

http://www.european-council.europa.eu — официальный сайт Европейского совета

http://www.hcch.net — официальный сайт Гаагской конференции по международному частному праву

http://www.icao.int — официальный сайт Международной организации гражданской авиации (ИКАО)

http://www.iccwbo.org — официальный сайт Международной торговой палаты

http://www.iccwbo.ru — официальный сайт Национального комитета Международной торговой палаты в России

http://www.iccbooks.com — сайт электронного книжного магазина Международной торговой палаты

http://www.iiblp.org — официальный сайт Института международного банковского права и практики (IIBLP)

http://www.ila-hq.org — официальный сайт Ассоциации международного права

http://www.imo.org — официальный сайт Международной морской организации (ИМО)

http://www.intracen.org — официальный сайт Международного торгового центра (ITC)

http://law.edu.ru — портал «Юридическая Россия» (содержательный юридико-библиографический ресурс)

http://lawlibrary.ru — сайт научной библиотеки издательства «СПАРК» (содержательный юридико-библиографический ресурс)

http://www.miripravo.ru — сайт с многочисленными русскими переводами юридических разнообразных документов

http://www.oas.org — официальный сайт Организации американских государств

http://www.oecd.org — официальный сайт Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР)

http://www.ohadalegis.com — официальный сайт по праву ОХАДА (OHADA)

https://openlibrary.org — сайт «Открытой библиотеки» (огромный библиографический ресурс в основном по иностранной литературе с большим количеством полнотекстовых книг, находящихся в свободном доступе)

http://www.orgalime.org — официальный сайт ОРГАЛИМ (ORGALIME)

http://paneuropa.org — официальный сайт Панъевропейского союза

http://www.otif.org — официальный сайт Межправительственной организации для международных перевозок по железным дорогам (ОТИФ)

http://www.trans-lex.org — «официальный» сайт Принципов СЕНТРАЛ

http://www.weu.int — официальный сайт Западноевропейского союза

http://www.wipo.int — официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС)

http://wto.org — официальный сайт ВТО

http://www.wto.ru — русскоязычная, но давно не обновлявшаяся копия некоторых разделов официального сайта ВТО

http://www.un.org — официальный сайт ООН

http://unctad.org — официальный сайт ЮНКТАД

http://www.unece.org — официальный сайт ЮНИСИ (ЕЭК ООН)

http://www.unidroit.org — официальный сайт УНИДРУА

http://www.uncitral.org — официальный сайт ЮНСИТРАЛ

Алфавитно-предметный указатель[1]

Аванс — 5.8(29) (уплата А. не составляет обязательства), **5.8(30)** (гарантия возврата А. как условие его уплаты), **5.8(31)** (банковский перевод как обычный способ уплаты А.), **5.9(38)** (акцепт переводного векселя как замена А.)

Агент, агентирование, агентский договор — см. Посредничество, посредник

Аккредитивы — 1.6 (Конвенция ЮНСИТРАЛ о независимых гарантиях и резервных А. и Унифицированные правила и обычаи для документарных А. как одни из немногих источников международного торгового права, поминаемых в общих курсах гражданского права), **2.5** (появление), **4.3** (обычно-правовое содержание унифицированных правил и обычаев для документарных А.), **5.8(31)** (расчеты по А. как обычный способ расчетов в международной торговле; банковский перевод как обычный способ уплаты аванса), **5.8(32)** (обычный срок действия А.), **5.8(33)** (расходы по А.), **5.8(34)** (обычный состав документов, необходимых для получения выплаты по А.), **5.8(35)** (штраф за просрочку открытия А.), **5.9(37)** (условия А. по операции рамбурсного кредитования), **5.9(39)** (срок платежа по векселям, используемым в расчетах по А.), **11.6** (Конвенция ЮНСИТРАЛ о независимых гарантиях и резервных А. — основное содержание), **16.3** (подчинение А. Унифицированным правилам МТП по Принципам СЕНТРАЛ); **20.3(a)** (Унифицированные правила и обычаи МТП для документарных А. (UCP 600): общие сведения, сравнение с предыдущими версиями, понятие А., стандартная практика банковской проверки документов по А.), **20.3(b)** (Унифицированные правила и обычаи МТП для электронных аккредитивов (e-UCP) — основные положения), **20.3(c)** (Унифицированные правила и обычаи МТП для межбанковского рамбурсирования по документарным А. (URR 725): понятие и две модели межбанковского рамбурсирования, основные положения о нем в UCP 600 и URR 725), **20.3(d)** (Правила МТП/IIBLP международной практики резервных А. (ISP 98))

Акты NLM — см. Акты частноправовой унификации

Акты «soft law» — см. Акты частноправовой унификации

Акты «мягкого права» — см. Акты частноправовой унификации

---

[1] В настоящем Указателе первое число (до точки) означает номер лекции, второе (после точки) — номер параграфа; дальнейшие числовые или буквенные обозначения в скобках — номер пункта внутри соответствующего параграфа. Так, обозначение **5.8(35)** отсылает к пятой лекции, ее восьмому параграфу, а в ней — к п. 35; обозначение **13.2(b)** — к 13-й лекции, ее второму параграфу и имеющемуся в нем пункту (b) и т.д.

Акты наднационального законодательства — **2.4** (их зарождение и историческая эволюция, предопределившая место в системе источников международного торгового (коммерческого) права); **3.4** (их негосударственная природа); **22.1,2** (предыстория идей и прообразов европейского объединения), **22.3** (различные европейские наднациональные объединения); **22.5, 23.1** (документы — источники права (А. Н. З.) ЕС — понятие, виды, формы, органы, издающие акты; акты законодательные и иные; делегированное законодательство); **23.1** (место А. Н. З. ЕС по торговому праву в системе европейского права), **23.2** (А. Н. З. ЕС по коллизионному праву), **23.3** (по правовому режиму товаров (продукции)), **23.4** (по защите конкуренции), **23.5** (по защите прав потребителей), **23.6** (по электронной коммерции), **23.7** (по внутренним агентским отношениям), **23.8** (по платежам, банкингу и страхованию), **23.9** (по перевозке и пересылке), **23.10** (по разрешению коммерческих споров); **24.4** (А. Н. З. как источники права ВТО — общий обзор и система); **25.1** (генеральные соглашения ВТО), **25.2** (товарные отраслевые соглашения), **25.3** (соглашения о мерах, препятствующих импорту), **25.4** (таможенные соглашения), **25.5** (соглашения о мерах, поощряющих экспорт), **25.6** (соглашения о товарном демпинге, растущем импорте и борьбе с ними), **25.7** (иные соглашения ВТО)

Акты нового lex mercatoria — см. Акты частноправовой унификации

Акты суб-права — см. Акты частноправовой унификации

Акты частноправовой унификации — **1.5, 13.1** (в системе источников Международного торгового (коммерческого) права), **2.5** (зарождение и историческая эволюция; оценка советскими учеными перспектив развития данного вида источников права); **2.5, 3.4** (их негосударственная природа); **лекция 13** (новейшие А. Ч. У. общей части договорного и обязательственного права): **13.1** (общие положения), **13.2(a)** (история разработки Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА), **13.2(b)** (история разработки Принципов европейского договорного права), **13.2(c)** (история разработки Принципов СЕНТРАЛ), **13.2(d)** (история разработки DCFR), **13.3** (состав и структура в сравнении друг с другом и с Венской конвенцией 1980 г.), **13.4** (сфера и условия применения), **13.5** (правила толкования); **14.1—6** (Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА), **14.7** (Модельные законы УНИДРУА); **15.1—6** (Принципы Ландо); **16.1—7** (Принципы СЕНТРАЛ); **16.5** (соотношение Принципов УНИДРУА и Ландо с Принципами СЕНТРАЛ с точки зрения источников и результатов их наполнения); **лекции 17 и 18** (DCFR), в том числе **17, введение** (соотношение Принципов СЕНТРАЛ с DCFR) и **18.1** (состав и пределы изучения особенной части DCFR); **лекция 19** (Типовые законы и правовые руководства ЮНСИТРАЛ); **лекция 20** (акты Международной торговой палаты); **21.1—21.2** (Common European Sales Law [CESL]), **21.3** (ECC), **21.4** (документы ЮНИСИ (ЕЭК ООН)), **21.5** (Типовые договоры МТЦ), **21.6** (иные А. Ч. У.)

Акцепт — см. Заключение договора

Арбитраж — **16.7** (по Принципам СЕНТРАЛ)

Арбитражная оговорка — **7.4** (ее автономность по Венской конвенции 1980 г.)

Арест — **9.5(d)** (А. морского судна по Брюссельской конвенции 1952 г.), **9.5(e)** (то же, по Женевской конвенции 1999 г.); **10.3(e)** (А. под-

вижного оборудования по Кейптаунской конвенции 2001 г.); см. также Контрафактные товары

Ассоциация международного права — 2.5 (как первая организация-создатель актов частноправовой унификации)

Банковские платежные обязательства — 20.6(a) (Унифицированные правила МТП для Б. П. О. (URBPO): понятие, смысл и назначение, отличия от смежных инструментов)

Бартер — см. Встречные торговые сделки

Бланковый договор — 14.2 (Б. Д. по Принципам УНИДРУА), **15.1** (то же, по Принципам Ландо), **16.1** (Б. Д. по Принципам СЕНТРАЛ)

Бреттон-Вудские соглашения — 2.4 (заключение)

Бустаманте — см. Кодекс Бустаманте

Векселя (переводные и простые) — 1.3 (универсальная сфера применения Женевских вексельных конвенций 1930 г.), **1.5** (Женевские вексельные конвенции 1930 г. как источники не только материального, но и коллизионного права), **1.6** (Женевские вексельные конвенции 1930 г. и Конвенция ЮНСИТРАЛ о международных В. как одни из немногих Конвенций, поминаемых в общих курсах гражданского права), **2.5, 11.1** (Бременские и Будапештские правила о переводных В. 1876 и 1908 гг.), **3.3.** (Женевская конвенция 1930 г. о ЕВЗ как пример акта, рассчитанного на имплементацию в национальное законодательство; «международная» сфера применения В. Конвенции ЮНСИТРАЛ), **5.9(37)** (использование В. в операции рамбурсного кредитования), **5.9(38)** (акцепт переводного В. как замена авансового платежа), **5.9(39)** (срок платежа по В., используемым в международных расчетах), **5.9(40)** (расходы по составлению нескольких экземпляров переводного В.), **5.9(41)** (срок акцепта переводных В. на импортера), **5.9(42)** (право отказаться от обесчещенных переводных В.); **11.1** (Гаагская конвенция 1912 г. и утвержденный ею Общий устав о В. переводных и простых), **11.2** (Женевские вексельные конвенции 1930 г. — их состав и основное содержание Единообразного закона о В.), **11.4** (Конвенция ЮНСИТРАЛ о международных В.); **12.4(a)** (вексельное МЧП «женевского» типа), **12.4(b)** (Меж- или Панамериканское коллизионное вексельное право); **20.3(c)** (вексельная модель межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам (модель URR 725))

Вина кредитора — 14.5 (В. К. по Принципам УНИДРУА), **15.4** (то же, по Принципам Ландо), **16.4** (по Принципам СЕНТРАЛ), **17.4** (по DCFR)

Возложение исполнения — 7.4 (по Венской конвенции 1980 г. не освобождает должника от ответственности), **15.3** (по Принципам Ландо), **17.6** (по DCFR)

Встречные торговые сделки — 19.2 (руководство ЮНСИТРАЛ по В. Т. С.: общие вопросы, структура, область применения, определение и виды В. Т. С., компенсационные С., особенности торговых сделок, имеющих встречный характер); **21.4** (по руководствам ЮНИСИ)

ВТО (Всемирная торговая организация) — введение (о вступлении России в ВТО), **24.1** (общие сведения и история создания, ГАТТ, современное состояние членства государств в ВТО), **24.2** (закон сравнительных преимуществ Д. Рикардо как экономическое основание

функционирования ВТО), **24.3** (органы управления ВТО: Министерская конференция, Генеральный совет, DSB и Апелляционная палата, Орган по обзору торговой политики, Комитет по торговым переговорам, профильные советы, иные органы; Секретариат, Генеральный директор), **24.4** (документы ВТО: соглашение об учреждении (Марракешское соглашение), ГАТТ и мультилатеральные торговые соглашения, ГАТС, ТРИПС, плюрилатеральные торговые соглашения); см. также Право ВТО

Гарантии — **1.6** (Конвенция ЮНСИТРАЛ о независимых Г. и резервных аккредитивах как одна из немногих Конвенций, поминаемых в общих курсах гражданского права), **4.3** (обычно-правовое содержание унифицированных правил по договорным Г.), **5.8(30)** (Г. возврата аванса как условие его уплаты), **5.8(34)** (Г. возврата платежей как один из документов, необходимых для получения выплаты по аккредитиву), **5.9(43)** (срок действия банковских Г.), **11.6** (Конвенция ЮНСИТРАЛ о независимых Г. и резервных аккредитивах — основное содержание); **15.4** (Г. исполнения по Принципам Ландо), **17.4** (по DCFR); **18.2** (срок действия Г. по DCFR); **18.8** (институт личного обеспечения по DCFR как частный случай Г.: понятие, виды Г. и регламентация, зависимые и независимые Г., общие положения, предел риска, основные положения о зависимых и независимых Г.), **18.10** (реальные обременения как вещные Г.: регистрация их установления, права и обязанности при их установлении); **20.3(d)** (правила МТП/IIBLP международной практики резервных аккредитивов (ISP 98) — их соотношение с независимыми Г.); **20.4(a)** (унифицированные правила МТП по договорным гарантиям (URCG)), **20.4(b)** (Унифицированные правила МТП по договорным поручительствам (URCB)), **20.4(c)** (Унифицированные правила МТП для гарантий по требованию (URDG)); см. также Банковские платежные обязательства, Обеспеченные сделки, Право собственности

Гарантийный срок — **7.1(a)** (по Гаагской конвенции о единообразном законе о международной К.-П. товаров), **7.2** (по Общим условиям поставок стран-членов СЭВ), **7.4** (недопустимость ссылки недобросовестного продавца на пропуск Г. С. по Венской конвенции 1980 г.); **18.2** (Г. С. по DCFR), **21.2** (по проекту CESL)

ГАТТ (Генеральное соглашение по тарифам и торговле) — **2.4** (заключение)

Государство, его связь с правом, государственный характер права — **3.1** (как черта, присущая не всем нормам права, в частности — не присущая источникам международного торгового права), **3.2** (искусственность теории государственного применения и санкционирования обычаев), **3.5 —3.6** (как черта, размываемая и, по всей видимости, обреченная к вымиранию)

Гражданское право — введение, 1.6, 1.7 (его разграничение с международным торговым (коммерческим) правом)

Давность — см. Исковая давность

Дебиторская задолженность — см. Факторинг, Форфейтинг

Дедуктивный и индуктивный методы — **1.4, 1.8** (их роль в решении вопроса о месте международного торгового права в системе права)

Денежные обязательства — **14.4** (исполнение Д. О. по Принципам УНИДРУА — время, место, очередность зачисления), **15.3** (то же, по Принципам Ландо), **16.3** (номинализм, валютный риск при исполнении Д. О. по Принципам СЕНТРАЛ), **17.3** (исполнение Д. О. по DCFR); **19.7(a)** (положение ЮНСИТРАЛ о расчетной денежной единице для целей определения пределов ответственности), **21.2** (особенности погашения натуральных Д. О. по проекту CESL), **21.3** (номинализм Д. О. по ЕСС); **21.4** (условия платежа во исполнение Д. О. по ПЭЙТЕРМС ЮНИСИ и Алфавитный код ЮНИСИ для обозначения валют); **23.8** (правовое регулирование расчетов и платежей в ЕС); см. также Проценты за пользование чужими денежными средствами

Дистрибьюторский договор — **18.3** (по DCFR: понятие, оговорки об обязательности и исключительности, отличия от Д. купли-продажи, особенности регулирования); **20.7(c)** (типовой Д. Д. МТП с монопольным Д.); **21.5** (типовой договор международной дистрибуции товаров МТЦ в ред. 2010 г.)

Договор купли-продажи — см. Купля-продажа и поставка

Договор на обработку товаров (договор процессинга) — **18.6** (по DCFR: два типа норм, определение Д., понятие обработки и соотношение со смежными категориями, обработка с передачей и без передачи во владение исполнителя, вознаграждение исполнителя)

Договор об оказании услуг — см. Услуги

Договор поручения — см. Посредничество

Договор поставки — см. Купля-продажа и поставка

Договор присоединения — **15.1** (по Принципам Ландо), **16.1** (по Принципам СЕНТРАЛ), **17.1** (по DCFR), **21.2** (по проекту CESL)

Договор хранения — **18.7** (по DCFR: два типа норм, сфера применения, строго личный характер, иррегулярное Х., возмездность Х., ответственность хранителя)

Договоры для названных лиц — **21.3** (особый уникальный институт ЕСС)

Договоры международные, коммерческие — **1.6** (Принципы М. К. Д. УНИДРУА как один из немногих актов частноправовой унификации, поминаемых в общих курсах гражданского права); **12.2(d)** (по Межамериканской конвенции 1994 г. о праве, применимом к Д. М. К.), **12.2(e)** (по Конвенции ЕС 1980 г.); **13.2(a)** (история разработки Принципов М. К. Д. УНИДРУА), **13.2(b)** (история разработки Принципов европейского договорного права), **13.2(c)** (история разработки Принципов СЕНТРАЛ), **13.2(d)** (история разработки DCFR); **17.1** (определение Д., смешанные Д. в DCFR); **21.3** (регулирование Д. по Кодексу европейского Д. права (ЕСС)); **21.6(j)** (проект Гаагских принципов выбора права, применимого к М. К. Д.); **23.2(a)** (регламент «Рим I» — о праве, применимом к М. К. Д.); см. также Бланковый Д., Встречные торговые сделки, Д. присоединения, Заключение Д., Недействительность Д., Неожиданные и несправедливые условия Д., Обязательства, Оговорка о поглощении, Свобода Д., Толкование Д., Цена

Договоры (международные) — см. Международные конвенции

Доказывание — **16.7** (правила и принципы Д. по Принципам СЕНТРАЛ)

Долевые обязательства — см. Обязательства

ЕОУС (Европейское объединение угля и стали) — **2.4, 22.3** (создание, черты ЕОУС как наднациональной организации)

ЕС (Европейский Союз) — **2.4, 22.3** (создание, черты ЕЭС как наднациональной организации); **22.1—22.2** (предыстория идей и прообразов европейского объединения), **22.3** (договоры-основатели ЕС — Маастрихтский ДЕС 1992 г. и Римский ДФС 1957 г., современное состояние членства в ЕС и отношений ЕС с государствами, не входящими в него), **22.4** (система органов или институтов ЕС — Европейский парламент, Европейский совет, Совет министров, Европейская комиссия, Суд справедливости, Европейский центральный банк, Европейская счетная палата), **22.5, 23.1** (документы — источники права (акты наднационального законодательства) ЕС — понятие, виды, формы, органы, издающие акты; акты законодательные и иные; делегированное законодательство); см. также Акты наднационального законодательства, Торговое право ЕС

ЕЭС (Европейское экономическое сообщество) — **2.4, 22.3** (создание)

Задержание исполнения — **7.1(a)** (по Гаагской конвенции о единообразном законе о международной купле-продаже товаров), **17.4** (по DCFR), **21.2** (по проекту CESL)

Заключение договора — **5.2(4)** (обычные условия договора купли-продажи), **7.1(b)** (по Гаагской конвенции о единообразном законе о заключении договоров международной купле-продаже товаров), **7.2** (существенные условия договора купли-продажи по Общим условиям поставок стран-членов СЭВ, теория доставки, отзывная и безотзывная оферта, письменная форма, предыдущая переписка), **7.4** (по Венской конвенции 1980 г. — отзывная оферта, конклюдентные действия, акцепт на иных условиях, течение срока для акцепта); **14.2** (З. Д. по Принципам УНИДРУА — способы З. Д., акцепт на иных условиях), **15.1** (способы З. Д., оферта и акцепт по Принципам Ландо), **15.3** (одностороннее определение условий договора по Принципам Ландо), **16.1** (обязательность договора, способы его заключения, оферта, акцепт на иных условиях по Принципам СЕНТРАЛ), **17.1** (способы З. Д., оферта и акцепт по DCFR), **17.3** (одностороннее определение условий по DCFR); **21.2** (З. Д. купли-продажи по проекту CESL: способы, акцепт с изменениями); **21.3** (способность к З. Д., отзывной характер оферты, молчание и бездействие как акцепт, конклюдентные действия, акцепт на иных условиях, обязательность договора по ECC)

Закупки — см. Публичные закупки

Залог, ипотека — **1.6** (Конвенция о морских З. И. 1993 г. как одна из немногих Конвенций, поминаемых в общих курсах гражданского права); **9.5(a)** (З., И. морского судна по Брюссельской конвенции 1926 г.), **9.5(b)** (то же, по Брюссельской конвенции 1967 г.), **9.5(c)** (по Женевской конвенции 1993 г.); **10.3(e)** (Кейптаунская конвенция 2001 г. в отношении подвижного оборудования)

Западноевропейский союз — **22.3** (как один из прототипов ЕС)

Затруднения (hardship) — см. Существенное изменение обстоятельств

Зачет — **14.6** (по Принципам УНИДРУА), **15.6** (то же, по Принципам Ландо), **16.5** (по Принципам СЕНТРАЛ), **17.6** (по DCFR); **21.6(i)** (З.

и клиринг по Типовому закону ISDA); **23.8** (правовое регулирование З., клиринга и расчетов по сальдо в ЕС)

Извещение — см. Уведомление

Инкассо — **1.6.** (унифицированные правила по И. как один из немногих актов частноправовой унификации, поминаемых в общих курсах гражданского права), **4.3** (обычно-правовое содержание унифицированных правил по И.); **7.2** (И. как предполагаемый способ расчетов по Общим условиям поставок стран-членов СЭВ); **20.5** (унифицированные правила МТП по И. (URC): понятие, структура, существо и виды операции И., правоотношения банков-участников операции И.)

ИНКОТЕРМС — **1.6** (И. как один из немногих актов частноправовой унификации, поминаемых в общих курсах гражданского права), **1.7, сноска, 5.4(12)** (главная задача И.), **2.5** (создание и развитие в один из классических актов частноправовой унификации), **4.3** (обычно-правовое содержание И.), **5.4(12)** (расходы и риски, распределяемые И.), **5.5(19)** (обязанность уведомления об отгрузке по И.), **7.2** (базис поставки по Общим условиям поставок стран-членов СЭВ), **7.4** (переход рисков по Венской конвенции 1980 г.); **20.2** (общие сведения, история подготовки, обычно-правовое содержание, юридическая природа, смысл и задачи, франко-условия И., распределение рисков и расходов по общим началам обязательственного права (т.е. без И.) и по И., группы терминов И. — термины групп F, C, E, D); **21.4** (сокращения И. ЮНИСИ)

Инфраструктура — **19.7(d), (e)** (руководство и типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области И., финансируемым из частных источников)

Ипотека — см. Залог, ипотека

Исключительные права — **8.1(b)** (ограничения товарооборота, направленные на обеспечение И. П.); **19.6(b)** (Руководство ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам в области исключительных прав (интеллектуальной собственности)); **21.4** (Руководство ЮНИСИ по составлению договоров о международной передаче опыта и знаний)

Исковая давность — **1.3** («международная» сфера применения Венской конвенции 1974 г. об исковой давности в договорах международной купли-продажи товаров), **7.3** (сама эта Конвенция об И. Д. (четыре года) — общие вопросы, структура, обзор содержания); **7.2** (И. Д. по Общим условиям поставок стран-членов СЭВ (два года)); **9.1(b)** (И. Д. по требованиям к морскому перевозчику); **11.7** (по требованиям из почтовых переводов); **14.6** (И. Д. по Принципам УНИДРУА), **15.6** (то же, по Принципам Ландо), **16.5** (по Принципам СЕНТРАЛ), **17.6** (по DCFR), **21.2** (по проекту CESL)

Исполнение обязательств — **5.4(12)** (бремя расходов на И. О.), **5.4(13)** (расходы по удовлетворению дополнительных требований), **5.4(14)** (по поставке труб нефтегазового сортамента), **5.4(16), 5.5(20)** (по приемке товаров), **5.5(17), 5.5(18)** (срок И. О. по отгрузке товаров — толкование формулировок), **5.5(19)** (уведомление о сдаче товаров к перевозке), **5.8(33)** (И. О. по открытию аккредитива), **5.8(35)** (штраф за просрочку открытия А.), **5.9(44)** (бремя отслеживания достаточности кредитного обеспечения), **5.9(45)** (требование дополнительного обеспечения); **14.4**

(И. О. по Принципам УНИДРУА — И. О. вообще, порядок И.), **14.5** (И. О. в натуре по Принципам УНИДРУА), **15.3** (И. О. по Принципам Ландо — порядок, место, время, И альтернативного О., И. третьим лицом, непринятое И., частичное И.), **15.4** (И. О. в натуре по Принципам Ландо), **16.3** (начала И. О. по Принципам СЕНТРАЛ, информационная предупредительность при И. О.; срок, время, место, порядок, расходы по И. О.), **16.4** (И. О. в натуре по Принципам СЕНТРАЛ), **17.3** (принципы, место, время, досрочное И. О. и И. О. третьим лицом; непринятое И. и частичное И. по DCFR), **17.4** (И. О. в натуре по DCFR), **21.2** (по проекту CESL); см. также Возложение исполнения, Денежные обязательства, Задержание исполнения, Исправление исполнения, Существенное изменение обстоятельств

Исправление исполнения — **7.4** (право продавца на И. И. по Венской конвенции 1980 г.); **14.5** (право должника на И. И. по Принципам УНИДРУА), **15.4** (то же, по Принципам Ландо), **16.4** (по Принципам СЕНТРАЛ), **17.4** (по DCFR), **21.2** (по проекту CESL)

Источники международного торгового (коммерческого) права — **введение, 1.3—1.8, лекции 2 и 3** (общий обзор), **3.1** (космополитическое содержание и их ослабленная связь с конкретными государствами как отличительные черты), **3.6** (их обособление как логическое и неизбежное продолжение процессов трансформации источников внутреннего (национального) права); **лекции 4 и 5** (торговые обычаи), 4.3 (явление многоформности или полиформизма правового регулирования); **лекции 6—12** (международные конвенции); **лекции 13—21** (акты частноправовой унификации); **лекции 22—25** (акты наднационального законодательства)

Качество товаров — 5.2(4) (как одно из обычных условий договора международной купли-продажи), **5.3(9)** (пределы засоренности хлеба и семян), **5.3(10)** (лабораторный анализ проб как метод проверки К. Т.); **7.2** (по Общим условиям поставок стран-членов СЭВ); **18.2** (по DCFR), **21.2** (по проекту CESL); **23.3** (по актам ЕС), **23.5** (К. потребительских Т. по актам ЕС)

Кодекс Бустаманте — **1.5** (как опыт международной унификации коллизионного права); **12.2(b)** (основное содержание), **12.4(b)** (Межи Панамериканское коллизионное вексельное и чековое право, в том числе по К. Б.)

Количество товаров — **5.2(4)** (как одно из обычных условий договора международной купли-продажи), **5.3(7)** (допустимые пределы отклонения фактического К. Т. от договорного); **7.2** (по Общим условиям поставок стран-членов СЭВ), **21.2** (по проекту CESL)

Коллизионное право — см. Международное частное право

Коммерциализация гражданского права — **введение, 1.3, 2.2, 10.10** (существо, последствия для гражданского и торгового права)

Коммерческое право — см. Торговое право

Конкуренция — **23.4** (защита К. на общем рынке ЕС, неконкурентные действия)

Контрафактные товары — **8.1(b)** (запрет их ввода в обращение, запрет импорта, приостановление выпуска в свободное обращение; изъятие, уничтожение; удаление с К. Т. незаконно используемого то-

варного знака; изъятие материалов и орудий производства К. Т.; раскрытие информации об участниках обращения К. Т.; инспектирование К. Т.), **8.2(a)** (арест К. Т. — экземпляров произведений), **8.2(c) — (e), 8.3(a), 8.3(b)** (определение К. Т. по авторским и патентным конвенциям, а также по Соглашению ТРИПС), **8.3(c) — (e)** (К. Т. по Евразийской и Европейской патентным конвенциям, а также по Конвенции UPOV)

Конвенции — см. Международные конвенции

Коносамент — 9.1(a) (Брюссельская конвенция об унификации некоторых правил о К.)

Корпорации — 16.7 (по Принципам СЕНТРАЛ)

Купля-продажа (в том числе международная) и поставка — 1.3, 3.3 («международная» сфера применения Венской конвенции 1980 г. о договорах международной К.-П. товаров), **1.6** (Венская конвенция как одна из немногих, упоминаемых в общих курсах гражданского права), **3.3** (Венская конвенция как пример акта непосредственного применения), **4.1** (обычай по Венской конвенции); **лекция 5** (К.-П. по международным торговым обычаям), **5.2(1)** (свобода формы договора международной К.-П. по торговым обычаям), **5.2(2)** (особенности формы договора К.-П., заключенного на бирже или дистанционно), **5.2(3)** (обязательность простой письменной формы К.-П., совершенной с участием посредника), **5.2(4)** (обычные условия договора К.-П.), **5.3(6)** (цена по весу), **5.3(7)** (допустимые пределы отклонения фактического количества товара от предусмотренного договором К.-П.), **5.3(8)** (цена отклонений), **5.3(9)** (пределы засоренности хлеба и семян), **5.3(10)** (лабораторный анализ проб как метод проверки качества по договору К.-П.), **5.3(11)** (обязанность возврата многооборотной тары и упаковки), **5.4(12)** (распределение расходов и рисков между продавцом и покупателем), **5.4(15)** (страховая обязанность продавца), **5.4(16)** (расходы по приемке товаров), **5.5(17), 5.5(18)** (сроки исполнения обязательств по отгрузке товаров), **5.5(20)** (приемка скоропортящихся товаров), **5.6(21)** (разница в ценах как показатель размера убытков по договору К.-П.), **5.8(29)** (уплата аванса не составляет обязательства), **5.8(30)** (гарантия возврата аванса как условие его уплаты), **5.8(31)** (расчеты по аккредитиву как обычный способ расчетов по договору международной К.-П.; банковский перевод как обычный способ уплаты аванса); **6.2** (международные конвенции о договоре К.-П. — центр тяжести системы источников международного торгового права); **7.1** (Гаагские конвенции 1 июля 1964 г. — общие вопросы), **7.1(a)** (Гаагская конвенция о единообразном законе о международной К.-П. товаров — структура, диспозитивность, сфера применения, свобода формы, права и обязанности сторон и др.), **7.1(b)** (Гаагская конвенция о Единообразном законе о заключении договоров международной К.-П. товаров), **7.2** (К.-П. по Общим условиям поставок стран-членов СЭВ — общие вопросы, структура, существенные условия и т.д.), **7.4** (К.-П. по Венской конвенции 1980 г. — общие вопросы, структура, существенные условия и т.д.); **11.8** (посредничество при заключении договоров международной К.-П.); **12.3(a)** (МЧП в сфере международной К.-П. товаров — Гаагская конвенция 1955 г.), **12.3(b)** (то же, но по Гаагской конвенции 1986 г.), **12.3(c)** (МЧП в сфере перехода права собственности по договору международной К.-П. товаров); **13.3**

(сравнение структуры Венской конвенции о договорах международной К.-П. со структурой новейших актов частноправовой унификации); **18.2** (по DCFR: сфера применения, права и обязанности, передача товара, качество товара, гарантийный срок и срок действия гарантии), **18.3** (соотношение с дистрибьюторским договором по DCFR); **20.7(a)** (типовой контракт международной К.-П. МТП готовых изделий, предназначенных для перепродажи, в ред. 1997 г.), **20.7(b)** (аналогичный документ в ред. 2013 г.), **20.8(a)** (Международный кодекс прямых продаж МТП (ICDS)), **20.8(b)**, **21.1** (позиция МТП по проекту CESL), **21.1** (проект CESL: причины и история разработки, современная судьба), **21.2** (обзор содержания проекта CESL: состав и структура, сфера применения, виды договоров К.-П., информационные обязанности и т.д.); **21.4** (общие условия поставок и типовые договоры ЮНИСИ по К.-П. — машинного оборудования, бревен и пиломатериалов, твердого топлива, потребительских товаров, зерновых, свежих и сушеных фруктов, свежих овощей, картофеля и др.); **21.5** (типовой договор международной К.-П. скоропортящейся продукции МТЦ в ред. 1999 г., типовые договоры международной К.-П. товаров, типовой договор долгосрочной поставки промышленных товаров МТЦ в ред. 2010 г.); **21.6(d)** (общие условия поставок механической, электрической и электронной продукции ОРГАЛИМ); **21.6(k)** (К.-П. по единообразному акту ОХАДА по общему торговому (коммерческому) праву); **23.5** (договоры К.-П., заключаемые вне торговых помещений и дистанционным способом по наднациональным актам ЕС)

Лизинг (в том числе международный финансовый) — **1.6** (Конвенция УНИДРУА о международном финансовом Л. как одна из немногих Конвенций, поминаемых в общих курсах гражданского права), **3.3** («международная» сфера применения названной Конвенции), **6.4** (основные положения — содержательное рассмотрение — названной Конвенции); **10.3(e)** (гарантии по лизингу подвижного оборудования по Кейптаунской конвенции 2001 г.); **14.7(b)** (модельный закон УНИДРУА о Л.)

Маркетинг — **20.8(c)** (Консолидированный кодекс практики рекламного и маркетингового взаимодействия МТП)

МБРР (Международный банк реконструкции и развития) — **2.4** (создание)

МВФ (Международный валютный фонд) — **2.4** (создание)

Международная купля-продажа товаров — см. Купля-продажа, Венская конвенция 1974 г., Венская конвенция 1980 г.

Международная торговая палата (МТП) — **2.5** (как один из наиболее известных разработчиков актов частноправовой унификации); **20.1** (основные сведения о МТП как об организации, о ее органах и ее деятельности, а также о документах (публикациях) МТП), **20.2—20.8** (различные акты частноправовой унификации МТП — их статус, область применения, основные положения)

Международная торговля — см. Торговля

Международное коммерческое право — см. Международное торговое (коммерческое) право

Международное публичное право — введение, 1.5 (его разграничение с международным торговым (коммерческим) правом)

Международное торговое (коммерческое) право — [**I** — как учебная дисциплина] **введение** (изучаемый предмет, причины обособленного изучения, условия такого изучения и его предполагаемые результаты — знания и практические навыки, которые должны быть приобретены учащимся; лекции и самостоятельная работа как две основные формы изучения); [**II** — как подразделение объективного права негосударственного происхождения] **введение, 1.1.** (терминологическое обозначение и терминологические соответствия в различных языках; соотношение с понятием «право международной торговли»), **1.2, 1.5** (разграничение с международным публичным правом), **1.3** (как специфическая область частного права, особо предрасположенная к международной унификации), **1.3—1.4** (национальные правовые акты как источники М. Т. (К.) П.), **1.4** (место в системе права), **1.5** (разграничение с международным частным правом), **1.6, 1.7** (разграничение с гражданским правом), **1.6, 1.7** (разграничение с торговым правом), **1.8, 2.1** (признаки и наше определение), **1.8** (конкурирующие определения); **лекции 2 и 3** (источники), **2.2** (происхождение из торговой практики, космополитический характер норм М. Т. П., его жизнестойкость и творческие возможности), **3.6** (обособление М. Т. (К.) П. как преодоление отраслевой теории законодательства); **21.6(k)** (единообразный акт ОХАДА по общему Т. (К.) П.)

Международное частное право — введение, 1.5 (его разграничение с международным торговым (коммерческим) правом, так называемый материальный метод международного частного права), **1.4** (как заменитель международного торгового права); **12.1** (пределы рассмотрения в курсе международного торгового права); **12.2(a)** (по Договору о торговом М. Ч. П. 1889 г.), **12.2(b)** (по Кодексу Бустаманте), **12.2(c)** (по Договорам о международном сухопутном и международном морском торговом праве 1940 г.), **12.2(d)** (по Межамериканской конвенции 1994 г.), **12.2(e)** (по Конвенции ЕС 1980 г.); **12.3(a)** (М. Ч. П. в сфере международной купли-продажи товаров — Гаагская конвенция 1955 г.), **12.3(b)** (то же, но по Гаагской конвенции 1986 г.), **12.3(c)** (М. Ч. П. в сфере перехода права собственности по договору международной купли-продажи товаров), **12.3(d)** (М. Ч. П. в сфере агентских соглашений); **12.4(a)** (вексельное и чековое М. Ч. П. «женевского» типа), **12.4(b)** (Меж- или Панамериканское коллизионное вексельное и чековое право); **16.7** (нормы МЧП в Принципах СЕНТРАЛ); **21.6(j)** (по проекту Гаагских принципов выбора права, применимого к международным коммерческим договорам); **23.2** (акты наднационального законодательства ЕС по коллизионному праву): **23.2(a)** (регламент «Рим I»), **23.2(b)** (регламент «Рим II»), **23.2(c)** (регламент по гражданской и торговой юрисдикции в ЕС)

Международные договоры — см. Международные конвенции

Международные конвенции — 1.2 (как акты, определяющие торговые отношения между государствами), **1.3** (как акты, регулирующие отношения между частными лицами (гражданами (подданными) или резидентами) различных государств), **1.6** (как акты, не изучаемые в рамках общих курсов гражданского и торгового права); **2.3, 6.1** (виды М. К. с точки зрения решаемых ими задач, первые М. К., унифицирующие междуна-

родное торговое право, отличительные черты М. К., сделавшие их одним из источников международного торгового (коммерческого) права); **3.3** (как результат согласования воли нескольких государств — компромисса, виды М. К. с точки зрения методов решения ими своих задач); **6.1, 6.2** (систематизация и общий обзор); **6.3** (об электронных сообщениях), **6.4** (о лизинге); **лекция 7** (о международной купле-продаже товаров); **лекция 8** (в сфере интеллектуальной собственности); **9.1** (по морским перевозка грузов), **9.2—9.6** (по иным вопросам торгового мореплавания); **10.1—10.7** (по перевозкам груза различными видами транспорта), **10.8** (по смешанным перевозкам), **10.9** (по почтовой пересылке); **11.1, 11.2, 11.4** (вексельные М. К.), **11.3** (чековые М. К.), **11.5** (М. К. о международном факторинге и уступке дебиторской задолженности), **11.6** (о независимых гарантиях и резервных аккредитивах), **11.7** (о почтовых переводах), **11.8** (о торговом посредничестве); **12.1** (коллизионные и процессуальные М. К. — общие замечания), **12.2—12.4** (М. К. по различным вопросам коллизионного права), **12.5** (процессуальные М. К.)

Международные соглашения — см. Международные конвенции

Международные трактаты — см. Международные конвенции

Международный процесс (гражданский и торговый) — **12.1** (пределы рассмотрения в курсе международного торгового права); **12.5** (международные конвенции — источники международного процессуального права — перечень); **23.2(c)** (по регламенту о гражданской и торговой юрисдикции в ЕС), **23.10** (по процессуальным наднациональным актам ЕС)

Международный торговый обычай — см. Торговый обычай

Международный торговый центр (МТЦ) — **21.5** (сведения об организации, целях ее деятельности и разработанных ею типовых договорах)

Молчание — **5.6(22)** (М. покупателя о несоответствии товаров)

Морской залог или ипотека — см. Залог, ипотека

МТО (Международная торговая организация) — **2.4** (создание)

Наднациональное законодательство — см. Акты наднационального законодательства

Нарушение — см. Предвидимое нарушение, Существенное нарушение

НАТО (Североатлантический альянс) — **2.4, 22.3** (создание)

Недействительность договора — **5.2(5)** (невозможность констатации Н. Д. по причине его невыгодности для одной из сторон); **14.2** (Н. Д. по Принципам УНИДРУА), **15.1** (то же, по Принципам Ландо), **17.1** (по DCFR), **21.2** (по проекту CESL)

Независимые гарантии — см. Гарантии

Неожиданные и несправедливые условия — **14.2** (Н. и Н. У. по Принципам УНИДРУА), **15.1** (то же, по Принципам Ландо), **16.1** (по Принципам СЕНТРАЛ), **17.1** (по DCFR), **21.2** (по проекту CESL); **23.5** (в договорах с потребителями по наднациональным актам ЕС)

Несправедливое обогащение — **16.6** (по Принципам СЕНТРАЛ)

Неустойка — **5.8(35)** (штраф за просрочку открытия аккредитива); **7.2** (многочисленные штрафы по Общим условиям поставок стран-членов СЭВ); **17.4** (по DCFR); **19.7(b)** (единообразные правила ЮНСИТРАЛ о неустойке)

Нотис — см. Уведомление

Обеспеченные сделки — **19.6(a)** (руководство ЮНСИТРАЛ по О. С.), **19.6(b)** (то же, но в области исключительных прав (интеллектуальной собственности)), **19.6(c)** (тексты по обеспечительным интересам, подготовленные Гаагской конференцией по МЧП, УНИДРУА и ЮНСИТРАЛ); см. также Гарантии, Право собственности

Обеспечительный интерес — см. Обеспеченные сделки

Обогащение — см. Несправедливое обогащение

Образцы товаров, продажа по образцам — **5.3(10)** (соотношение О. Т. с пробой)

Общая авария — **1.6** (Йорк-Антверпенские правила О. А. как один из немногих актов частноправовой унификации, поминаемых в общих курсах гражданского права), **2.5** (Й.-А. правила как один из первых актов частноправовой унификации, Мадридский кодекс о праве О. А. 1913 г.), **4.3** (обычно-правовое содержание Й.-А. правил О. А.); **10.7(h)** (Дунайские правила О. А.); **21.6(a)** (Йорк-Антверпенские правила О. А. — история становления, основное содержание), **21.6(b)** (правила об О. А. IVR)

Общее право (common law) — **4.2** (проблема определения места международного торгового обычая в системе О. П.)

Обычай, обычное право — см. Торговый обычай

Обязательства — **5.8(29)** (уплата аванса не составляет О.); **14.4** (О. прямые и подразумеваемые по Принципам УНИДРУА), **15.3** (по Принципам Ландо), **16.3** (по Принципам СЕНТРАЛ); **14.6** (О. с множественностью лиц по Принципам УНИДРУА), **15.6** (то же, по Принципам Ландо), **16.1** (обязательность договора по Принципам СЕНТРАЛ), **16.5** (О. с множественностью лиц по Принципам СЕНТРАЛ), **17.3** (О. прямые, подразумеваемые и необходимые по DCFR), **21.3** (обязательность договора, подразумеваемые О., солидарные О. по ECC); см. также Денежные О., Исполнение обязательств, Неустойка, Ответственность за нарушение обязательств, Убытки

Оговорка о поглощении — **14.2** (О. о П. по Принципам УНИДРУА), **15.1** (то же, по Принципам Ландо), **16.1** (по Принципам СЕНТРАЛ), **17.1** (по DCFR)

Одобрение и принятие (товаров) — **5.6(22)** (молчание покупателя о несоответствии как О. и П.)

ООН (Организация Объединенных Наций) — **2.4** (создание)

Ответственное хранение — **7.4** (О. Х. непринятого товара по Венской конвенции 1980 г.), **15.3** (О. Х. непринятого исполнения по Принципам Ландо), **17.3** (по DCFR)

Ответственность внедоговорная — **18.9** (по DCFR: за вред, причиненный недоброкачественными товарами, за вред, причиненный опасными веществами или выбросами, за вред вследствие доверия); **23.2(b)** (по регламенту «Рим II» — о праве, применимом к внедоговорным обязательствам), **23.3** (по наднациональному законодательству ЕС)

Ответственность (за нарушение обязательств) — **9.1(a)** (основания и верхний предел О. морского перевозчика по Гаагским, Висбийским и Гааго-Висбийским правилам), **9.1(b)** (то же, но по Гамбургской конвенции 1978 г.), **9.1(c)** (то же, но по Роттердамской конвенции 2008 г.); **10.2(a)** (основания и предел ответственности воздушного перевозчика по Варшавской конвенции 1929 г.), **10.2(b)** (то же, по Гвадалахарской

конвенции 1961 г.), **10.2(c)** (то же, по Монреальской конвенции 1999 г.); **10.4(a)** (основания и верхний предел О. автомобильного перевозчика); **10.6(a)** (основания и верхний предел О. железнодорожного перевозчика); **10.7(a)** (основания и верхний предел О. перевозчика по внутренним водным путям); **10.8(a), 10.8(d)** (основания и верхний предел ответственности оператора смешанной перевозки); **10.9** (О. организаций связи при пересылке), **11.7** (организаций связи при почтовых переводах); **14.5** (оговорки об исключении и ограничении О. по Принципам УНИДРУА), **15.4** (то же, по Принципам Ландо), **16.4** (то же + последствия Н. О. по Принципам СЕНТРАЛ), **17.4** (последствия Н. О. по DCFR; оговорки об исключении или ограничении О.); **19.7(a)** (положение ЮНСИТРАЛ о расчетной денежной единице для целей определения пределов О.); см. также Неустойка, Предвидимое нарушение, Преддоговорная ответственность, Существенное нарушение, Убытки

Ответственность (собственников судов) — **9.4** (общие принципы О. С. морских С.), **9.4(a)** (по Брюссельской конвенции 1924 г. — виды требований, основания и верхний предел ответственности), **9.4(b)** (то же, по Брюссельской конвенции 1957 г.), **9.4(c)** (то же, по Лондонской конвенции 1976 г.); **10.7(d)** (ограничение О. С. С. внутреннего плавания)

Оферта — см. Заключение договора

Панъевропейский союз — **22.1** (как один из прототипов ЕС)

Перевод (банковский) — **5.8(31)** (как обычный способ уплаты аванса), **19.3(b), 19.4(a)** (правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств), **19.4(b)** (типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах); **20.5** (унифицированные правила МТП по инкассо (URC) как правила, регулирующие прямые дебетовые П.); **23.8** (правовое регулирование расчетов и платежей в ЕС)

Перевод долга — см. Сингулярное правопреемство

Перевод (почтовый) — **11.7** (по Соглашению о службах почтовых платежей)

Перевозка грузов — **лекция 9** (морская П. Г.): **9.1(a)** (по Брюссельской конвенции (Гаагским правилам) 1924 г.), **9.1(b)** (по Гамбургской конвенции 1978 г.), **9.1(c)** (по Роттердамской конвенции 2008 г., смешанная П. Г.), **9.1(d)** (морская П. опасных Г.); **9.2** (конвенционная ответственность за столкновение судов); **9.3** (конвенции по поиску и спасанию на море); **9.4** (ответственность владельцев морских судов по морским требованиям); **9.5** (конвенции по морским залогам (ипотекам) и аресту морских судов); **9.6** (вспомогательные конвенции по торговому мореплаванию — по облегчению судоходства, грузовой марке, обмеру и регистрации судов); **лекция 10** (П. Г. иными видами транспорта): **10.2(a)** (воздушным, по Варшавской конвенции 1929 г.), **10.2(b)** (то же, по Гвадалахарской конвенции 1961 г.), **10.2(c)** (то же, по Монреальской конвенции 1999 г.), **10.3(d), 10.3(e)** (вспомогательные конвенции по воздушной П.); **10.4(a)—10.4(c)** (П. Г. автомобильным транспортом по КДПГ, ДОПОГ и МДП), **10.5(d), 10.5(e)** (вспомогательные конвенции по автомобильной П.); **10.6(a), 10.6(b)** (П. Г. железнодорожным транспортом по КОТИФ и СМГС); **10.7(a)** (П. Г. по внутренним водным путям на КПВГ и ВОПОГ), **10.7(b)— 10.7(h)** (вспомогательные конвенции по П. Г. внутренними

водными путями); **10.8(a)** (смешанная П. Г. по Женевской конвенции 1980 г.), **10.8(b)** (смешанная П. по МЖВС); **20.8(f)**, **21.6(c)** (правила ЮНКТАД/МТП для документов на смешанную П.); **21.4** (общие условия международных П. домашней обстановки ЮНИСИ); **21.6(e)** (унифицированные правила ММК для морских накладных и для электронных коносаментов); **23.9** (правовое регулирование П. Г. в ЕС)

Пересылка почтовая — **10.9** (по Всемирной почтовой конвенции); **23.9** (правовое регулирование П. П. в ЕС)

Поиск и спасание — **9.3(a)** (на море по Брюссельской конвенции 1910 г.), **9.3(b)** (то же, по Лондонской конвенции 1989 г.); **9.3(c)** (Гамбургская конвенция, направленная на техническое обеспечение П. и. С. на море)

Ползучая кодификация (creeping codification) — **13.2(c)** (доктрина, положенная в основу Принципов СЕНТРАЛ)

Посредничество (в том числе представительство), посредник (в том числе представитель) — **5.2.(3)** (обязательность простой письменной формы сделки, с участием П.), **5.7(23)** (основание возникновения права П. на вознаграждение), **5.7(24)** (случай отсутствия ответственности посредника за убытки по сделке, им подготовленной, но не заключенной), **5.7(25)** (обычный размер вознаграждения посредника за сделку и за делькредере), **5.7(26)** (фактическое посредничество), **5.7(27)** (необязательность кредитных сделок посредника для принципала), **5.7(28)** (страхование товаров комиссионером); **11.8** (Конвенция УНИДРУА о представительстве при международной купле-продаже товаров — назначение, сфера применения, основное содержание); **12.3(d)** (Гаагская конвенция о праве, применимом к агентским соглашениям — особенности права, применимого к внутренним и внешним агентским отношениям); **14.3** («**agency**» как вид П. по Принципам УНИДРУА — терминология, полномочия прямые и подразумеваемые, представительство открытое и скрытое, псевдопредставительство, передоверие), **15.2** (то же + представительство прямое и косвенное, срок действия полномочий и возражения при прекращении косвенного представительства по Принципам Ландо), **16.2** (понятие представительства, прямые и подразумеваемые полномочия, псевдопредставительство, передоверие, срок полномочий, вмененное знание по Принципам СЕНТРАЛ), **17.2** (те же вопросы, что и в Принципах Ландо, но по DCFR; конфликт интересов), **18.4** (договоры поручения и агентирования по DCFR: соотношение с общими положениями и друг с другом, технические особенности регулирования, содержание каждого из них); **20.7(e)** (типовой коммерческий агентский контракт МТП), **20.7(f)** (типовой контракт случайного П. МТП); **21.3** (представительство при заключении договоров по ЕСС); **21.5** (типовой договор международного коммерческого агентирования МТЦ в ред. 2010 г.); **23.7** (внутренние агентские отношения по Директиве ЕС о коммерческих агентах: общие вопросы, вознаграждение агента, право агента на компенсацию и возмещение убытков)

Потребители, потребительское право — **17.7** (институты П. П. по общей части по DCFR — запрет дискриминации, преддоговорные информационные обязанности, право отказа от договора), **21.2** (право П. на отказ от договора по проекту CESL); **23.5** (П. П. по наднациональным

актам ЕС: общие вопросы, типизация источников П. П., защита прав П. по отдельным видам договоров, обеспечение надлежащего качества П. товаров, защита от недобросовестной коммерческой практики, в том числе рекламы)

Право ВТО — введение; 3.3 (Соглашения ВТО как акты, адресуемые странам-членам и обязывающие к проведению определенной политики); **24.4** (Документы ВТО (общие сведения и обзор): соглашение об учреждении (Марракешское соглашение), ГАТТ и мультилатеральные торговые соглашения, ГАТС, ТРИПС, плюрилатеральные торговые соглашения); **25.1(a)** (ГАТТ в ред. 1947 и 1994 гг. — состав и структура), **25.1(b)** (Основные содержательные положения ГАТТ), **25.1(c)** (ГАТС), **8.1(b), 25.1(d)** (ТРИПС); **25.2(a)** (Соглашение по сельскому хозяйству), **25.2(b)** (Соглашение по текстилю и одежде), **25.3(a)** (Соглашение по техническим барьерам в торговле), **25.3(b)** (Соглашение по санитарным и фито-санитарным мерам), **25.3(c)** (Соглашение по процедурам импортного лицензирования), **25.4(a)** (Соглашение по предотгрузочной инспекции), **25.4(b)** (Соглашение по таможенной стоимости товаров), **25.5(a)** (Соглашение по инвестиционным мерам, связанным с торговлей), **25.5(b)** (Соглашение по субсидиям и компенсациям, связанным с торговлей), **25.6(a)** (Соглашение по правилам происхождения), **25.6(b)** (Антидемпинговое Соглашение), **25.6(c)** (Соглашение по защитным мерам); **25.7(a)** (Соглашение по торговле гражданской авиационной техникой), **25.7(b)** (Соглашение по правительственным закупкам), **25.7(c)** (Соглашение по молочной продукции), **25.7(d)** (Соглашение по говядине)

Право Европейского Союза — см. Торговое право ЕС

Право международной торговли — 1.1 (соотношение с международным торговым (коммерческим) правом)

Право народов (jus gentium) — 2.1 (как прообраз обычного торгового права)

Право собственности — 18.10 (на товары в обороте и обременение П. С. по DCFR: общие вопросы, передача документа, прямая передача П. С. при цепочке сделок, переход П. С. на незаказанные товары и до индивидуализации товаров; регистрация реальных обременений, права и обязанности при установлении реальных обременений П. С.); **21.3** (вещный эффект договора по ECC)

Предвидимое нарушение — 7.4 (по Венской конвенции 1980 г.), **14.5** (по Принципам УНИДРУА), **15.4** (то же, по Принципам Ландо), **17.4** (по DCFR)

Преддоговорная ответственность — 14.2 (П. О. по Принципам УНИДРУА), **15.1** (то же, по Принципам Ландо), **16.1** (П. О. и pactum de negotiando по Принципам СЕНТРАЛ), **17.1** (П. О. по DCFR), **21.3** (по ECC), **23.2(b)** (по регламенту «Рим II» — о праве, применимом к внедоговорным обязательствам)

Предотгрузочная инспекция — 21.4 (по руководству ЮНИСИ), **25.4(a)** (по соглашению ВТО)

Представительство — см. Посредничество, посредник

Претензионный порядок — 7.2 (по Общим условиям поставок стран-членов СЭВ)

Принятие товара — см. Одобрение и принятие
Проба — 5.3(10) (лабораторный анализ П. как метод проверки качества товара; понятие генеральной П.; соотношение П. и образца товаров)
Промышленная собственность — 1.6 (Парижская конвенция по охране П. С. как одна из немногих Конвенций, поминаемых в общих курсах гражданского права)
Проценты за пользование чужими денежными средствами (законные проценты) — 7.2 (по Общим условиям поставок стран-членов СЭВ); **14.5** (по Принципам УНИДРУА), **15.4** (то же, по Принципам Ландо), **16.4** (по Принципам СЕНТРАЛ), **17.4** (по DCFR), **21.2** (по проекту CESL), **21.3** (по ECC)
Процесс — см. Международный процесс (гражданский и торговый)
Публичные закупки — 19.5(a) (типовые законы ЮНСИТРАЛ о П. З. товаров (работ) 1993 г. и товаров, работ, услуг 1994 г. с руководством по применению), **19.5(b)** (аналогичный акт 2011 г. со вспомогательными актами); **25.7(b)** (по одному из плюрилатеральных соглашений ВТО)

Расторжение договора (одностороннее) — см. Существенное нарушение
Расходы — 5.4(12) (по исполнению обязательств лежат на должнике), **5.4(16)** (по приемке товаров), **5.8(33)** (Р. по аккредитиву), **5.9(40)** (по составлению нескольких экземпляров переводного векселя)
Резервные аккредитивы — см. Аккредитивы
Реклама — 20.8(c) (Консолидированный кодекс практики рекламного и маркетингового взаимодействия МТП); **23.5** (защита потребителей от вводящей в заблуждение и агрессивной Р. по наднациональным актам ЕС)
Реституция (как последствие недействительности договора) — 14.2 (Р. по Принципам УНИДРУА), **15.1** (то же, по Принципам Ландо), **16.1** (по Принципам СЕНТРАЛ), **17.1** (по DCFR)
Риск кредитора — 14.5 (Р. К. по Принципам УНИДРУА), **15.4** (то же, по Принципам Ландо)

Свобода договора — 15.1 (по Принципам Ландо), **17.1** (по DCFR)
СДР (специальные права заимствования) — 2.4, сноска (создание)
Сингулярное правопреемство (в обязательстве) — 7.2 (по Общим условиям поставок стран-членов СЭВ требует согласия другой стороны); **14.6** (по Принципам УНИДРУА), **15.5** (то же, по Принципам Ландо), **16.5** (по Принципам СЕНТРАЛ), **17.5** (по DCFR)
Собственность — см. Право собственности
Совет Европы — 22.3 (создание)
Совместная деятельность, сотрудничество, кооперация — 21.4 (руководства ЮНИСИ по составлению международных договоров о сотрудничестве)
Соглашения (международные) — см. Международные конвенции
Солидарные обязательства — см. Обязательства
Спасание — см. Поиск и спасание
Специальные средства защиты — 7.1(a) (их исключительный характер по Гаагской конвенции), **7.4** (их неисключительный характер по Венской конвенции 1980 г.), **17.4** (по DCFR)

Срок — **5.5(17)**, **5.5(18)** (исполнения обязательств по отгрузке товаров — толкование формулировок «немедленно», «около» и др.), **5.6(22)** (разумный С. для заявления о несоответствии товаров условиям договора), **5.8(32)** (действия аккредитива), **5.8(36)** (совершения действий, необходимых для совершения платежа по договору), **5.9(39)** (С. платежа по векселям, используемым в международных расчетах), **5.9(41)** (С. акцепта переводных В. на импортера), **5.9(43)** (С. действия банковских гарантий); **7.2** (договор К.-П. на С. по Общим условиям поставок стран-членов СЭВ; поставка и оплата до С.); **7.4** (С. для акцепта по Венской конвенции 1980 г.; соотношение исполнения в С. и до С.); см. также Гарантийный срок

Столкновение судов — см. Убытки

Страхование — **5.4(15)** (обязанность продавца по С. товаров), **5.7(28)** (С. товаров комиссионером); **21.6(g)** (примерные статьи морского С. грузов ЮНКТАД), **21.6(h)** (оговорки А, В, С Института лондонских страховщиков); **23.7** (деятельность С. агентов по праву ЕС)

Строительство — **19.7(c)** (руководство ЮНСИТРАЛ по составлению контрактов на С. промышленных объектов); **21.4** (аналогичное руководство ЮНИСИ)

Суб-право — см. Акты частноправовой унификации

Существенное изменение обстоятельств — **14.2** (С. И. О. по Принципам УНИДРУА), **15.1** (то же, по Принципам Ландо), **16.1** (по Принципам СЕНТРАЛ), **17.1** (по DCFR); **20.8(d)** (оговорка МТП о С. И. О. («о затруднении»))

Существенное нарушение — **7.1(a)** (по Гаагской конвенции о единообразном законе о международной К.-П. товаров), **7.4** (по Венской конвенции 1980 г.; утрата права на одностороннее расторжение договора при его С. Н.); **14.5** (Н. и С. Н. по Принципам УНИДРУА, а также последствия С. Н.), **15.4** (то же, по Принципам Ландо), **16.4** (по Принципам СЕНТРАЛ), **17.4** (по DCFR + уведомление о С. Н.), **21.2** (утрата права на расторжение договора при его С. Н. по проекту CESL)

СЭВ (Совет Экономической Взаимопомощи) — **2.4** (создание)

Тара и упаковка — **5.3(11)** (обязанность возврата многооборотной Т. и У.); **7.2** (по Общим условиям поставок стран-членов СЭВ)

Товарный знак — **8.1(b)** (удаление незаконно используемого Т. З., приостановление выпуска в свободное обращение товаров с незаконно нанесенным Т. З.)

Товары и продукция — **23.3** (определения общих понятий и требования, предъявляемые к Т. (П.) по нормативным актам ЕС); **23.5** (особые требования к качеству потребительских Т. по наднациональным актам ЕС); **25.2(a)** (Соглашение по сельскому хозяйству (продукции сельского хозяйства)), **25.2(b)** (Соглашение по текстилю и одежде), **25.4(b)** (Соглашение ВТО по определению таможенной стоимости Т.); **25.7(a)** (Соглашение по торговле гражданской авиационной техникой), **25.7(b)** (Соглашение по правительственным закупкам), **25.7(c)** (Соглашение по молочной продукции), **25.7(d)** (Соглашение по говядине)

Толкование — **5.5(17)**, **5.5(18)** (формулировок, касающихся сроков исполнения обязательств по отгрузке товаров — «немедленно», «около» и др.), **7.4** (договора К.-П. по Венской конвенции 1980 г.); **9.1(a)** (условий коносаментов); **13.5(a)** (общие правила Т. новейших актов частноправовой унификации), **13.5(b)** (Т. отдельных терминов и понятий); **14.2** (Т. договора по Принципам УНИДРУА), **14.3** (Т. английского термина «agency» в Принципах УНИДРУА), **14.5** (Т. английского термина «non-performance» по Принципам УНИДРУА), **15.1** (Т. договора по Принципам Ландо), **16.1** (по Принципам СЕНТРАЛ), **17.1** (по DCFR), **21.2** (по проекту CESL), **21.3** (по ЕСС)

Торговля: ее определение и свойства — **1.3**, **3.1**, **3.3** (космополитический характер, единообразие приемов ведения Т.), **1.7(a)** (регулярность (однотипность) и профессионализм совершения торговых операций), **1.7(b)** (системный характер Т.), **1.7(c)** (необходимость организации Т. — ведения торгового предприятия), **1.7(d)** (родовые вещи как предмет Т.), **2.2** (как среда-источник происхождения торговых обычаев); **13.4** (Т. международная как сфера применения Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА); **21.4** (упрощение процедур международной Т. по рекомендациям ЮНИСИ); **23.3**, **23.4** (природа общего рынка ЕС); **лекция 25** (торговля по праву ВТО): **25.1(b)** (основные содержательные положения ГАТТ), **25.1(c)** (ГАТС), **8.1(b)**, **25.1(d)** (ТРИПС); **25.2(a)** (Соглашение по сельскому хозяйству), **25.2(b)** (Соглашение по текстилю и одежде), **25.3(a)** (Соглашение по техническим барьерам в торговле), **25.3(b)** (Соглашение по санитарным и фитосанитарным мерам), **25.3(c)** (Соглашение по процедурам импортного лицензирования), **25.4(a)** (Соглашение по предотгрузочной инспекции), **25.4(b)** (Соглашение по таможенной стоимости товаров), **25.5(a)** (Соглашение по инвестиционным мерам, связанным с торговлей), **25.5(b)** (Соглашение по субсидиям и компенсациям, связанным с торговлей), **25.6(a)** (Соглашение по правилам происхождения), **25.6(b)** (антидемпинговое соглашение), **25.6(c)** (Соглашение по защитным мерам); **25.7(a)** (Соглашение по торговле гражданской авиационной техникой), **25.7(b)** (Соглашение по правительственным закупкам), **25.7(c)** (Соглашение по молочной продукции), **25.7(d)** (Соглашение по говядине)

Торговое право — **введение**, **1.6**, **1.7** (его разграничение с международным торговым (коммерческим) правом)

Торговое право ЕС — **23.1** (место актов наднационального законодательства по торговому праву ЕС в системе европейского права); **23.2** (акты наднационального законодательства ЕС по коллизионному праву): **23.2(a)** (регламент «Рим I»), **23.2(b)** (регламент «Рим II»), **23.2(c)** (Регламент по гражданской и торговой юрисдикции в ЕС); **23.3** (по правовому режиму товаров, ответственности за их качество и безопасность, по природе общего рынка ЕС), **23.4** (по защите конкуренции), **23.5** (по защите прав потребителей), **23.6** (по электронной коммерции), **23.7** (по внутренним агентским отношениям), **23.8** (по платежам, банкингу и страхованию), **23.9** (по перевозке и пересылке), **23.10** (по разрешению коммерческих споров);

Торговый обычай — **1.3** (зарождение и трансформация в нормы писаного права), **1.5** (одно из свидетельств в пользу невозможности

считать международное торговое право частью МЧП); **2.1** (становление и развитие; место в системе источников международного торгового (коммерческого) права, в том числе соотношение с законом); **3.2** (концепции применения и санкционирования Т. О. государством, случаи отсылок ГК РФ к Т. О.); **4.1** (теория Т. О. — проблемы общего понятия, признаки и определения Т. О. (научные (российские и иностранные), а также определения из различных актов — Венской конвенции, Принципов УНИДРУА, Ландо, СЕНТРАЛ, DCFR и проекта CESL)), **4.2** (проблема «международной» составляющей Т. О. — «лоскутная» и «цельнотканая» концепции международных Т. О.), **4.3** (проблема применения Т. О., трансформация Т. О. в иные формы права); **5.1** (содержание различного рода Т. О. — вводные замечания), **5.2** (Т. О. о форме сделки (см.)), **5.3** (о цене товара, его количестве, качестве, таре и упаковке (см. все эти термины)), **5.4** (о бремени исполнения обязательств), **5.5** (об отгрузке (сдаче) и о выгрузке (приемке) товара), **5.6** (о последствиях нарушения обязательств), **5.7** (о посреднических сделках), **5.8** (об уплате цены), **5.9** (о международных расчетах и международном кредитовании); **7.1(a)** (Т. О. по Гаагской конвенции о Единообразном законе о международной К.-П. товаров)

Трактаты (международные) — см. Международные конвенции

Тратты — см. Векселя переводные и простые

Третьи лица — **14.6** (договоры в пользу Т. Л. по Принципам УНИДРУА), **15.3** (исполнение обязательства Т. Л.) и **15.6** (договоры в пользу Т. Л. по Принципам Ландо), **16.5** (невозможность договариваться об обязанностях Т. Л. по Принципам СЕНТРАЛ), **17.3** (исполнение обязательств Т. Л. по DCFR), **17.6** (договоры в пользу Т. Л. и возложение исполнения на Т. Л. по DCFR)

Уведомление — **5.5(19)** (У. о сдаче товаров к перевозке по торговым обычаям); **7.2** (то же, но по Общим условиям поставок стран-членов СЭВ)

Убытки — **5.6(21)** (мораторные и абстрактные, в виде разницы в ценах по договору купли-продажи); **7.1(a)** (по Гаагской конвенции о единообразном законе о международной К.-П. товаров); **8.1(b)** (причиненные выпуском в обращение контрафактных товаров); **9.1(a)** — **9.1(c)** (пределы ответственности морского перевозчика за У., причиненные утратой, недостачей или повреждением груза); **9.2** (У. от столкновения морских судов); **10.7(d)** (У. от столкновения судов внутреннего плавания); **10.8(c)** (ответственность за ущерб при перевозке опасных грузов); **10.9** (из договора международной почтовой пересылки); **11.7** (по требованиям из почтовых переводов); **14.5** (возмещение и компенсация У. по Принципам УНИДРУА, в том числе прямых и косвенных, конкретных и абстрактных), **15.4** (то же, по Принципам Ландо), **16.4** (по Принципам СЕНТРАЛ), **17.4** (по DCFR), **21.3** (от девальвации валюты по ЕСС); **23.7** (У., причиненные агенту по праву ЕС)

УНИДРУА (Международный институт унификации частного права) — **2.5** (создание и основные области деятельности); **13.2(a)** (история создания Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА); **14.1** (основные сведения об УНИДРУА как об организации и о ее деятельности), **14.2—14.6** (основные положения Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА), **14.7** (иные акты частноправовой унификации УНИДРУА)

Упаковка — **5.2(4)** (условие об У. как элемент условия о товаре); см. также Тара и упаковка

Условные договоры — **14.6** (У. Д. по Принципам УНИДРУА), **15.6** (то же, по Принципам Ландо), **16.5** (по Принципам СЕНТРАЛ), **17.6** (по DCFR)

Услуги — **18.6** (договор оказания У. по DCFR: основные положения); **19.5(a)** (типовые законы ЮНСИТРАЛ о П. З. товаров (работ) 1993 г. и товаров, работ, У. 1994 г. с руководством по применению), **19.5(b)** (аналогичный акт 2011 г. со вспомогательными актами); **21.2** (смежно-продажные У. по проекту CESL); **21.4** (У. монтажа машинного оборудования, У. консультативного инжиниринга, У. материально-технического обслуживания и ремонта промышленных и других сооружений по документам ЮНИСИ); **21.6(f)** (экспедиторские и логистические У.); **23.5** (У., оказываемые потребителям по наднациональным актам ЕС); **23.8** (правовое регулирование финансовых У. в ЕС); **25.1(c)** (ГАТС — Генеральное соглашение ВТО о торговле услугами); см. еще Перевозка грузов и Пересылка почтовая

Уступка (цессия) прав или договора — см. Сингулярное правопреемство

Фактический получатель товаров (не совпадающий с покупателем) — **5.4(16)** (обязанность Ф. П. по приемке товаров)

Факторинг (в том числе международный) — **1.6** (Конвенция УНИДРУА о международном факторинге — как одна из немногих Конвенций, поминаемых в общих курсах гражданского права), **3.3** («международная» сфера применения названной Конвенции), **11.5(a)** (основные положения названной Конвенции), **11.5(b)** (Конвенция ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности в международной торговле — ее соотношение с Конвенцией УНИДРУА); см. также Форфейтинг

Форма сделки — **5.2(1)** (принцип свободы Ф. С. по обычному торговому праву), **5.2.(2)** (особенности Ф. С., заключенной на бирже или дистанционно), **5.2(3)** (обязательность простой письменной Ф. С. с участием посредника); **7.1(a)** (принцип свободы Ф. С. по Гаагской конвенции о единообразном законе о международной К.-П. товаров), **7.2** (письменная Ф. С. по Общим условиям поставок стран-членов СЭВ), **7.4** (свобода Ф. С. К.-П. по Венской конвенции 1980 г.); **14.2** (свобода Ф. С. по Принципам УНИДРУА), **15.1** (то же, по Принципам Ландо), **16.1** (по Принципам СЕНТРАЛ), **17.1** (по DCFR), **21.3** (по ECC); **21.4** (по формулярам внешнеторговых документов и счетов ЮНИСИ)

Форс-мажор — **14.5** (Ф.-М. по Принципам УНИДРУА), **15.4** (то же, по Принципам Ландо), **16.4** (по Принципам СЕНТРАЛ), **17.4** (по DCFR); **20.8(d)** (оговорка МТП о Ф.-М.)

Форфейтинг — **11.5(b)** (Конвенция ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности в международной торговле — ее соотношение с Конвенцией УНИДРУА о международном факторинге); **20.6(b)** (унифицированные правила МТП по форфейтингу (URF 800) с типовыми соглашениями: понятие Ф., соотношение с факторингом, виды Ф., основания ответственности в различных видах Ф.); см. также Факторинг

Франчайзинг — **14.7(a)** (модельный закон УНИДРУА о раскрытии информации по Ф.); **18.5** (договор Ф. по DCFR: дефиниция, отличительные черты, техническая особенность регулирования); **20.7(d)** (типовой контракт международного Ф. МТП)

Фрахт — **2.5** (Гамбургский Ф. кодекс 1885 г., Лондонские и Гаагские Ф. правила 1893 и 1921 гг.), **5.4(12)** (Ф. как один из расходов, бремя несения которого распределяется при помощи ИНКОТЕРМС)

Цена — **5.2(4)** (как одно из обычных условий договора международной купли-продажи), **5.3(6)** (Ц. по весу), **5.3(8)** (Ц. отклонений), **5.6(21)** (разница в Ц. как показатель размера убытков), **5.8(29)** (уплата аванса не составляет обязательства), **5.8(30)** (гарантия возврата как условие уплаты аванса), **5.8(31)** (расчеты по аккредитиву как обычный способ уплаты Ц. договора; банковский перевод как обычный способ уплаты аванса); **7.1(a)** (Ц. как существенное условие договора международной К.-П. по Гаагской конвенции), **7.2** (то же, по Общим условиям поставок), **7.4** (то же, по Венской конвенции 1980 г.); **14.4** (диспозитивная норма о Ц. в Принципах УНИДРУА), **15.3** (в Принципах Ландо), **16.3** (по Принципам СЕНТРАЛ), **17.3** (по DCFR), **17.4** (право на уменьшение Ц. договора по DCFR); **21.4** (условия платежа Ц. по ПЭЙТЕРМС ЮНИСИ), **25.4(b)** (Ц. сделки и ее роль в определении таможенной стоимости товаров по соглашению ВТО)

Цессия — см. Уступка прав или договора

Чеки (ценные бумаги) — **1.3** (универсальная сфера применения Женевских Ч. конвенций 1931 г.), **1.5** (Женевские Ч. конвенции 1931 г. как источники не только материального, но и коллизионного права), **2.5** (Лондонская унификация Ч. права 1910 г.), **3.3.** (Женевская конвенция 1931 г. о ЕЧЗ как пример акта, рассчитанного на имплементацию в национальное законодательство), **11.3** (Женевские Ч. конвенции 1931 г. — состав и основное содержание Единообразного закона о Ч.); **12.4(a)** (Ч. МЧП «женевского» типа), **12.4(b)** (Меж- или Панамериканское коллизионное Ч. право); **20.3(c)** (Ч. модель межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам (модель UCP 600))

Черчилль, Уинстон — **22.2** (его роль в возникновении Европейского Союза)

Штраф — см. Неустойка

Эвикция — **7.4, 8.1(a)** (интеллектуальная Э. по Венской конвенции 1980 г.), **21.2** (Э. по проекту CESL); см. также Контрафактные товары

Экспроприация — **16.7** (по Принципам СЕНТРАЛ)

Электронные сделки и сообщения — **5.2.(2)** (эквивалентность Э. С. сделке, заключенной в письменной форме по торговым обычаям); **6.3** (Конвенция ООН об использовании Э. С. в международных договорах — принцип эквивалентности, международная сфера применения и т.д.); **9.1(c)** (электронная перевозочная грузовая документация на морском транспорте по Роттердамской конвенции 2008 г.); **10.2(c)** (электронная перевозочная грузовая документация на воздушном

транспорте по Монреальской конвенции 1999 г.); **19.3(a)** (рекомендации ЮНСИТРАЛ в отношении юридического значения записей ЭВМ), **19.3(b)** (правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств), **19.3(c)** (типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле с руководством по применению), **19.3(d)** (типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях с руководством по принятию); **20.3(b)** (унифицированные правила и обычаи МТП для электронных аккредитивов (e-UCP) — основные положения); **20.8(e)** (унифицированные правила поведения МТП для обмена торговыми данными по телесвязи), **21.2** (по проекту CESL); **21.4** (рекомендации ЮНИСИ об удостоверении подлинности внешнеторговых документов средствами иными, чем подпись; электронный обмен данными и электронная торговля по документам ЮНИСИ); **21.6(e)** (унифицированные правила ММК для электронных коносаментов); **23.6** (электронная коммерция по актам ЕС)

ЮНИСИ (ЕЭК ООН) — **21.4** (различные документы ЮНИСИ — акты частноправовой унификации)

ЮНСИТРАЛ (Комиссия ООН по международному торговому праву) — **1.1** (терминологическое обозначение); **19.1** (основные сведения о ЮНСИТРАЛ как об организации и о ее деятельности, а также о документах ЮНСИТРАЛ — одобренных и подготовленных, обязательных и не обязательных, конвенциях, типовых законах и положениях, руководствах и рекомендациях), **19.2—19.7** (различные акты частноправовой унификации ЮНСИТРАЛ — их статус, область применения, основные положения)

Язык — **16.3** (переписки по договору по Принципам СЕНТРАЛ)

Покупайте наши книги:

В офисе издательства «ЮРАЙТ»:
111123, г. Москва, ул. Плеханова, д. 4а,
тел.: (495) 744-00-12, e-mail: sales@urait.ru, www.urait.ru

В логистическом центре «ЮРАЙТ»:
140053, Московская область, г. Котельники, мкр. Ковровый, д. 37,
тел.: (495) 744-00-12, e-mail: sales@urait.ru, www.urait.ru

В интернет-магазине «ЮРАЙТ»: www.urait-book.ru,
e-mail: order@urait-book.ru, тел.: (495) 742-72-12

Для закупок у Единого поставщика в соответствии
с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ст. 93)
обращаться по тел.: (495) 744-00-12, e-mail: sales@urait.ru, vuz@urait.ru

Новые издания и дополнительные материалы доступны
в электронной библиотечной системе «Юрайт»
biblio-online.ru

Учебное издание

Белов Вадим Анатольевич

МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО И ПРАВО ВТО

Учебник для бакалавриата и магистратуры

Формат 60×90 $^{1}/_{16}$.
Гарнитура «Petersburg». Печать цифровая.
Усл. печ. л. 21,69. Тираж

ООО «Издательство Юрайт»
111123, г. Москва, ул. Плеханова, д. 4а.
Тел.: (495) 744-00-12. E-mail: izdat@urait.ru, www.urait.ru