



Школа экспорта РЭЦ



РОССИЙСКИЙ
ЭКСПОРТНЫЙ ЦЕНТР

4

Правовое обеспечение экспортной деятельности

Учебное пособие для
начинающих экспортеров

Москва, 2019

АНО ДПО "Школа экспорта АО "Российский экспортный центр"

Содержание

	Введение	4
1.	Базовые международные правовые акты, регулирующие внешнеэкономическую деятельность	5
1.1.	Основные международные правовые акты	6
1.2.	Основные положения венской конвенции	10
2.	Инкотермс®	16
3.	Международное частное право	24
3.1.	Основные способы приглашения к сделке	25
3.2.	Образцы способов приглашения к сделке	30
3.3.	Основные положения внешнеторгового контракта	32
3.4.	Право, регулирующее взаимоотношения сторон экспортной деятельности	38
4.	Обзор рынка юридических консультантов	58
4.1.	Зачем нужен юрист при переговорах?	59
4.2.	На что следует обратить внимание при выборе юристов	60
5.	Интеллектуальная собственность	63
5.1.	Результаты интеллектуальной деятельности (риды) и средства индивидуализации (бренды)	64
5.2.	Практическое использование патентных баз данных и реестров объектов интеллектуальной собственности	72
5.3.	Судебная защита, таможенный реестр, оспаривание патентов и аннулирование товарных знаков	76
5.4.	Программы поддержки по льготному получению необходимых документов, поддержка патентования за рубежом, льготы при оплате официальных пошлин	83
	Справочные материалы	87
	Список литературы	91
	Глоссарий	92

Введение

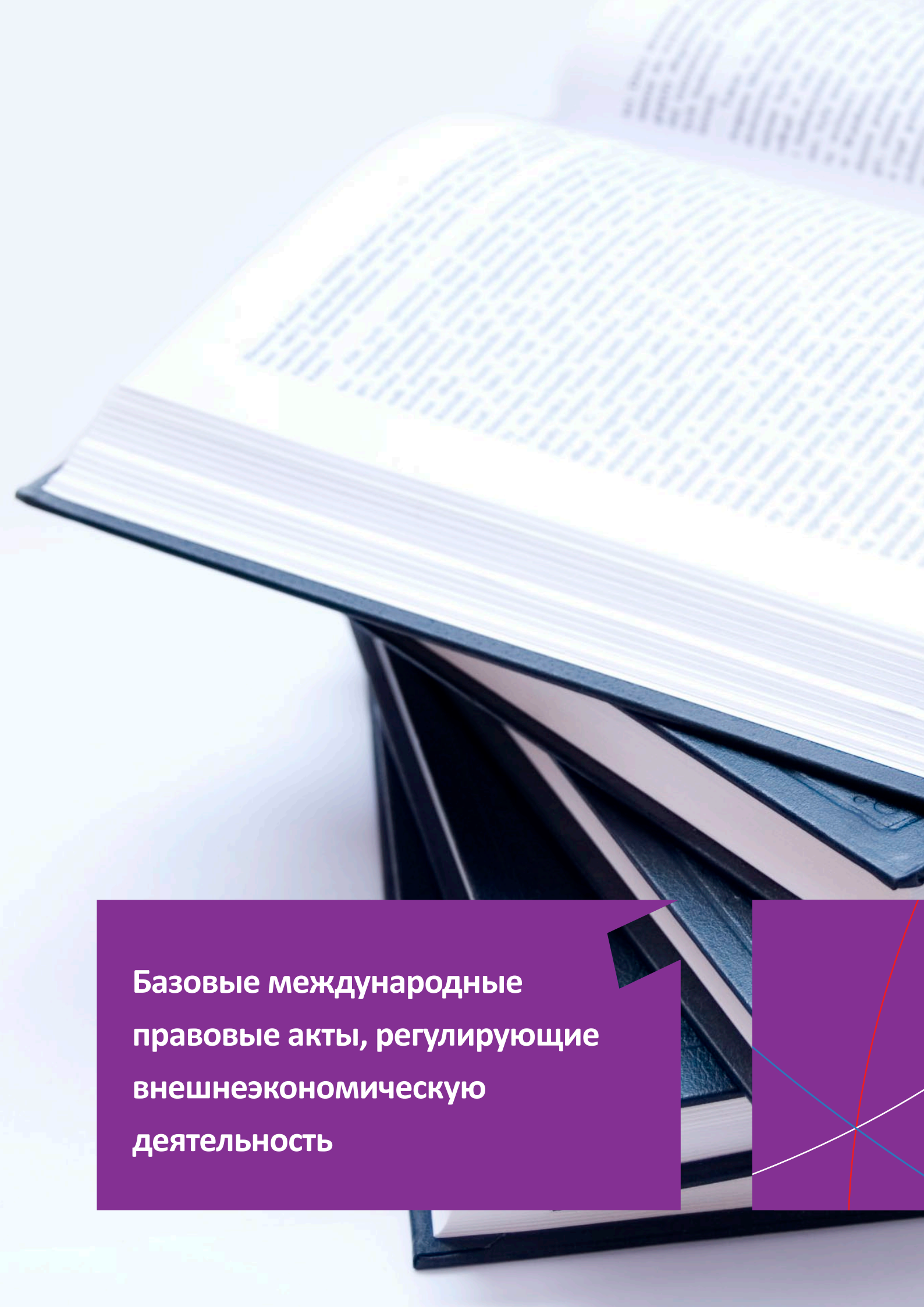
Успешная подготовка российских предприятий к экспортному проекту, составлению внешнеторгового контракта и оформлению сопровождающих экспортные процедуры документов обуславливается в большей мере пониманием порядка правового регулирования внешнеторговых отношений между хозяйствующими субъектами разных стран.

В этой связи целью предлагаемого учебного пособия является наглядная и доступная демонстрация российским предприятиям фокусных точек преломления норм международного права к их экспортным проектам на практике.

Учебное пособие написано в соответствии с образовательной программой «Организация экспортной деятельности российских предприятий» Автономной некоммерческой организации дополнительного профессионального образования «Школа экспорта акционерного общества «Российский экспортный центр».

Основной задачей учебного пособия является формирование системы знаний о базовых международных правовых актах, регулирующих внешнеторговую деятельность, об аспектах международного частного права, применяемых в части подготовки и заключения внешнеторгового контракта; о видах объектов интеллектуальной собственности и мерах их защиты при выходе на международные рынки.

Правовая грамотность в вопросах внешней торговли придаст уверенность в общении с иностранным партнером и ведении переговорного процесса, поможет учесть все нюансы экспортной поставки, которые закрепляются в экспортном контракте. Например, такие как таможенное оформление, приемка товара, вопросы страхования рисков и грузов, организация логистики и пр.



**Базовые международные
правовые акты, регулирующие
внешнеэкономическую
деятельность**

Базовые международные правовые акты, регулирующие внешнеэкономическую деятельность



В работе с зарубежными партнерами важно не упускать из фокуса внимания, что во внешнеторговой деятельности существуют международные правовые акты, регламентирующие права и обязанности сторон при совершении внешнеторговых сделок, средства их защиты, порядок рассмотрения споров и другие вопросы.

Главная особенность внешнеторговых сделок – это наличие контрагентов, деятельность каждого из которых изначально регламентируется национальным правом своей страны.

При этом высока вероятность, что нормы законодательства страны продавца будут отличаться и противоречить российскому законодательству. Возникает коллизия норм национального права. Различие национальных норм и законодательных требований сторон сделки и попытка привести их к общему знаменателю существенно усложняют процедуру подготовки и согласования экспортного контракта. Такие контракты могут быть очень объемными и трудными для восприятия.

Подобные сложности устраняются при помощи создания наднациональных правовых актов, которые нацелены на упрощение, стандартизацию и унификацию международной торговой практики. Это международные правовые акты – МПА.

Их применение позволяет решить проблему коллизии национальных норм сторон внешнеторгового контракта, договориться о направлениях регулирования на интернациональном уровне и разработать общепринятые схемы и правила. Для регулирования вопросов международной торговли международными организациями, о которых речь пойдет далее, разрабатываются конвенции, другие акты по унификации права в сфере международной торговли, а также унифицированные правила сделок.

Как же нам связать международные правовые акты с национальным российским законодательством, в первую очередь с Гражданским кодексом Российской Федерации (ГК РФ), положения которого предприятия должны соблюдать в хозяйственной деятельности? Что делать, если положения МПА противоречат им?

Цели разработки	Предмет регулирования международно-правовых актов (мпа)
МПА регламентируют	Права и обязанности сторон при совершении внешнеторговых сделок Порядок урегулирования споров Средства защиты сторон
МПА регулируют	Правовые коллизии Стандартные условия сделки
МПА реализуют	Потребность в упрощении
МПА обеспечивают	Унификацию Стандартизацию Упрощение

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы (п. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации и ст. 7 Гражданского кодекса Российской Федерации).

На практике это означает, что если международным договором установлены иные правила, чем предусмотрены российским законодательством, то напрямую применяются правила международного договора. Следовательно, предприятия при заключении внешнеторгового контракта анализируют и применяют положения как российского, так и международного законодательства.

Основные международные правовые акты

1.1

При осуществлении внешнеэкономической деятельности в экспорте широко востребованы такие международные правовые акты (МПА), как:

1. Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров, подписанная в Вене в 1980 г.
2. Женевская конвенция о представительстве в международной купле-продаже товаров, 1983 г.
3. Гагская конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г. (Конвенция о международном частном праве).
4. Конвенция о межгосударственном лизинге, 1998 г.
5. Соглашение об общих условиях поставок между организациями государств – участников СНГ (ОУП СНГ), 1992 г.
6. Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов.
7. Унифицированные правила по инкассо, 1995 г.

МПА могут применяться как независимо от решения сторон (действуют по умолчанию), так и только в случае особого указания сторонами в контракте (ссылка сторон на конкретный правовой акт в статье внешнеторгового контракта).

К международно-правовым нормам, имеющим важное значение для экспорта товаров, относятся также торговые обычаи - единообразные устойчивые правила, сложившиеся в практике, но не имеющие обязательной юридической силы, то есть не являющиеся императивной нормой и применяющиеся только по желанию сторон внешнеторговой сделки.

Инкотермс® – один из самых известных экспортерам примеров обычая международной торговли. Инкотермс® – сборник международных торговых терминов с толкованиями, составленный на основании опыта мировой торговой практики.

Все эти документы имеют сравнительно небольшой объем. Рекомендуется непосредственно ознакомиться с текстами актов и официальными комментариями к ним, а не ограничиваться чтением обзоров.

Например, комментарии к Инкотермс®-2010 в несколько раз больше по объему самого текста Инкотермс®. В тексте рассматриваются очень интересные аспекты, которые не упоминаются ни в одной обзорной статье про Инкотермс®. Основным МПА, направленным на унификацию норм в международной торговле, считается разработанная ЮНСИТРАЛ (вспомогательный орган Генеральной Ассамблеи ООН, созданный в 1966 году в целях содействия развитию права международной торговли) Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров, подписанная в Вене в 1980 г. Она действует более чем в 83 странах, включая Россию, Беларусь, США, Францию, Германию, Италию и др.

В качестве дополнения к Венской конвенции в УНИДРУА (межправительственная организация по унификации частного права) разработана Женевская конвенция о представительстве в международной купле-продаже товаров (1983 г.). Конвенция призвана регулировать отношения между агентом и принципалом из разных стран. Применяется она в случаях, когда принципал и третье лицо имеют свое предприятие в различных странах. Однако она также распространяется на агентские соглашения, которые уполномочивают агента только на представление клиентов принципалу. Конвенцию можно применять независимо от того, действует агент от собственного имени или от имени принципала. [Ссылка на конвенцию.](#)



Для единообразного коллизионного регулирования договора международной купли-продажи товаров была разработана Гагская конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986 г. (Конвенция о международном частном праве).

В рамках СНГ действуют Конвенция о межгосударственном лизинге (1998 г.) и Соглашение об общих условиях поставок между организациями государств – участников СНГ (ОУП СНГ) (1992 г.).

Наиболее известными и популярными торговыми обычаями, опубликованными Международной торговой палатой (МТП), являются Международные правила по унифицированному толкованию терминов (Инкотермс®). Помимо Инкотермс® широкую известность получили и другие публикации МТП, такие как:

- Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов. Правила регулируют правоотношения по документарному аккредитиву и регламентируют правило проверки документов, предъявляемых банку при производстве платежей по аккредитиву.
- Унифицированные правила по инкассо – документ, призванный регламентировать правила совершения международных расчетов в форме инкассо. Эти правила применяются, если стороны по контракту включили их в договор;
- [Оговорка о форс-мажоре](#) (освобождении от ответственности) Международной торговой палаты (публикация МТП № 421 Е);
- [Арбитражные оговорки Международной торговой палаты](#) (ICC);
- [Оговорки МТП о форс-мажоре, о затруднениях](#).

УНИДРУА подготовлены Принципы международных коммерческих договоров. Большинство правил, содержащихся в тексте документа, на практике широко применяются добросовестными участниками при заключении контрактов. Отдельные положения Принципов имеют достаточно конкретное содержание и применяются лишь при наличии на них ссылки во внешнеторговом контракте: «Принципы УНИДРУА подобно ИНКОТЕРМС® могут использоваться сторонами при заключении международного, контракта путем указания на их применение в тексте контракта».

Также российским участникам ВЭД полезно знать о Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (1974 г.). Конвенция устанавливает единообразные нормы, регулирующие срок, в течение которого сторона договора международной купли-продажи товаров должна возбудить против контрагента судебное разбирательство для предъявления требования, вытекающего из контракта или связанного с его нарушением, прекращением или недействительностью. Тем самым она вносит ясность и предсказуемость в отношении одного из аспектов, имеющих большое значение для рассмотрения иска.

В Конвенции устанавливается общий четырехлетний срок исковой давности по всем требованиям продавца и покупателя, который не может быть изменен соглашением сторон. Устанавливаются правила определения начала течения, перерыва и продления срока исковой давности. Россия не участвует в данной конвенции, СССР присоединился к Конвенции в 1974 г., но ни СССР, ни Российская Федерация как правопреемница СССР не ратифицировали данную конвенцию. Однако российские экспортеры могут принять к сведению положения Конвенции и знать, на что ориентируются их зарубежные партнеры, резиденты стран – участниц Конвенции.

С текстом Конвенции можно ознакомиться на сайте ЮНСТИРАЛ. Конвенция напрямую связана с Венской конвенцией 1980 г. www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/sale_goods/1974Convention_limitation_period.html

i

За последние несколько десятилетий юристами разных стран проделана большая работа по разработке международных правовых актов, регулирующих те или иные аспекты внешнеторговой деятельности.

Необходимо относиться с достаточной серьезностью к данным правовым актам, поскольку они задают правила игры при заключении внешнеторговой сделки. Как известно, правила игры лучше узнать до ее начала, а не в ходе.

Все упомянутые МПА можно условно разделить на МПА, определяющие правила игры (например, Венская конвенция), и МПА, которые являют собой готовые инструкции и шаблоны для осуществления того или иного этапа экспортной деятельности (например, арбитражные или форс-мажорные оговорки МТП).

Вышеперечисленные МПА интересны российским участникам ВЭД тем, что предлагают уже готовые решения для многих однотипных сделок, а также разрешение стандартных споров по контракту. Также они содержат перечень прав и обязанностей сторон договора, оговаривают средства защиты добросовестной стороны, поэтому знакомство с данными документами поможет экспортеру гарантировать исполнение своих прав и очертить круг собственных обязательств по внешнеторговому контракту.

*Есть очень меткий афоризм - В случае с МПА он работает на все 100%:
«Я знаю законы, чтобы иметь возможность реализовать свои права».*

i

Основные положения Венской конвенции

1.2

Одним из основных МПА для ведения внешнеэкономической деятельности является Венская конвенция 1980 г.

Официальное название данного международного соглашения – Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в г. Вене 11 апреля 1980 г.), сокращенное название на английском языке – CISG, на немецком – UN-Kaufrecht.

Ссылки:

www.miripravo.ru

www.cisg.ru

Венская Конвенция 1980 года

«Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года» Действует в 83 странах, включая Россию (В России она вступила в силу 1 сентября 1991 г. в порядке правопреемства международных договоров СССР)



На сайте www.cisg.ru представлено много информации по теме Венской конвенции, начиная от официального текста и комментариев и заканчивая подборкой судебной практики, а также образец внешнеторгового контракта купли-продажи 2016 г.

Школа CISG.RUSSIA

Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров, 1980 г. — CISG

Навигация

- [главная](#) —
- [текст](#)
- [скачать](#)
- [история принятия](#)
- [вступление в силу](#)
- [структура](#)
- [основные положения](#)
- [комментарий](#)
- [судебная практика](#)
- [библиография](#)
- [контракт](#)
- [МЧП](#)

Факты

Принята: 11.04.1980 в Вене
Вступила в силу: 01.01.1988

Номер документа ООН:
A/CONF.97/18, Annex I

Для стран вступила в силу:
Беларусь — 01.11.1990

Венская конвенция 1980 — опыт применения в России

Мы рады приветствовать вас на страницах электронного проекта, посвященного вопросам применения Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров в России и странах, ранее входивших в состав СССР.

Данную Конвенцию ООН принято называть *Венской конвенцией 1980 года*. Это связано с тем, что она была **принята** в ходе [дипломатической конференции](#), которая проходила в Вене в период с 10-ого марта по 11-ое апреля 1980 года. В конференции принимали участие представители 62 стран общей численностью более 200 человек. Заключительный акт (A/CONF.97/18) был подписан в торжественной обстановке **11-ого апреля 1980 года**. Текст Конвенции является приложением № 1 (Annex 1) к Заключительному акту.

В системе документов ООН [текст Конвенции](#) имеет номер «A/CONF.97/18, Annex I».

Широкое распространение получило сокращенное название документа — **CISG**, образованное от английского *Convention on Contracts for the International Sale of Goods*.

Конвенция **вступила в силу 1-ого января 1988 года** после того, как Италия, США и Китай передали на хранение свои ратификационные грамоты (9-ую, 10-ую и 11-ую соответственно). В России она **вступила в силу 01.09.1991 года** в порядке *правопреемства*.

В России Конвенция была, в частности, [опубликована](#) в 1994 году в «Сборнике международных договоров СССР и Российской Федерации» ([Выпуск XLVII, стр. 335-357](#)).

Структура

Часть I. Ст.ст. [1-13](#): основания и сфера применения.

Текст

Текст конвенции можно прочитать на сайте или [скачать](#) в следующих форматах:

Венская конвенция применяется:

- Когда стороны контракта находятся в разных государствах — участниках Конвенции.
- Когда правом контракта признается право страны-участника, даже если обе стороны контракта не находятся в странах-участниках.

Обязательно нужно уточнить, является ли страна нашего контрагента страной — участницей Венской конвенции, так как это оказывает большое влияние на правовое регулирование внешнеторгового контракта вашего предприятия.

Россия, Аргентина, Белоруссия, Венгрия, Латвия, Литва, Украина, Чили присоединились к Конвенции с оговоркой об обязательности заключения письменного договора.

Статья 2 Венской конвенции:

Настоящая Конвенция не применяется к купле-продаже:

- товаров, которые приобретаются для личного, семейного или домашнего использования, за исключением случаев, когда продавец в любое время до или в момент заключения договора не знал и не должен был знать, что товары приобретаются для такого использования;
- с аукциона;
- в порядке исполнительного производства или иным образом в силу закона;
- фондовых бумаг, акций, обеспечительных бумаг, оборотных документов и денег;
- судов водного и воздушного транспорта, а также судов на воздушной подушке;
- электроэнергии.

Статья 3 Венской конвенции:

- Договоры на поставку товаров, подлежащих изготовлению или производству, считаются договорами купли-продажи, если только сторона, заказывающая товары, не берет на себя обязательства поставить существенную часть материалов, необходимых для изготовления или производства таких товаров.
- Настоящая Конвенция не применяется к договорам, в которых обязательства стороны, поставляющей товары, заключаются в основном в выполнении работы или предоставлении иных услуг.

Статья 5 Венской конвенции:

- Настоящая Конвенция не применяется в отношении ответственности продавца за причиненные товаром повреждения здоровья или смерть какого-либо лица.

Конвенция не определяет порядок разрешения споров, вытекающих из внешнеторгового контракта, и сроки исковой давности.

Структура Венской конвенции состоит из четырех частей:

Часть I (ст. 1–13) регулирует положения, предусматривающие основания и сферу применения Конвенции. Наряду с этим в данной части приводятся также нормы, имеющие характер материально-правовых и регулирующих вопросы, связанные:

- с толкованием содержания волеизъявлений (ст. 8),
- действием обычаев делового оборота (ст. 9),
- определением места нахождения предприятия (ст. 10),
- формой совершения сделок
- либо действий, имеющих правовой характер (ст. 11–13).

Часть II (ст. 14–24) регулирует вопросы, связанные с порядком заключения договора международной купли-продажи товаров.

Часть III (ст. 25–88) устанавливает нормы, образующие материальную сторону права международной купли-продажи товаров как такового, то есть определяет перечень взаимных прав и обязанностей сторон по договору, а также средств правовой защиты в случае нарушения одной из сторон своих договорных обязательств.

Статьи 30–44 Конвенции образуют перечень обязанностей продавца по договору международной купли-продажи, в то время как ст. 53–60 закрепляют содержание обязанностей покупателя в случае исполнения им условий сделки купли-продажи. Нормы, регулирующие вопросы, связанные с ненадлежащим исполнением сторонами условий договора купли-продажи, Конвенция закрепляет, образуя совокупность статей:

- ст. 45–52 – для случаев нарушения договорных обязательств продавцом;
- ст. 61–65 – для случаев нарушения договорных обязательств покупателем.

Часть IV содержит нормы, относящиеся к составу международного публичного права.

Предлагаем к рассмотрению только основные положения, необходимые для экспортера.

- Основания возникновения ответственности продавца в случае нарушения им обязательств по договору купли-продажи являются также составной частью совокупности норм, образующих перечень обязанностей участвующего в договорных отношениях покупателя, предусматривая обязательство покупателя произвести приемку товара, а также заявить продавцу обнаруженные недостатки в течение определенно установленного периода времени (материалы сайта www.cigs.ru).
- Даже если контрагенты находятся в странах – участницах Конвенции, они могут договориться о том, что ее положения не распространяются на подписанный контракт, или договориться по конкретному вопросу иначе, чем прописано в Конвенции. Необходимо зафиксировать это в отдельном пункте внешнеторгового контракта. Если подобный пункт в контракте не будет прописан, то положения Венской конвенции будут автоматически распространяться на данный контракт купли-продажи.
- Согласно положениям ст. 6 и 12 Конвенции Россия присоединилась к Конвенции с оговоркой, что все контракты должны заключаться в письменной форме (ст. 12 и 96 Конвенции). Помимо России на сегодняшний момент эта оговорка действует в отношении еще семи стран: Аргентины, Белоруссии, Венгрии, Латвии, Литвы, Украины, Чили.
- Неоднозначный вопрос с Китаем. КНР в свое время сделала заявление о том, что не считает себя связанной с положениями ст. 11 Конвенции. Не уточнено, касается это также ст. 96 или означает, что только конечный результат (сам договор купли-продажи) должен быть в письменной форме.
- Ни одна внешнеторговая сделка не может быть проведена российским контрагентом без подписанного контракта. Требования Венской конвенции об обязательной письменной форме подтверждаются в российском законодательстве (таможенном, валютном, о банковской деятельности и т.д.).

Важно! *Внешнеторговый контракт российского предприятия может быть оформлен только в форме письменного документа!*



Для иностранных партнеров подобная практика не является понятной. Многие зарубежные компании оформляют сделки методом обмена документами: выставляют счет, где дается ссылка на общие условия контракта. Если покупатель оплачивает счет, это рассматривается как согласие с основными условиями купли-продажи. Иностранные покупатели искренне не понимают, зачем российский продавец настаивает на подписании письменного контракта вместо того, чтобы просто выставить счет.

В таких случаях приходится проводить с контрагентом дополнительную разъяснительную работу, ссылаясь на ст. 96 Конвенции, а также на то, что согласно действующим нормам российского таможенного законодательства товар не может быть представлен к таможенному оформлению по процедуре экспорта без предъявления подписанного контракта.

Практика показывает, что иностранные контрагенты не всегда знакомы с Венской конвенцией и ссылка на нее и на оговорку является достаточно веским аргументом для получения согласия на заключение контракта в письменной форме.

Обзор основных положений Венской конвенции

Статья 25. Конвенция вводит понятие «существенное нарушение договора».

Это одно из ключевых понятий. Оно позволяет разделить ситуации, когда нарушение контракта позволяет его расторгнуть, и ситуации, когда контракт остается в силе, но пострадавшая сторона имеет право на компенсацию возникших убытков.

Конвенция также предоставляет сторонам право приостановить исполнение обязательств, если становится очевидно, что другая сторона не исполнит их значительную часть. Это определено в ст. 71.

Статья 35. Регламентирует важный для любого продавца вопрос качества проданного товара. Если оно не определено внешнеторговым контрактом, то качество поставленного товара должно делать его (товар) пригодным для тех целей, для которых он обычно используется. Также 35-я статья содержит требования к упаковке: продукт должен быть помещен в тару или упакован обычным для таких товаров способом, а при отсутствии такового – способом, который является надлежащим для сохранения и защиты данного товара. Иначе товар также считается не соответствующим условиям контракта по качеству.

Интересным моментом является также и такое положение Конвенции, как последний абзац данной статьи: «Продавец не несет ответственности на основании пп. «а»–«d» предыдущего пункта за любое несоответствие товара, если во время заключения договора покупатель знал или не мог не знать о таком несоответствии».

Статьи 66–70. Конвенция регулирует средства правовой защиты в случае нарушения договора сторонами, содержит нормы о переходе риска.

Например, согласно ст. 66 покупатель обязан оплатить поставленный товар, даже если он был утрачен или поврежден после перехода риска на покупателя, если только утрата или повреждение не были вызваны действиями продавца.

Согласно ст. 67, для того чтобы риск перешел на покупателя, продавцу необходимо идентифицировать товар для целей данного договора. Соответственно, для нас важно заранее правильно идентифицировать товар маркировкой или выпуском документов (например, при поставке наливом, когда идентификация самого товара невозможна), чтобы не дать возможности недобросовестному контрагенту уклониться от перехода риска.

Венская конвенция предоставляет широкие возможности по защите прав от нарушений со стороны контрагента. Позволяет использовать типовые условия во внешнеторговом контракте. Удобство ее использования в экспортном проекте определяется также богатым опытом ее применения в мире. Большое количество комментариев, обобщенного практического опыта, включая судебную практику российских и третейских судов, научной базы и российских специалистов, позволяет уверенно использовать этот МПА в экспортной деятельности.

Правовая и аналитическая информация доступна в Интернете на русском языке и не требует финансовых затрат для первоначального ознакомления и последующей работы с Конвенцией.

Как следует из вышеизложенного, Венская конвенция содержит положения, которые необходимо учитывать при подписании внешнеторгового контракта и при исполнении самой внешнеторговой сделки или указывать неприменимость Конвенции для контракта.

i

Преимущества применения Венской конвенции:

- Широкие возможности в защите своих прав от нарушений со стороны покупателя.
- Возможность использования типовых условий в контракте.
- Опыт применения в международной практике, включая практику российских судов, третейских судов, российских специалистов.

Важно:

- Учесть положения Венской конвенции.
- Учесть комментарии и судебную практику.



Incoterms® 2010

by the International Chamber of Commerce (ICC)

WORKS
FABRICA



CARRIER
TRANSPORTISTA



ALONGSIDE
SHIP
AL COSTADO
DEL BUQUE



ON BOARD
A BORDO



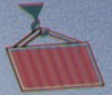
BORDER
FRONTERA



ARRIVAL
LLEGADA



TERMINAL
TERMINAL



DESTINATION
PLACE
LUGAR D
DESTIN



EXW

FCA

FAS

FOB

CFR

CIF

CPT

CIP

DAT

EXP

EXP

EXP

T EXP

T S EXP

T EXP

T S EXP

T EXP

EXPENSES & RISK (NO FREIGHT) - GASTOS Y RIESGOS (N

EXPENSES & RISK (NO FREIGHT) - GASTOS Y RIESGOS

EXPENSES & RISK (NO FREIGHT) - GASTOS Y RIESGOS (NO TRANSPORTE)

EXPENSES & RISK (NO FREIGHT) - GASTOS Y RIESGOS (NO TRANSPORTE)

Инкотермс®

VEDOR

ES & RISKS
OS Y RIESGOS

ID TO...
DOS HASTA...

OS PAGADO

sporte
nsporte
tract
juo

Инкотермс®



Инкотермс® – это свод стандартных, заранее согласованных международных торговых терминов (базисов поставки), которые определяют стандартные условия международных договоров купли-продажи. Под терминами Инкотермс® подразумеваются «стандартные условия договора международной купли-продажи, которые определены заранее в международно признанном документе», своде торговых правил Инкотермс®.

Цель Инкотермс® – унификация условий международных договоров купли-продажи и упрощение самих договоров. Так, сторонам сделки вместо того, чтобы детально расписывать, в каком месте происходит переход ответственности и рисков, кто платит за страховку и транспортировку, кто осуществляет таможенное оформление, кто выписывает транспортные накладные, достаточно выбрать соответствующий термин Инкотермс® и указать его в договоре.

Инкотермс® разрабатывается Международной торговой палатой (МТП) и пересматривается примерно один раз в 10 лет: www.incoterms.iccwbo.ru/pravila-incoterms-inkoterms. Пересмотр направлен на актуализацию стандартных условий согласно сложившейся бизнес-практике. Так, например, последняя редакция Инкотермс® ввела возможность использования электронного документооборота.

Важно отметить, что каждая новая версия Инкотермс® не отменяет предыдущую. Стороны вправе пользоваться любой редакцией документа. Отсюда проистекает неперемное условие грамотного использования данного свода торговых терминов: при указании терминов обязательно указывать редакцию Инкотермс® (год принятия, например: ИНКОТЕРМС-2010).

Подробную информацию об Инкотермс®, онлайн-тренинги и комментарии можно найти на сайтах:

– www.sites.google.com/a/iccwbo.ru/incoterms/home

– www.incoterms.iccwbo.ru

(По материалам МТП)

Термины Инкотермс®-2010

Правила Инкотермс® стали важной составной частью повседневного языка торговли. Термины включаются в договоры купли-продажи товаров по всему миру, определяют правила и дают руководство к действию для импортеров, экспортеров, юристов, перевозчиков, страховщиков и студентов, изучающих международную торговлю.

Инкотермс® отвечает за распределение между продавцом и покупателем следующих расходов:

- Расходы на погрузо-разгрузочные работы, включая перевалку.
- Расходы на основную перевозку.
- Расходы на доставку до основного перевозчика (довозка).
- Хранение на промежуточных складах.
- Расходы на таможенное оформление в стране экспорта.
- Расходы на таможенное оформление в стране импорта.
- Расходы на получение импортных лицензий.
- Расходы на получение экспортных лицензий.
- Расходы на упаковку, маркировку.

Сторонам внешнеторгового контракта важно будет оговорить распределение расходов между собой, так как Инкотермс® не дает четких указаний на этот счет. При этом термины не имеют дела с последствиями нарушения сторонами внешнеторгового контракта и освобождением от ответственности по обстоятельствам форс-мажора.

При выборе оптимального термина Инкотермс® экспортеру требуется учитывать следующие аспекты:

- Ценовой аспект – важно проверить тарифы логистических провайдеров контрагентов.
- Упорядочение и стандартизация процессов – если один из контрагентов уже имеет налаженную схему взаимодействия с локальным портом или сложную схему отгрузок с завода-производителя. Нецелесообразно пытаться изменить эти процессы ради одной сделки.
- Момент перехода ответственности и рисков – сторона может принять на себя риски только тогда, когда она действительно в состоянии их контролировать и ими управлять, сама или через своего представителя, например экспедитора или сюрвейера.

Типовые ошибки при использовании Инкотермс®:

- Незнание официального текста Инкотермс®.
- Использование термина Инкотермс® без указания конкретного географического названия. Во избежание разночтений настоятельно рекомендуется как можно точнее указывать адрес, например «FCA 38 Cours Albert ler, Paris, France Incoterms® 2010».
- Использование терминов Инкотермс® без ссылки на редакцию.
- Связывание терминов Инкотермс® с моментом перехода права собственности.

Инкотермс® определяет исключительно распределение расходов, ответственность и обязательства сторон, но не имеет никакого отношения к моменту перехода права собственности. Инкотермс® в большей степени связан с процессом поставки товара, а право собственности может переходить от продавца к покупателю спустя годы после поставки, например после окончательного монтажа или полной оплаты поставленного товара. Момент перехода права собственности следует оговаривать в контракте отдельным пунктом.

Сфера использования терминов Инкотермс® – договоры купли-продажи товаров, то есть материальных товаров, которые физически перемещаются через границы государств. Например, при реализации программного обеспечения на болванках экспортер может пользоваться терминами Инкотермс® для составления контракта. Однако если то же самое программное обеспечение распространяется посредством электронной почты, то для таких продаж Инкотермс® не применим.

Термины/базисы поставки Инкотермс® подразделяются на универсальные и морские. Универсальные термины могут использоваться при поставках любым видом транспорта, в том числе и морским, или при поставках несколькими видами транспорта, так называемых мультимодальных (смешанных) перевозках.



Морские термины:

- **FAS** (FREE ALONGSIDE SHIP / СВОБОДНО ВДОЛЬ БОРТА СУДНА),
- **FOB** (FREE ON BOARD / СВОБОДНО НА СУДНЕ),
- **CFR** (COST AND FREIGHT / ДОСТАВКА ДО ПОРТА НАЗНАЧЕНИЯ),
- **CIF** (COST, INSURANCE AND FREIGHT / ДОСТАВКА ДО ПОРТА И СТРАХОВКА).

Используются в случаях перевозки товара морским видом транспорта и учитывают особенности правил торгового мореплавания и оборотный характер морской транспортной накладной – коносамента. Для морских перевозок можно использовать и универсальные термины, но рекомендуются к использованию именно морские, так как они в большей степени отражают всю специфику морских перевозок. Существует и уже отходящая в прошлое практика использования морских терминов и при поставках авиатранспортом, так как некоторые отправители проводят параллели между судном и воздушным судном. Однако это не совсем корректно, так как авианакладная не имеет оборотного характера в отличие от коносамента.

Важно понимать, что несоответствие выбранного вида транспорта указанному в документах базису поставки Инкотермс® (например, если экспортер выбирает термин **Fob** (FREE ON BOARD / СВОБОДНО НА СУДНЕ), и отгружает товар автомобильным транспортом) может повлечь за собой сложности и дополнительные вопросы при таможенном оформлении.

Любой продавец хочет как можно скорее выполнить свои обязательства, так как исполнение обязательств по договору означает право продавца на получение оплаты. Даже если сделка осуществляется на условиях предоплаты, до исполнения обязательств по контракту перечисленные суммы остаются авансовыми платежами, которые продавец вправе отозвать.

При этом продавцу зачастую бывает интересно как можно меньше средств вложить в сделку, т.е. заморозить их при осуществлении поставки. Под вложением средств подразумевается оплата транспортировки, страховки, таможенных пошлин и пр. Также экспортер заинтересован в том, чтобы ответственность и риски как можно скорее перешли на покупателя.

Самыми безрисковыми для экспортера условиями являются условия **EXW** (EX WORKS/ФРАНКО-СКЛАД, ФРАНКО-ЗАВОД): продавец передает на рампе товар, не прошедший таможенное оформление, и считается выполнившим свои обязательства.

Как ни парадоксально, согласно правилам продавец даже не обязан оказать содействие покупателю при погрузке товара. На практике покупатели редко имеют возможность осуществить таможенное оформление самостоятельно, поэтому вместо **EXW** широко используются условия **FCA** (FREE CARRIER/ФРАНКО-ПЕРЕВОЗЧИК, ЗАВОД), которые практически повторяют условия EXW, но к обязательствам продавца еще добавляются обязанности по таможенному оформлению товара, оформлению транспортной накладной и погрузке товара. Как только продавец загрузил товар в поданное транспортное средство, он считается выполнившим свои обязательства, а риски утраты и повреждения переходят на покупателя.

Не менее популярными у экспортеров являются термины **FCA** (FREE CARRIER, ФРАНКО-ПЕРЕВОЗЧИК) и **FOB** (FREE ON BOARD/СВОБОДНО НА СУДНЕ), которые возлагают на продавца обязательства провести таможенное оформление товара и доставить его до первого перевозчика. Как только товар передается основному перевозчику или пересекает поручни судна, продавец считается выполнившим свои обязательства. Термины **FCA** (FREE CARRIER, ФРАНКО-ПЕРЕВОЗЧИК) и **FOB** (FREE ON BOARD/СВОБОДНО НА СУДНЕ) являются наиболее популярными среди экспортеров, так как подразумевают минимальный дополнительный сервис в отношении клиента. По сути дела речь идет только о проведении таможенных формальностей и транспортировке до указанного перевозчика. Затраты минимальны по сравнению с терминами групп C и D, также невелики риски утраты или повреждения груза.

CIF и **CIP** – еще одни распространенные при экспортных операциях термины. Продавец оплачивает минимальную страховку и транспортировку товара до указанного покупателем места, но поставка считается выполненной продавцом в момент передачи груза перевозчику. В этот же момент происходит переход ответственности и рисков на покупателя. Иными словами, все риски, связанные с грузом, перевозимым выбранным продавцом и им же оплаченным перевозчиком, лежат уже на покупателе. И даже если товар не доедет до места назначения, продавец имеет полное право требовать оплаты товара.

Как правило, цена на условиях группы D не отличается по своему значению от цены на условиях группы C, при этом термины группы C более предпочтительны для продавца, поскольку ответственность переходит на более раннем этапе.

Группа D традиционно считается наиболее комфортной для покупателя. Если вы все-таки решитесь на максимальный сервис для вашего контрагента, то следует помнить, что поставка безопаснее на условиях **DAP** (DELIVERED AT PLACE/ДОСТАВЛЕНО ДО МЕСТА), а не **DAT** (DELIVERED AT TERMINAL/ДОСТАВЛЕНО ДО ТЕРМИНАЛА), так как DAT подразумевает обязанность продавца в организации и оплате разгрузки товара в месте назначения, что на практике практически нереализуемо. Все риски по утрате товара при разгрузке лежат на продавце, а он практически никогда не имеет возможности контролировать этот процесс.

Влияние выбора условий поставки на себестоимость товара и таможенную стоимость

Термины Инкотермс® определяют не только моменты перехода ответственности и рисков, но и распределение расходов, связанных с поставкой, между контрагентами.

В тексте Инкотермс® для каждого термина расписывается, как распределяются расходы, но делается это общими фразами, например:

Продавец обязан оплатить:

- все относящиеся к товару расходы до момента его поставки в соответствии с п. А4, за исключением расходов, оплачиваемых покупателем, как это предусмотрено в п. Б6;
- если потребуется – расходы на выполнение таможенных формальностей, подлежащих оплате при вывозе товара, а также любые пошлины, налоги и иные расходы, уплачиваемые при вывозе.

Выбор оптимальных условий Инкотермс®

При выборе оптимальных условий Инкотермс® важно учитывать несколько моментов:

1. Расчет стоимости и затрат

Все стороны контракта заинтересованы в оптимизации логистических издержек. Поэтому при выборе условий Инкотермс® покупатель вполне может сравнить возможности по организации транспортировки силами продавца и своими силами и запросить, например, цену на условиях **EXW** (EX WORKS/ФРАНКО-СКЛАД, ФРАНКО-ЗАВОД) и **DAP** (DELIVERED AT PLACE/ДОСТАВЛЕНО ДО МЕСТА). Несмотря на распространенное мнение о том, что поставка на условиях **EXW** (EX WORKS/ФРАНКО-СКЛАД, ФРАНКО-ЗАВОД) всегда выгоднее для получателя, калькуляции зачастую показывают, что транспортные контракты продавца могут оказаться выгоднее. Например, если поставщик является глобальным клиентом контейнерной линии, а покупатель заказывает один контейнер в год. Также сам поставщик может быть заинтересован в консолидации грузов для разных покупателей, чтобы оптимизировать собственные расходы на логистику.

2. Момент перехода ответственности и рисков

Это один из ключевых моментов при выборе базиса поставки Инкотермс®, который часто остается за пределами внимания участников ВЭД.

Основное правило выбора момента перехода ответственности и рисков заключается в том, что экспортер должен брать на себя ответственность только на том участке цепи поставок, который может контролировать. Например, российскому экспортеру крайне проблематично организовать и контролировать выгрузку контейнера в порту г. Карачи (Пакистан), поэтому поставка на условиях **DAT** (DELIVERED AT TERMINAL/ДОСТАВЛЕНО ДО ТЕРМИНАЛА) порт Карачи не является оптимальной. Или, к примеру, покупатель просит организовать поставку на условиях **FOB** (FREE ON BOARD/СВОБОДНО НА СУДНЕ) порт Санкт-Петербург, а у продавца из Перми нет подобного опыта. Поэтому продавец или ищет надежного экспедитора, имеющего опыт работы в порту, или готов нести ответственность на более коротком участке цепи поставок, то есть выбрать условия поставки **FCA** (FREE CARRIER/ФРАНКО-ПЕРЕВОЗЧИК, ЗАВОД).

Важно также учитывать национальные особенности логистики. Например, в некоторых арабских странах для резидентов и нерезидентов устанавливаются разные тарифы на хранение контейнеров в порту. Поэтому в таком случае важно, чтобы при выгрузке в порту контейнер уже перешел в распоряжение покупателя-резидента.

Это основные моменты, которые оказывают влияние на выбор терминов Инкотермс®, в вашей рабочей тетради вы найдете также комментарии к наиболее часто используемым терминам Инкотермс®.

Основные ошибки при использовании Инкотермс®

Рассмотрим некоторые типовые ошибки экспортеров.

1. Основная ошибка многих участников ВЭД заключается в том, что они пользуются схематичными представлениями о терминах Инкотермс®, представленных на разного рода плакатах и буклетах. Очень важно, выбрав термин Инкотермс® в соответствующей редакции, прочитать официальный текст Инкотермс® и ознакомиться со всеми пунктами. Схемы и картинки не дают представления о том, что при отгрузке на условиях EXW (EX WORKS, ФРАНКО-СКЛАД, ФРАНКО-ЗАВОД) продавец не обязан оформлять транспортные и таможенные документы. А вот на условиях FCA (FREE CARRIER, ФРАНКО-ПЕРЕВОЗЧИК) уже должен заранее выявить все те аспекты, которые вызывают двойное толкование, и прояснить эти детали с контрагентом, желательно зафиксировав договоренности в контракте. Приведем пример: российский экспортер и немецкий покупатель договорились о поставке товара автомобильным транспортом на условиях FCA (FREE CARRIER, ФРАНКО-ПЕРЕВОЗЧИК) Хельсинки. Термин FCA (FREE CARRIER, ФРАНКО-ПЕРЕВОЗЧИК) не указывает точно, кто должен обеспечить терминал для перегрузки на нейтральной территории, и каждая из сторон понадеялась на другую. Одновременно были высланы две машины в Хельсинки: одна (пустая) – от покупателя, другая (полная) – от продавца, после чего обе стороны синхронно отправили друг другу запрос о предоставлении адреса терминала в Хельсинки, где должна была состояться перевалка, и выяснили, что такого терминала попросту нет. Сложилась форс-мажорная ситуация, которую пришлось решать в срочном порядке.

Еще один пример. Китайский импортер поставлял оборудование и предложил российскому покупателю стандартную сделку на условиях FOB Циндао согласно редакции 2010 г., но покупатель хотел минимизировать свои риски повреждения оборудования в процессе транспортировки и разгрузки, изучил текст Инкотермс® и пришел к выводу, что ему безопаснее получить товар на условиях DAT Санкт-Петербург, поскольку на этих условиях риски переходили на покупателя уже после разгрузки. Импортер легко согласился на эти условия и был очень удивлен, когда покупатель выставил ему счет за погрузо-разгрузочные работы в российском порту, как то было прописано в тексте Инкотермс®. Оказалось, что, согласившись на предложенные условия, экспортер не стал утруждать себя изучением текста Инкотермс®, а решил, что «DAT Санкт-Петербург» означает delivered at Sankt-Peterburg (то есть «доставлено до Санкт-Петербурга»).

2. Приведенный выше пример наглядно иллюстрирует еще одну частую ошибку, которая заключается в том, что стороны не указывают четкое географическое название при указании терминов Инкотермс®, что дает потом широкие возможности для различного толкования. Например, поставка на условиях CIF (COST, INSURANCE AND FREIGHT/ДОСТАВКА ДО ПОРТА И СТРАХОВКА) indicated port in shipping country позволяет отправить товар как из порта Ка-

лининград, так и из порта Владивосток. Во избежание таких разночтений настоятельно рекомендуется как можно точнее указывать адрес, например: «FCA 38 Cours Albertler, Paris, France Incoterms® 2010».

3. **Важно!** Ошибочно полагают, что Инкотермс® определяет переход права собственности. Инкотермс® определяет исключительно распределение расходов, ответственности и обязательств сторон, но не имеет никакого отношения к моменту перехода права собственности. Инкотермс® в большей степени связан с процессом поставки товара, а право собственности может переходить от продавца к покупателю спустя год после поставки, например, после окончательного монтажа или полной оплаты поставленного товара. Момент перехода права собственности следует оговаривать в контракте отдельным пунктом.
4. Не указывают редакцию Инкотермс®.
5. Ошибочно относят базисы поставки к договору перевозки. Инкотермс® регулирует только взаимоотношения между продавцом и покупателем, в тексте встречается несколько раз термин «перевозчик», но отношения между перевозчиком и грузоотправителем регулируют другие МПА.
6. Считают, что термины Инкотермс® охватывают все обязанности продавца и покупателя и не фиксируют в контракте дополнительные условия, такие как определение конкретного терминала в порту назначения, ограничение сторон при выборе контейнерной линии и пр.

Материал для самопроверки

Выберите условия Икотермс наиболее, с Вашей точки зрения, неудобные для планируемой экспортной сделки, опишите критические моменты и предложите альтернативу.

№	Неблагоприятный для экспортера термин	Положения, содержащие риски для экспортера	Альтернативный вариант	Положения минимизирующие риски экспортера



**Международное
частное право**



Международное частное право



Основные способы приглашения к сделке

3.1

В международной практике заключения внешнеторговых контрактов сформированы механизмы, связанные с предварительным порядком согласования условий будущего контракта. Порядок согласования включает разработку определенного вида документов и обмен ими на том или ином этапе ведения международных переговоров с контрагентом.

Многим из вас наверняка известны такие термины, как «оферта», «меморандум о намерениях» или «предварительный договор», их можно использовать при разработке стратегии экспортного проекта.

В хозяйственной деятельности предприятия все сталкивались с коммерческим предложением. Здесь практика международной торговли не отличается от российской. Начать процесс согласования условий внешнеторгового контракта можно с направления покупателю коммерческого предложения.

Коммерческое предложение

Коммерческое предложение – это документ, составленный по определенной форме и включающий описание условий сделки и выгоды, которые одна сторона предлагает другой стороне. Это своего рода презентация о предлагаемом товаре или услуге в целом.

Коммерческое предложение может рассылаться потенциальным клиентам, передаваться во время деловой встречи или после нее. Можно утверждать, что коммерческое предложение очень похоже на рекламу, только уже персонифицированную. А от прайс-листа или описания компании во внешнеторговой деятельности коммерческое предложение отличается тем, что не просто содержит некую информацию о товаре – его целью является побуждение к конкретному действию (например, договориться о встрече).

Коммерческое предложение по общему правилу не создает юридических последствий для сделавшей его стороны. Однако, чтобы коммерческое предложение не было признано юри-

дически обязывающей офертой, нужно с большой осторожностью указывать параметры потенциальной сделки (сумму контракта, сроки исполнения обязательств, конкретные цены на товары и услуги, условия поставок и т. д.).

Оферта

Оферта (на английском часто встречается слово offer – «предлагаю») – предложение заключить сделку, в котором изложены существенные условия контракта, адресованное определенному лицу, ограниченному или неограниченному кругу лиц. Если получатель (адресат) принимает оферту (выражает согласие, принимает ее – акцептует), это означает достижение соглашения между сторонами о заключении контракта на оговоренных в оферте условиях. Оферта может быть письменной или устной.

Направление (выпуск, публикация) оферты обязывает направившее ее лицо заключить указанный в оферте контракт с акцептантом (или любым из группы акцептантов).

Это и есть отличительная черта оферты – если вы направили ее иностранному покупателю и тот ее недвусмысленно акцептовал, отказаться от заключения контракта вы уже не сможете. Покупатель в случае отказа сможет обратиться в суд с взысканием с вас убытков, причиненных ему необоснованным отказом.

Оферта может быть отзывной или безотзывной:

Безотзывная оферта подразумевает заключение контракта на объявленных условиях без возможности отмены ранее сделанного предложения, то есть его отзыва.

Отзывная оферта может быть отозвана только до ее акцепта покупателем (если вы хотите сделать оферту отзывной, в тексте оферты должна быть оговорена возможность ее отзыва).

Иными словами, оферта должна носить определенный характер, явно выражать намерение экспортера (инициатора отношений) заключить контракт.

Оферта должна содержать все существенные условия контракта, а также желательно иные необходимые для наиболее полного информирования покупателя условия контракта.

Во многих европейских странах оферта должна содержать все существенные условия контракта (например, для купли-продажи существенными условиями являются предмет и цена). В странах англо-американского права оферта должна быть не столько определенной, сколько определенной, то есть получатель должен иметь возможность понимать все существенные условия, но сами они могут не оговариваться. Например, цена в оферте может не указываться, и если такая оферта акцептуется, то контракт считается заключенным на условиях «разумной цены».

В оферте можно заранее указать порядок определения времени заключения контракта, чтобы не возникало разночтений из-за традиций разных стран.

Формы направления оферты в экспортной практике:

- оферта может представлять собой проект контракта, направляемый заинтересованным лицом потенциальному контрагенту (договор оферты);
- оферта может быть направлена в виде делового письма – в этом случае проект контракта разрабатывается сторонами уже после достижения согласия по всем пунктам.

Обратите внимание, что законодательства зарубежных стран рекламу не считают офертой. Чаще всего реклама трактуется как приглашение к переговорам, готовность принимать предложения (в российском гражданском праве регламентируется п. 1 ст. 437 ГК РФ).

Избегайте таких выражений, как «необязывающая оферта», non-binding offer и нередко встречающееся выражение non-offer offer. В случае обращения покупателя в суд за взысканием убытков последний с большей долей вероятности примет во внимание содержание именно последнего слова и посчитает, что ваше предложение являлось офертой в чистом виде.

Если вы не хотите заранее брать на себя обязательство заключения контракта в случае акцепта направленной вами оферты, используйте такую форму, как индикативное предложение.

Индикативное предложение

Индикативное предложение в практике международной купли-продажи по своему содержанию практически равнозначно оферте. Важно знать, что оно не имеет юридической силы, и в случае принятия покупателем у экспортера не возникает обязанности заключить контракт на условиях, изложенных в индикативном предложении. Вы можете еще поторговаться о различных условиях будущего контракта. Однако об этом нужно прямо указать в индикативном предложении. Оно является уже более конкретным, чем коммерческое предложение.

Предварительный договор

Статья 429 Гражданского кодекса РФ устанавливает: «По предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором». Такое понятие используется и в экспортной деятельности, хотя иностранные покупатели его используют все же реже, чем обязывающий терм-шит со сроком заключения основного контракта (по большому счету это одно и то же).

Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора.

В случае же уклонения одной из сторон от заключения договора применяются положения о заключении контракта в принудительном порядке (то есть через суд).

Предварительные договоры составляются тогда, когда стороны по какой-либо причине (отсутствие на руках нужных документов, товар не готов к продаже, стороны не вполне доверяют друг другу: необходимо пройти юридическую проверку – due dilligence и т. д.) не могут заключить основной договор прямо сейчас, однако определенно планируют сделать это в будущем.

Чтобы избежать возможных проблем из-за того, что кто-то из договаривающихся лиц откажется от участия в основном договоре, а одна из сторон уже понесет расходы по его исполнению (на подготовку документов, на старт производства и т. п.), и используется предварительный договор. В нем оговариваются как намерения сторон вступить в договорные отношения в будущем, так и основные условия, на которых такие отношения будут строиться.

В содержании предварительного договора необходимо четко оговорить следующие условия основного договора:

- предмет;
 - существенные условия (для каждого конкретного вида договора они будут свои) или даже краткое описание договора, который стороны намерены заключить в будущем;
 - срок заключения;
 - ответственность сторон за нарушение условий (штраф, неустойка и т. д.). Причем здесь могут быть оговорены как штрафы в будущем контракте, так и штрафы за отказ от заключения такого основного будущего контракта;
 - обязанность стороны, отказавшейся от заключения основного контракта, возместить расходы другой стороны по его подготовке;
 - если стороны применяют обеспечительные меры (авансовый платеж, банковская гарантия и т. д.), они также должны быть отражены в договоре.
- *Предварительный договор всегда составляется в письменной форме.*

Соглашение о намерениях

Практически каждый из вас наверняка слышал о таком понятии, как «соглашение (договор) о намерениях» (Memorandum of Understanding (MoU), Letters of Intent (LOI)).

Давайте поговорим о практическом и юридическом значении такого договора.

В российском законодательстве нет таких понятий. Наиболее близким понятием опять же является термин «предварительный договор». Однако соглашение о намерениях не равнозначно предварительному договору.

Соглашение о намерениях приобретет силу предварительного договора только в том случае, если в соглашении в однозначных выражениях будет указано на обязательность заключения по его итогам договора («стороны обязуются заключить вышеуказанный договор...»; «...стороны подпишут указанный договор в течение...»).

В случае же если соглашение будет содержать выражения в духе «стороны рассмотрят возможность сотрудничества в будущем»; «стороны проведут дополнительные переговоры по определению условий будущей сделки», такой договор, скорее всего, предварительным договором суд не признает.

Основным правовым последствием правильно составленного заключения соглашения о намерениях является то, что контрагент (иностранный покупатель) не сможет через суд принудить экспортера к заключению основного контракта. В отличие от договора MoU обычно не влечет за собой юридических последствий и фиксирует лишь волю сторон. Однако если позднее возникнет спор о том, что же именно хотели стороны и правильно ли исполнен договор, протокол о намерениях вполне может служить одним из доказательств в суде.

Таким образом, соглашение о намерениях можно определить как договор, носящий организационные функции и очерчивающий рамки будущего сотрудничества сторон. Несмотря на то что юридически обязательных норм соглашение о намерениях не содержит, оно имеет очень большое практическое значение:

- Фиксация предварительных результатов переговоров сторон: определение границ цен, подходящих/неподходящих условий поставки (например, оборудования), границ сроков и т. д. Фиксация поможет избежать будущего недопонимания сторон.
- Психологическое воздействие на стороны. Так как репутация в бизнесе имеет немаловажное значение, в этом заключается еще одна цель заключения MoU. Можно найти легальные способы неисполнения юридических обязательств и освобождения от ответственности за их неисполнение. Однако если станет известно, что сторона отказалась выполнять условия, согласованные в письменном виде еще на входе в основную сделку, ее репутация от этого может пострадать.

В целом следует заключить, что соглашение о намерениях – вполне жизнеспособный инструмент практического ведения экспортной деятельности.

i

Term sheet

Term sheet (соглашение об основных условиях сделки), декларация о намерениях – это разные названия одного и того же документа, в котором отражаются основные договоренности сторон относительно правовых и финансовых параметров предстоящей сделки. Впервые подобного рода соглашения стали заключаться в США в 1950–1960 гг. Широко применяются при заключении договоров с инвесторами.

Term sheet обычно используется для первоначального определения обязательств сторон в будущем контракте в виде перечня условий, которые стороны включают в контракт «как есть» или которые обязуются проработать и включить в будущий контракт в расширенном виде.

Term sheet может быть обязывающим (как предварительный договор), необязывающим (как соглашение о намерениях) и в виде комбинации соответствующих условий.

Например, Term sheet может являться необязывающим документом, за исключением единственно обязывающего условия – продолжать добросовестно вести переговоры по какому-то предмету. Или обязывающим может быть условие о распределении в определенных долях расходов, понесенных сторонами при подготовке к контракту, в случае если он не будет подписан. Отдельные положения Term sheet могут содержать обязательства. Обычно это касается конфиденциальности. Например, стороны договариваются никого не информировать о переговорах или сделке. Также обязательства могут касаться эксклюзивности.

Term sheet может включать общее описание продукции, описание площадки выполнения работ, технические требования к продукции, объемы работ покупателя и экспортера по контракту, план лицензирования (это может быть очень важно при сертификации продукции в стране покупателя) и график.

Однако необходимо обратить внимание, что в случае выбора позиции о заключении обязывающего Term sheet какая-либо ответственность, в том числе о возмещении убытков или возможности принудить заключить контракт, должна быть исключена.

Устанавливать ответственность за недостижение соглашения, особенно в случаях неопределенности предмета будущих переговоров и контракта, нецелесообразно.

Резюмируем. *Term sheet* нужен, чтобы:

- исключить споры на последующих этапах;
- заранее договориться о сроках и условиях проведения сделки;
- принять решения по наиболее существенным вопросам сделки;
- составить дорожную карту для юристов.

Знание основных способов приглашения к сделке, используемых в международной торговой практике, поможет экспортерам более уверенно вести переговоры с контрагентами, понимать необходимость и юридическую природу данных документов, а также формулировать наиболее выгодные для предприятий условия экспортного контракта.

Практика использования тех или иных видов приглашений к сделке варьируется от страны к стране, а также от вида договора, товара, отрасли. Целесообразно предварительно ознакомиться с практикой заключения внешнеторговых контрактов в стране контрагента.

Прохождение процедуры предварительного согласования условий независимо от ее формы позволяет экспортерам более детально проработать условия будущего контракта.

Образцы способов приглашения к сделке

3.2

Следующим шагом на этапе экспортного проекта является заключение внешнеторгового контракта. Здесь для предприятий существует много практически полезных источников, где можно получить типовые формы внешнеторговых контрактов. По большому счету цель всех типовых контрактов – оптимизация и повышение эффективности переговоров с иностранным покупателем на этапе заключения контракта.

Образцы (проформы) контрактов

1. Главный интерес для экспортеров представляет Типовой контракт международной купли-продажи

Международная торговая палата разработала Типовой контракт международной купли-продажи – Model ICC International Sale Contract (Типовой контракт купли-продажи), специально адаптированный для международной купли-продажи готовых изделий, предназначенных для перепродажи. Договор создавался для использования в ходе сделок, регулируемых Конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Венская конвенция 1980 г. – CISG).

Кроме того, комиссия по коммерческой деятельности МТП в целях гармонизации частного права международной торговли разработала:

- типовой коммерческий агентский контракт (публикация МТП № 766Е, 2015) и руководство по составлению агентских контрактов;
- типовой дистрибьюторский контракт (публикация МТП № 776Е, 2016) и руководство по составлению международных дистрибьюторских контрактов;

- типовой контракт купли-продажи готовых изделий, предназначенных для перепродажи (публикация МТП № 738Е, 2013);
- типовой контракт международного франчайзинга (публикация МТП № 712Е, 2011);
- краткие наставления и рекомендации по форс-мажору, по предотвращению мошенничества в международной торговле.

2. Правовое руководство комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) по международным встречным торговым сделкам (1992 г.).

Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов.

Справочник ЮНСИТРАЛ является наиболее подробным и авторитетным руководством для разработки международных контрактов купли-продажи товаров и подряда на капитальное строительство. Руководство разработано для использования лицами, участвующими на различных уровнях в переговорах и составлении контрактов купли-продажи и на строительство объектов, в том числе для юристов, представляющих стороны, а также для неюридического персонала и советников сторон (например, инженеров), участвующих в переговорах и составлении контрактов. Руководство также рассчитано на оказание помощи лицам, несущим общую административную ответственность за заключение контрактов.

3. Разработанные под руководством Европейской экономической комиссии ООН общие условия и типовые контракты для различных видов торговых сделок.

Всего их существует более трех десятков, например:

Общие условия экспортных поставок машинного оборудования, выработанные под руководством Европейской экономической комиссии ООН (№ 5741, Женева, 1955). Также существуют общие условия купли-продажи потребительских товаров длительного пользования и других металлоизделий серийного производства, купли-продажи пиломатериалов хвойных пород и т.д.

4. Согласительный регламент комиссии ООН по праву международной торговли утвержден резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 35/52 от 4 декабря 1980 г.

5. Типовые контракты, разработанные соответствующими отраслевыми ассоциациями торговцев определенным видом товаров.

Такие типовые контракты составлены на каждый отдельный вид товара:

- зерно – Grain and Feedingstuffs Supply Contract (Grain and Feed Trade Association, UK),
- какао-бобы – Model Contract for Transactions in Cacaos Beans A.F.C.C. (Association française du commerce des cacaos),
- лесоматериалы – uniform selling contract for wood (Association of American Wood Pulp Importers);
- уголь, нефть и газ – Model Documents Model Mining Services Contract (the resources and energy law association AMPLA) и т.д.

Экспортеры могут использовать формулировки типовых контрактов, разработанные экспертами на основе богатого международного опыта, при составлении собственных экспортных контрактов. Кроме общих положений типовой контракт обычно предусматривает соответствующие графы, подлежащие заполнению в каждом конкретном случае (предмет контракта, количество, требования к качеству, цена и базис поставки, срок поставки, условия платежа и др.).

Таким образом, типовые контакты наиболее подходят для новых и небольших компаний, имеющих незначительный опыт в реализации международных сделок. Для таких пользователей, например, Типовой контракт МТП содержит полную и простую в использовании схему для заключения сделок международной купли-продажи. Во многих случаях эта схема гораздо предпочтительнее, чем типовые формы, которые были разработаны для сделок на внутреннем рынке, в которых могут отсутствовать положения, необходимые для совершения международных операций. При этом МСП могут как задействовать Типовой контракт купли-продажи в качестве готового документа, так и использовать его в качестве методического материала при разработке их собственных внешнеторговых контрактов.

Важно: Общие правила и типовые контрактные формы не должны противоречить законодательству страны их применения.

i

Основные положения внешнеторгового контракта

3.3

Контракт как описание алгоритма действий сторон экспортной сделки

Контракт можно рассматривать не только как юридический факт, который регламентирует права и обязанности сторон, их взаимоотношения, ответственность за неисполнение условий контракта, но и как своего рода план, алгоритм действий, о котором стороны договорились до начала исполнения внешнеторговой сделки.

Существует несколько подходов к разработке контрактов. Одни считают, что контракт должен расписывать все до мельчайших деталей, другие рассматривают договор как пустую формальность и не желают долго обсуждать условия того, что, по их мнению, никогда не случится, поэтому предпочитают подписать стандартный договор на одной страничке, раз уж того требует таможня. Истина, как всегда, лежит где-то посередине, и мы попробуем сегодня разобраться, до какой степени целесообразно детализировать внешнеторговый контракт.

Как правило, для осуществления сделки сторонам требуется совершить определенный набор действий, некоторые из которых могут быть взаимосвязанными. Именно поэтому желательно в самом контракте прописать последовательность всех действий продавца и покупателя с указанием сроков. Например, чтобы получить в желаемое время желаемый товар в желаемом количестве, покупателю необходимо не позднее чем за 45 дней до планируемой даты поставки разместить заявку, запросить счет и т. д. Продавец должен подтвердить готовность осуществить поставку в течение двух дней, выставить счет в течение трех дней, который необходимо оплатить в течение трех дней, и уведомить об этом продавца посредством предоставления необходимых документов.

Иногда бывает полезно увязать действия продавца с какими-либо действиями покупателя, например привязать дату отгрузки товара не к заявке покупателя, а к дате получения предоплаты или оформления экспортной разрешительной документации, например, получения заключения ФСТЭК России. Если продавцу требуются документы, подтверждающие факт вывоза товара с территории Российской Федерации, то в договоре прописываются вид предоставляемых документов, сроки их предоставления, каналы передачи и пр., а также штрафные санкции за неисполнение условий контракта. Например, если экспортер, продав товар партнеру из страны – участницы Таможенного союза, в течение 180 дней не получает подтверждение о ввозе товара, необходимое ему для подтверждения нулевой ставки НДС, то покупатель обязан компенсировать расходы продавца в размере подлежащего уплате налога на добавленную стоимость.

Фиксация подобных условий в самом контракте, во-первых, позволяет сфокусировать внимание сторон на подобных деталях сделки, а во-вторых – сократить количество споров в случаях, когда что-то идет не совсем так, как планировалось.

Такой же подход по детализации действий сторон договора хорошо работает и для разделов, связанных с приемкой товара по количеству и качеству, предъявления рекламаций и реагирования на них: чем более детально будет прописана последовательность действий сторон в этих случаях, тем меньше будет разногласий и несогласий. В разделе приемки обязательно нужно прописать сроки, в которые происходит приемка, порядок приемки по качеству, по количеству, перечень оформляемых документов и порядок их заполнения.

Как мы уже говорили, озаботившись разработкой контракта как описания алгоритма действий, следите за тем, чтобы он не был излишне перегружен деталями и не повторял условий, которые мы ранее рассматривали.

Особое внимание стоит уделить порядку действий сторон и правилам оформления документов в случае аккредитивных расчетов. Это самостоятельная тема, которую надо детально изучить, прежде чем идти на сделку с расчетами по аккредитиву.

Как было уже сказано, когда мы обсуждали термины Инкотермс®, выбор одного из условий не освобождает нас от более детального описания условий поставки в договоре. Во-первых, отталкиваясь от выбранного базиса поставки Инкотермс, в контракте необходимо определить перечень товаросопроводительных документов, которые должен оформить продавец. При необходимости указать их вид и содержание, а также сроки и вид предоставления (оригиналы или электронные копии). Важно прописать и перечень документов, предоставляемых покупателем. Такая практика позволит нам избежать препираний с покупателем о том, кто будет заполнять транспортную накладную СМР, и по ходу организации поставки изучать комментарии к Инкотермс®.

Во-вторых, детально прописать пункты отправки и пункты передачи товара покупателю, указав точные адреса. Если на момент подписания контракта стороны еще не обладают такими данными, указываются сроки предоставления такой информации, а также ответственная сторона. Например, кто предоставляет терминал для перегрузки, кто отвечает за оформление контейнера в порту и др.

Также рекомендуется в теле самого контракта предусмотреть возможность, например, реимпорта товара в случае рекламации, необходимость осуществления гарантийного сервиса. Это позволит избежать последующего подписания дополнительных соглашений для использования наиболее выгодных таможенных режимов.

Контракт как документ для валютного контроля, таможенных и налоговых органов

Содержание внешнеторгового контракта важно не только для контрагентов сделки, но и для российских контролирующих органов: таможенные, налоговые, органы валютного контроля, уполномоченные банки. Таможенные органы проверяют соответствие условий контракта предъявленным сопроводительным документам.

Для того чтобы у экспортера не произошло нарушений таможенного законодательства на стадии оформления экспорта и в дальнейшем, важно уделить больше внимания в контракте таможенной составляющей, так как содержание контракта влияет на составление многих таможенных документов, в первую очередь таможенной декларации. Внимательно изучается контракт и налоговыми органами. При экспорте товары облагаются льготной ставкой НДС в размере 0%, соответственно, контракт является для налогоплательщика одним из основных документов, подтверждающих право на льготную ставку НДС. Согласно требованиям Налогового кодекса РФ контракт должен содержать собственноручные подписи сторон, если законодательством не допускается иная форма заключения договора. При реализации товаров, вывезенных в таможенном режиме экспорта, моментом определения налоговой базы, согласно п. 9 ст. 167 Налогового кодекса Российской Федерации, является последний день месяца, в котором собран полный пакет документов, предусмотренных ст. 165 НК РФ. Налоговые органы, как и таможенные, также проверяют правильность заявленной в контракте стоимости товара, точнее – соответствие примененных цен рыночным согласно ст. 40 и 154 НК РФ.

Валютный контроль при экспортных операциях осуществляется как банком, открывшим паспорт сделки по контракту и/или где у экспортера открыт счет, на который приходит выручка в иностранной валюте, так и таможенным органом, осуществившим таможенное оформление экспортируемых товаров. Таможенные органы контролируют поступление выручки за экспортируемые товары. Для них важно, чтобы выручка поступила в сроки, оговоренные контрактом. Поэтому, прописывая сроки оплаты, экспортер должен уточнить все формальности, необходимые покупателю для осуществления платежа, особенно важно это для условий постоплаты. В некоторых случаях разумно будет связать сроки оплаты со сроками оформления документов, необходимых для осуществления банковского перевода: например, 80 дней с даты выставления счета, но не ранее даты таможенного оформления в стране покупателя.

Структура внешнеторгового контракта

Рассмотрим структуру внешнеторгового контракта. Внешнеторговый договор должен включать в себя следующие статьи:

- Преамбула – это «шапка» контракта, включает наименование контракта, его номер, место и дату подписания, определение сторон по договору
- Предмет контракта – собственно, то, ради чего стороны договора заключают договор и собираются исполнить внешнеторговую сделку
- Коммерческие условия
- Транспортные условия
- Технические условия
- Юридические условия
- Подписи
- Приложения, спецификации при их наличии

Преамбула, предмет, количество товара, качество товара, сроки и дата поставки, базисные условия, цены и общая стоимость контракта, условия платежа, валютная оговорка, отгрузка, упаковка и маркировка, сдача-приемка товара, рекламации, гарантии, оговорка о применимом праве, страхование, ответственность сторон, форс-мажор, арбитражная оговорка, валютная оговорка, срок действия контракта, подписи сторон, приложения к контракту.

Последовательность расположения статей контракта:

- | | |
|------------------------------------|---------------------------|
| – Преамбула | – Рекламации |
| – Предмет | – Гарантии |
| – Количество товара | – Страхование |
| – Качество товара | – Ответственность сторон |
| – Сроки и дата поставки | – Форс-мажор |
| – Базисные условия | – Арбитраж |
| – Цены и общая стоимость контракта | – Валютная оговорка |
| – Условия платежа | – Иные положения |
| – Отгрузка, упаковка и маркировка | – Срок действия контракта |
| – Сдача-приемка товара | – Подписи сторон |
| | – Приложения |

Естественно, что в настоящее время мало кто пишет контракт с чистого листа, как правило, используются типовые формы внешнеторговых контрактов.

Так же, как и в случае с Инкотермс®, базовые или типичные условия контракта нельзя оставлять без доработки под каждую конкретную сделку. Базовый контракт обязательно следует дополнить, а в некоторых местах и исправить исходя из интересов сторон и особенностей сделки.

Комментарии к основным пунктам

Рассмотрим некоторые статьи внешнеторгового контракта, остановимся на некоторых моментах, на которые стоит обратить внимание при его подписании.

а) Преамбула: Существуют разные подходы к применению слова «контракт». Несмотря на отсутствие такого рода разграничений в отечественном или международном законодательстве, а равно и в словарях русского языка, сотрудники таможенных служб зачастую настаивают на том, что международная сделка купли-продажи может быть оформлена исключительно контрактом, а не договором.

В преамбуле, как правило, упоминаются документы, уполномочивающие подписантов. На практике рекомендуется не просто указать эти документы, а заручиться их заверенными копиями. Во-первых, это одно из основных правил экономической безопасности, так как позволяет экспортерам убедиться в том, что контракт подписывает тот, кто действительно имеет на это право. Кстати, во многих западных компаниях существует градация уровня подписантов в зависимости от суммы подписываемого контракта, поэтому в интересах импортера убедиться в том, что подписант, действующий от имени контрагента, имеет не просто право на подписание контракта, а право подписи контракта на обозначенную сумму.

Во-вторых, даже если подписант со стороны покупателя является давним партнером или близким другом, в чьих полномочиях и порядочности мы абсолютно уверены, таможня также имеет право убедиться в том, что предоставленный к оформлению контракт имеет силу, то есть подписан уполномоченными на то лицами. И тут будет гораздо удобнее иметь такие документы в наличии, чем запрашивать их, когда товар уже загружен в транспортное средство и ожидает завершения таможенного оформления. Дата подписания контракта является важнейшей точкой отсчета для дальнейших юридических действий (вступления контракта в силу, предъявления претензий, передачи технической документации).

b) Предмет контракта: здесь важно определиться с точным наименованием товара и его характеристик (например, каучук торговой марки «Сартрен» вязкостью по Муни от 210 до 250) или же, наоборот, дать более общее описание (например, товары для резинотехнической промышленности) и ссылку на дополнение и спецификацию, которые будут подписываться для каждой поставки. Если речь идет о продаже сразу нескольких товаров, то имеет смысл вывести все товары с их характеристиками, ценами и количеством в отдельную таблицу в приложении к контракту.

c) Количество товара может быть зафиксировано точно в натуральных единицах. Причем единицы должны быть традиционными для данного вида товара. Использование нетиповых единиц (продавать, например, соль не в килограммах, а в объемных единицах) может вызвать дополнительный интерес со стороны таможенных и налоговых органов. Можно указать также допустимое отклонение в ту или иную сторону, например, для продуктов с естественной убылью или при поставках наливом, когда заранее невозможно определить точное количество заливаемого продукта.

d) Качество товара. Следует заранее оговорить, по каким параметрам определяется качество поставляемого товара, а также на какой момент поставляемый товар должен быть этого качества: на момент отгрузки (например, замеры делаются при предотгрузочной инспекции), на момент поставки, на момент разгрузки на складе продавца. Очень часто покупатели просят приравнять поставку поврежденного товара к поставке товара ненадлежащего качества. Точность и полнота формулировок в этом пункте напрямую влияют на такие пункты договора, как сдача-приемка, гарантии, рекламации. Качество можно определять:

- | | |
|----------------------------|-----------------------------------|
| – по стандартам | – предварительному осмотру |
| – спецификации к контракту | – содержанию отдельных веществ |
| – образцу | – натурному весу |
| – описанию | – способу «тель-кель» |
| – предварительному осмотру | (поставка товара «каким он есть») |

В этом случае продавец не несет ответственности за качество поставляемого товара. Покупатель обязан принять товар независимо от его качества, если он соответствует наименованию (виду, сорту), указанному в контракте. Способ «тель-кель» часто используется при продаже зерновых, продаже урожая на корню, продаже вторичного сырья. Обычно товар осматривается до отгрузки, и на него выдается сертификат качества.

е) Цена и сумма договора. В этом разделе фиксируется номинал цены или порядок ее определения (например, формула). Важно указать также базис цены в терминах Инкотермс®, так как при различных базисах поставки могут отличаться. Кстати, возможно указание цен на один товар на разных условиях поставки. Часто при определении цены для упрощения таможенного оформления и во избежание вопросов со стороны контрагента представляется развернутое описание того, что включает в себя цена: например, стоимость упаковки, маркировки, отбора образцов и погрузки на транспортное средство. В этом же разделе стороны жестко фиксируют цены (например, цена является жесткой и изменению не подлежит) или же, наоборот, оставляют себе некое пространство для маневра (например, допускается изменение цены по согласованию сторон в течение срока действия контракта в связи с изменением рыночной конъюнктуры). Допускается увеличение суммы контракта по согласованию сторон.

ф) Сроки поставки. Дату поставки необходимо согласовать с бухгалтерией. Следует учитывать, что в международной терминологии сроки поставки «немедленно» означают поставку в течение от 1 до 14 дней.

Базисные условия поставки. Обязательна ссылка на редакцию. Прописать спорные моменты; моменты, допускающие двоякое толкование; те моменты, которые особенно важны для вас.

г) Условия платежа включают в себя валютные условия (валюта цены может отличаться от валюты платежа), указание реквизитов, на какие должен осуществляться платеж, форму расчета (перевод, инкассо, аккредитив, вексель), срок платежа, указание, против чего именно осуществляется платеж (против коносамента, против счета-фактуры), гарантию платежа и последствия задержки платежа.

h) Сдача-приемка. Указываются вид сдачи-приемки – предварительная или окончательная, место, сроки, порядок сдачи-приемки по количеству, порядок проверки по качеству, квалификация приемщиков, порядок фиксации результатов сдачи-приемки. Рекомендуются к прочтению инструкции о приемке по количеству и качеству П-6, П-7.

i) Гарантии. Пункт включает в себя сроки гарантии (тут важно проводить отличие между сроками приемки и предъявления рекламации с гарантийными случаями); случаи, на которые гарантия не распространяется; обязанности продавца и покупателя при наступлении гарантийных случаев; порядок действий; распределение расходов и компенсацию убытков.

j) Рекламации. Четко прописываются порядок предъявления рекламации, перечень доказательных документов, сроки предъявления рекламаций. Упаковка, маркировка. В данном пункте оговариваются вид, характер упаковки, качество, размеры, пригодность для различных видов транспортировки. Например, при авиаперевозке предъявляются особые требования к упаковке. Также в этом пункте прописываются требования к маркировке, на каких языках, требуется ли нумерация грузовых мест, предупредительная маркировка, маркировка негабаритных мест (например, все коробки высотой больше 2 м должны быть помечены желтым цветом).

k) Страхование. Определяется, кто выступает в качестве страхователя, как выбирается страховщик, на каких условиях страхуется товар, от каких рисков, в какие сроки, кто является выгодоприобретателем, порядок передачи страхового полиса выгодоприобретателю. Следует обратить внимание на то, что условия Инкотермс® предусматривают минимальное страховое покрытие, что на практике редко отвечает интересам выгодоприобретателя.

l) Ответственность сторон и форс-мажор. действия сторон при форс-мажоре и порядок извещения. Список возможных форс-мажорных обстоятельств лучше всего закончить фразой «включая, но не ограничиваясь».

т) Арбитраж. В интересах экспортера назначить российский арбитраж. Например, Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП России (mkas.tpprf.ru/ru/). Это удобно и выгодно, поскольку разбирательство в РФ окажется существенно дешевле поездок за рубеж или найма иностранных адвокатов и переводчиков. В случае несогласия контрагента с рассмотрением спора в российском коммерческом арбитраже рекомендуется использовать один из наиболее известных международных арбитражей, например Международный Арбитражный суд в Международной торговой палате в Париже. Если стороны договорились о том, что арбитраж назначается по месту нахождения истца или ответчика, то надо указать точные наименования арбитражных судов. Рекомендуется указывать язык ведения арбитражного разбирательства.

Для более детального изучения нюансов составления внешнеторгового контракта рекомендуется дополнительно ознакомиться с дополнительной литературой:

- Стратегия и тактика управления коммерческой сделкой. И.С. Ефимов, М.: Дело, 2002.
- Внешнеторговый контракт как описание цепочки поставок. И.Б. Логистик и система. 7–8, 2005.

Право, регулирующее взаимоотношения сторон экспортной деятельности

3.4

Применимое право (право государства покупателя), регулирующее право

При составлении внешнеторгового контракта с иностранным покупателем необходимо обратить особое внимание на две категории права:

Регулирующее право (governing law, англ. яз.) – это право, которое будет применяться для регулирования отношений между сторонами.

Применимое право (applicable law, англ. яз.), или его еще называют «право государства реализации контракта», при экспортной поставке мы говорим о «праве государства покупателя».

Рассмотрим их подробнее.

Регулирующее право

Юридической формой экономических отношений, которые складываются преимущественно между частными лицами, является гражданское право. Гражданское право – это отрасль частного права, регулирующая имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Частное право состоит из двух отраслей: гражданского и торгового права. Гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота: граждан, граждан-предпринимателей, организаций. Гражданское законодательство определяет основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), **регулирует договорные и иные обязательства**, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения.

Основным источником гражданского права в Российской Федерации является Гражданский кодекс Российской Федерации – ГК РФ. Заключая сделки между российскими организациями, стороны контракта руководствуются положениями ГК РФ. Гражданское право Российской Федерации является регулирующим правом.

Но что же делать, когда одной из сторон контракта становится иностранное юридическое лицо (иностраный покупатель), ведь в его стране свои источники гражданского права (Гражданский кодекс (Кодекс Наполеона) 1804 г. во Франции, Германское гражданское уложение 1896 г., Швейцарский кодекс обязательственного права 1907 г., Закон КНР «О договорах» 1999 г. и т. д.). Иностраный покупатель, заключая сделки с другими организациями своего государства, применяет свой Гражданский кодекс.

Выбор регулирующего права имеет первостепенное значение, так как именно с решением данного вопроса связывается толкование написанных в контракте прав и обязанностей сторон (что стороны фактически имели в виду, подписывая контракт), а также установление прав и обязанностей сторон, не обговоренных в рамках контракта, разрешение возможных споров.

Прежде всего, отметим, что и при применении Венской конвенции всегда возникает вопрос об определении национального права соответствующего государства, подлежащего применению в качестве дополнительного по вопросам, не решенным в Конвенции (регулирующее право).

К числу таких вопросов, которые не урегулированы (не полностью урегулированы) Венской конвенцией и решение которых невозможно путем применения ее общих принципов, относятся среди прочего:

- применение договорного условия о неустойке. В Венской конвенции вообще отсутствует указание о неустойке и ее соотношении с убытками;
- определение размера процентов годовых и порядка их исчисления при просрочке исполнения денежных обязательств. Само право на получение таких процентов Конвенцией предусмотрено, но размер процентов и порядок их исчисления не определены;
- действительность договора или его отдельных условий (соблюдение предписаний законодательства о форме внешнеэкономической сделки, правоспособности российских и иностранных юридических лиц, представительства и доверенности);
- применение исковой давности и многие другие.

Очень часто заключаемый сторонами контракт не включает в себя соглашение о регулирующем праве. Между тем в интересах сторон решить данный вопрос при составлении контракта, формулируя соответствующим образом его положения (то есть однозначно до подписания контракта), и закрепить его в тексте.

Выбор регулирующего права по общему правилу решается соглашением сторон в контракте, а при отсутствии такого соглашения – путем использования судом (арбитражем) специальных норм, отвечающих на вопрос, правом какого государства регулируются отношения, в которых имеется иностранный элемент (иностранное государство – покупатель, юридическое лицо которого находится в иностранном государстве).

Конечно, по общему правилу при отсутствии соглашения сторон о регулирующем праве к контракту применяется право государства, с которым контракт наиболее тесно связан. Таким правом считается право государства, где находится основное место хозяйственной деятельности стороны, которая осуществляет исполнение условий контракта, имеющее решающее значение для содержания договора. Применительно к договору купли-продажи такой стороной признается продавец, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств.

При этом право окончательного выбора регулирующего права принадлежит суду, который с учетом указанных выше критериев может признать регулирующим право не государства продавца (экспортера), а иного государства.

Это и обуславливает целесообразность сторон создать правовую определенность и предусмотреть в контракте условие о регулирующем праве.

Рассмотрим, право какого государства может являться регулирующим:

- 1.** Российское. Идеальный вариант для экспортера. Положения ГК РФ хорошо известны российским организациям, поиск юриста, разъясняющего положения ГК РФ, не требует значительных временных и финансовых ресурсов. Применение тех или иных норм ГК РФ определяется видом контракта (договор купли-продажи, подряда, оказания услуг). При квалификации контракта международной купли-продажи (коим является внешнеторговый контракт) в качестве договора поставки отношения сторон регулируются прежде всего правилами, содержащимися в § 3 «Поставка товаров» главы 30 раздела IV ГК РФ, а по вопросам, не решенным в этом параграфе, – правилами § 1 «Общие положения о купле-продаже» главы 30 раздела IV ГК РФ и соответственно подраздела 2 раздела III ГК РФ «Общие положения о договоре». Наконец, к контракту международной купли-продажи товаров применяются и общие положения ГК РФ об обязательствах (подраздел 1 раздела III).
- 2.** Право государства покупателя. Наиболее невыгодный для экспортера вариант. Использовать не рекомендуется. Покупатель в этом случае будет находиться в преимущественном положении перед экспортером. Поиск юриста, специализирующегося в местном гражданском праве, потребует значительных временных и финансовых ресурсов. При этом, если покупатель находится в странах с неразвитым гражданским законодательством (например, африканские, латиноамериканские, арабские государства), надежная правовая защита экспортера не гарантируется.
- 3.** Если не удастся согласовать применение российского права в качестве регулирующего, то целесообразно договориться о праве нейтрального государства (частное право практически всех государств это позволяет). Это может быть:

- право государства – участника Венской конвенции с развитым правопорядком и при этом желательного европейского континента (например, Германии или Швейцарии), которое по содержанию и традициям ближе к российскому. О его содержании и практике применения легче и дешевле получить соответствующую информацию.

Очень часто стороны используют в качестве регулирующего право Швейцарии. Такое решение мотивируется тем, что Швейцария является предельно нейтральным государством, и сбалансированным наличием в праве Швейцарии императивных норм, позволяющих сторонам не прописывать все досконально в контракте.

Справочно: Отметим, что если ваш экспортный контракт содержит элементы выполнения строительных работ на территории государства покупателя, не рекомендуется использовать право Франции, поскольку оно содержит серьезные (финансово обременительные и долгосрочные) гарантии экспортера за качество строительных работ, которые невозможно исключить положениями контракта;

- право так называемой общей системы права – в первую очередь это право Англии и Уэльса. Рекомендуется российским экспортерам как наиболее предпочтительное использование английского права. Английское право позволяет наиболее гибко отражать в тексте контракта коммерческие намерения сторон, а принудительному исполнению будут подлежать только те обязательства, которые буквально зафиксированы в контракте. Наличие императивных норм сведено к минимуму;
- для контрактов с покупателями из стран Юго-Восточной Азии рекомендуется использовать право Гонконга или Сингапура как наиболее экономически развитых государств.

В любом случае мы бы не рекомендовали использовать право любого из штатов США, африканских, латиноамериканских и арабских государств.

Выбор права зависит от многих факторов, в том числе от условий сделки и государства исполнения контракта/нахождения покупателя. В праве разных государств имеются существенные расхождения в решении одних и тех же вопросов, а потому необходимо знать, правом какого из них будут регулироваться отношения по конкретному контракту. Возьмем, например, вопросы возмещения убытков наряду с взысканием штрафов и вопросы ограничения ответственности экспортера:

1. В соответствии с российским, германским и болгарским правом включение в контракт условия о штрафе по общему правилу не лишает права требовать возмещения убытков в части, не покрытой штрафом.

Право Польши и Чехии исходит из того, что договорный штраф признается исключительной неустойкой, то есть убытки, превышающие штраф, не могут быть по общему правилу взысканы.

В праве Франции неустойка также признается исключительной, но судье предоставлено право изменить сумму неустойки, если она слишком высока или низка.

Право, действующее в Великобритании и США, не допускает реализации с помощью суда или арбитража договорного условия об уплате штрафа (так называемая штрафная неустойка – неустойка *in terrorem*, направленная не на возмещение убытков лица, чье право нарушено, а действующая как наказание для лица, нарушившего право).

2. Крайне важным для экспортера является условие об ограничении его ответственности перед покупателем, то есть о размере совокупной ответственности экспортера, включая выплату неустоек и возмещение убытков. Как правило, в контрактах международной купли-продажи размер такой ответственности ограничивается в пределах 30–50% от цены контракта. Однако право каждого из государств, которое стороны могут использовать в качестве регулирующего, содержит определенные случаи, в которых невозможно ограничить размер ответственности:

- английское право – вред жизни и здоровью, вред, причиненный в результате мошеннических действий;
- швейцарское право – вред, причиненный в результате грубой неосторожности экспортера или умышленного нарушения экспортером контракта;
- австрийское право – вред, причиненный в результате исключения гарантийных прав экспортера и т. д.

Таким образом, сторонам необходимо крайне тщательно подходить к вопросу выбора регулирующего права; точно и недвусмысленно сформулировать в контракте условия о регулирующем праве.

Примеры неверных формулировок, которых необходимо избегать:

- соответствует материальному праву Российской Федерации и государства покупателя;
- гражданское право Российской Федерации или государства покупателя;
- стороны несут имущественную ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств по контракту в соответствии с законодательством государства покупателя и Российской Федерации;
- взаимоотношения сторон по поставке и оплате товара регулируются действующим законодательством Российской Федерации и государства покупателя;
- контракт регулируется с применением норм международного права;
- на основании действующего законодательства и соглашений, заключенных между Российской Федерацией и государством покупателя.

Во всех вышеперечисленных случаях стороны не согласовали выбор регулирующего права, что влечет правовую неопределенность сторон во взаимоотношениях друг с другом. Такой выбор будет осуществлен судом и может повлечь риск невозможности использования предусмотренных контрактом механизмов защиты и риск причинения экспортеру убытков.

Пример соглашения о регулирующем праве:

«Договор и любые внедоговорные вопросы, вытекающие из него или в связи с ним, будут толковаться и исполняться, а споры, вытекающие из договора или связанные с ним, будут разрешаться в соответствии с регулирующим правом, исключая коллизионные нормы».

«Регулирующее право» – например, право Англии и Уэльса, за исключением его коллизионных норм.

Применимое право

Применимое право (applicable law) – система обязательных правовых норм определенного государства, которые применяются для регулирования отношений участников внешнеэкономической сделки вне зависимости от условий контракта, заключенного между такими участниками.

В вашем случае применимым правом будет являться право Российской Федерации (то есть государства, где зарегистрировано предприятие экспортера, где будет изготавливаться и откуда будет вывозиться продукция) и право государства покупателя (то есть государства, где зарегистрировано предприятие покупателя, куда будет поставляться продукция, где будут выполняться работы/оказываться услуги).

К нормам применимого права относятся нормы публичного права и императивные (прямого действия) нормы частного права (гражданского, как вам было рассказано ранее). Рассмотрим их поподробнее:

Публичное право – совокупность отраслей права, регулирующих отношения, связанные с обеспечением общего (публичного) или общегосударственного интереса; то есть публичное право регулирует отношения государства, его органов с гражданами и коммерческими организациями. В публично-правовых отношениях стороны всегда выступают как юридически неравноправные.

К отраслям публичного права, которые представляют интерес для экспортера как для участника внешнеэкономической деятельности, как правило, относят:

- налоговое право (в том числе порядок исчисления и уплаты налогов, составления и подачи налоговых деклараций);
- таможенное право (в том числе порядок исчисления и уплаты таможенных пошлин и сборов, порядок таможенного оформления ввозимой продукции);
- нормы валютного регулирования и валютного контроля;
- административное право (включая государственное техническое регулирование, нормы о лицензировании и контроле);
- нормы технического регулирования и контроля (зарубежные аналоги ГОСТ, СНИП и т.п.);
- уголовное право (включая ответственность за преступления в сфере экономической деятельности);
- экологическое право (в первую очередь это правовые нормы о защите окружающей природной среды);
- антимонопольное законодательство;
- нормы об охране культурных ценностей и т. д.

Все вышеуказанные нормы направлены на защиту публичного интереса государства – места реализации экспортного контракта.

Еще древнеримские юристы отмечали такой признак публичного права: «Публичное право не может быть изменено соглашением частных лиц» («Jus publicum privatorum pactis mutari non potest»).

Последствиями несоблюдения норм публичного права для экспортера являются штрафы в пользу государства покупателя, запрет заниматься определенной деятельностью или совершать определенные действия, уголовные санкции (в том числе арест, лишение свободы).

Пример актов публичного права в Российской Федерации, которые распространяются на экспортера:

При подготовке текста контракта и его согласовании с иностранным покупателем экспортеру необходимо учитывать, что для него обязательны действующие в Российской Федерации нормы публичного права, в частности:

- Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (с последующими изменениями и дополнениями),
- Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»,
- Таможенный и Налоговый кодексы Российской Федерации.

Контракт должен отражать обязательные требования указанных законов, чтобы при исполнении контракта не возникли серьезные трудности. Например, по вопросу о разрешениях (лицензиях), если они требуются; о сроках платежа (в экспортных контрактах) и сроках поставки (в импортных контрактах), укладываемых в пределы, установленные нормативными актами, и имущественных последствиях их нарушения (в частности, условие о возмещении иностранным контрагентом убытков, вызванных уплатой российским резидентом административного штрафа, когда это вызвано нарушением контракта, допущенным иностранным контрагентом); о документах, необходимых для таможенного оформления груза в Российской Федерации.

В рамках рассмотрения огромного количества разнообразных норм применимого права государства покупателя давайте подробно остановимся на наиболее критичном и практичном аспекте этого вопроса – лицензии и разрешении.

Лицензия – разрешение на право либо право на выполнение некоторых действий, которое может удостоверяться одноименным документом (license). Также документ может называться сертификатом (certificate) или разрешением (permit).



Экспортеру необходимо внимательно ознакомиться с положениями законодательства государства покупателя в области лицензирования, сертификации и разрешений, чтобы обеспечить возможность продажи и использования своей продукции в государстве покупателя.

Несколько практических советов для закрепления в тексте контракта:

- Когда вступление контракта в силу или его последующее исполнение зависит от получения соответствующего разрешения (лицензии) компетентных государственных органов, следует четко это оговорить в контракте, чтобы в дальнейшем не возник спор о том, какая из сторон несет риск неполучения такого разрешения (лицензии).
- Обязательства экспортера по предоставлению лицензий и разрешений целесообразно включать в контракт закрытым списком.

Использование открытого списка (возложение на экспортера ответственности за получение всех лицензий и разрешений, которые не перечислены в контракте и/или могут в будущем потребоваться сторонам контракта) целесообразно избегать.

Если в результате преддоговорных переговоров покупатель требует возложения на экспортера ответственности за получение всех лицензий и разрешений, в условиях контракта необходимо учесть следующее:

- покупатель обязан (своими силами и за свой счет) осуществлять все и любое необходимое максимальное содействие в сроки и на условиях, определенных экспортером;
- экспортер вправе потребовать от покупателя возмещения расходов, понесенных при получении дополнительных разрешений и лицензий (как минимум – уплаченных государственных пошлин, налогов и сборов), либо включить данные суммы в цену контракта при его заключении;
- экспортер вправе потребовать от покупателя изменения сроков поставки продукции, выполнения работ, приостановления выполнения работ, если их продолжение невозможно без получения дополнительных разрешений и лицензий (которое невозможно и/или задерживается по причинам, не зависящим от экспортера).

Императивные нормы частного права

В противовес публичному праву выделяют так называемое частное право – упорядоченную совокупность юридических норм, охраняющих и регулирующих отношения частных лиц, которые являются равноправными между собой. Как мы с вами уже рассмотрели ранее, основная отрасль частного права – гражданское право.

Ключевым практическим моментом для экспортеров являются последствия несоблюдения императивных норм: несоответствие контракта или какого-либо его условия императивным предписаниям может привести к признанию контракта недействительным в целом или в части определенного его условия.

Наиболее яркими примерами могут служить гарантийные сроки и сроки исковой давности в некоторых государствах:

- В некоторых государствах (например, во Франции и ее бывших колониях) гарантийный срок установлен императивно, что не позволяет сторонам в контракте каким-либо образом его уменьшить. Любое такое условие контракта, предусматривающее уменьшение гарантийного срока от установленного законодательством, будет недействительным, и стороны контракта будут вынуждены соблюдать установленный законом срок. Например, гарантийный срок на строения и сооружения составляет 10 лет с момента сдачи объекта сооружения и не может быть изменен условиями контракта.
- В силу императивных норм российского права соглашением сторон не могут быть изменены сроки исковой давности (срок, в течение которого можно обратиться за защитой своего нарушенного права в суд) и порядок их исчисления (общий срок – три года с момента, как лицо узнало о нарушении своего права или должно было узнать об этом).

Также приведем ряд вопросов, которые необходимо изучить при подготовке контракта. При этом важно разобраться, являются ли следующие положения императивными нормами права государства покупателя или регулирующего права:

- об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств (применении неустоек или заранее оцененных убытков);
- об освобождении от гражданско-правовой ответственности;
- о расторжении контракта;
- об изменении (в том числе одностороннем) контракта;
- о приостановке контракта;
- о распределении рисков и переходе права собственности;
- о языке (в том числе о языке технической документации).

Если контракт содержит перечень нормативных актов (в том числе государства покупателя), требования которых являются обязательными для экспортера при исполнении обязательств, такой перечень целесообразно делать закрытым, а также дополнять базовой датой (момент, после наступления которого стороны/сторона контракта обязаны отслеживать изменения, вносимые в указанные документы).

По возможности следует возложить на покупателя обязанности:

- по передаче экспортеру перечисленных в перечне нормативных актов на приемлемом для экспортера языке в установленный контрактом срок;
- заблаговременному информированию экспортера об изменениях, произошедших в документах, указанных в перечне нормативных актов, а также об издании, изменении или отмене иных нормативных актов государства покупателя, затрагивающих правоотношения, возникающие из контракта.

Как правило, данные обязательства покупателя записываются в раздел, регулирующий основные обязательства покупателя, – BUYER'S GENERAL OBLIGATIONS.

Бывают случаи, когда стороны не выделяют отдельный подобный раздел в контракте, в этом случае обязательства по отслеживанию изменений целесообразно включать в один из следующих разделов: предмет контракта, качество товара, базисные условия, изменения контракта.

Практический пример:

Экспортер получил заказ на продукцию в сентябре 2017 года. Изготовил продукцию в декабре 2017 г. в соответствии с действовавшими на тот момент техническими нормами государства покупателя. И готов был отгрузить продукцию в январе 2018 г. Однако 1 января 2018 г. в государстве покупателя приняты обновленные технические нормы, которые требуют осуществить переработку/модернизацию продукции экспортера, что повлечет дополнительные расходы и сдвинет график поставки вправо.

Кто будет нести ответственность? Существует механизм минимизации риска возложения ответственности на экспортера – так называемая заморозка законодательства государства покупателя, норм и стандартов.

Рекомендуемые формулировки внешнеторгового контракта:

1. Каждая сторона обязуется отслеживать изменения, вносимые в законодательство государства покупателя, а также в нормы и стандарты после _____ (указывается момент, после наступления которого стороны будут обязаны отслеживать изменения, например дата вступления контракта в силу, дата начала изготовления продукции, иная дата), влияющие на выполнение сторонами обязательств по настоящему контракту.

Очень маловероятно, что покупатель будет нести ответственность за изменение законодательства в Российской Федерации, равно как и экспортер не должен нести ответственность за изменение законодательства государства покупателя. Это так называемый страновой риск: сторона контракта несет риск изменения законодательства своего государства.

Конечно, это правило работает только в случае, если вы договорились об этом с покупателем в контракте.

2. Изменение требований обязательных для экспортера нормативных актов, норм, стандартов (в том числе появление новых) является основанием требовать изменения контракта по инициативе экспортера, приостановки работ экспортером, продления срока поставки, увеличения цены контракта.
3. Изменение условий контракта в целях приведения в соответствие требованиям законодательства государства покупателя, норм и стандартов будет осуществляться сторонами путем подписания дополнительного соглашения к контракту.

До внесения сторонами изменений в настоящий контракт в связи с изменением законодательства государства покупателя, норм и стандартов экспортер исполняет контракт согласно его текущим условиям и не обязан соблюдать изменения, внесенные в законодательство государства покупателя, а также в нормы и стандарты.

Язык контракта. Контракт должен предусматривать:

- язык преимущественного толкования двуязычного контракта (когда контракт составляется на русском и английском языках, русском языке и языке государства покупателя, английском языке и языке государства покупателя);
- язык переписки (повседневного общения);
- язык судебного разбирательства;
- язык разрабатываемой и передаваемой по контракту документации.

Примеры формулировок контракта:

Контракт составлен на _____ языке (-ах) (указывается язык (-и)). Вариант, составленный на _____ языке (указывается язык), имеет приоритет и является основным языком Контракта.

В качестве языка для повседневного общения принимается _____ язык (указывается язык). В качестве языка для переписки принимается _____ язык.

В качестве языка разрабатываемой Технической документации принимается _____ язык (указывается язык).

Примеры формулировок контракта на английском языке:

a) This Contract is made in the English language and all communications, correspondence, notices, Technical Documentation, documents to be supplied or exchanged under this Contract shall be in the English language or provided with an English translation, which in case of discrepancies shall prevail over the original text.

This Agreement is made in Russian and in English. In case of any discrepancies existing in the Russian and English texts, the English text shall prevail.

b) Unless otherwise stated in the Contract, the Contractor's Documents shall be in English or with an English translation for accuracy of which the Contractor shall [shall not] be responsible.

c) The language to be used in the arbitral proceedings shall be the English language.

Языком преимущественного толкования двуязычного Контракта и языком судебного разбирательства для российского экспортера должен быть русский или английский язык.

Самая распространенная ошибка:

Далеко не всегда совпадают тексты контрактов, составленные на двух языках с указанием, что оба текста имеют одинаковую силу. Нередко в таких случаях каждая из сторон исполняет контракт, руководствуясь только текстом на своем родном языке. Когда же устанавливаются расхождения в текстах, возникают споры, при разрешении которых одна из сторон заявляет, что если бы она могла в момент заключения контракта допустить возможность толкования соответствующего условия в редакции, вытекающей из текста на другом языке, она вообще не заключила бы данный контракт. Сторонами крайне редко учитывается, что они при составлении контракта на двух языках имеют возможность прямо оговорить, текст на каком языке при расхождении будет признаваться приоритетным.

Существует ряд государств (например, Индонезия), в законодательстве которых установлено, что наряду с другим языком контракт обязательно должен быть составлен на национальном языке. Несоблюдение этого правила влечет незаключенность контракта, т.е. такой контракт не порождает прав и обязанностей сторон друг перед другом.

Также в контракте рекомендуется указать, что термины и определения применяются в значении, предусмотренном контрактом, независимо от значения, которое такие термины и определения имеют в регулирующем праве или праве государства покупателя.

Алгоритм работы до подписания контракта:

- 1.** Формирование рабочей группы из менеджеров, юристов и специалистов в области налогообложения для преддоговорной работы.
- 2.** Исследование законодательства страны контрагента и текстов международных договоров, в том числе межправительственных соглашений между РФ и государством покупателя, влияющего на исполнение вашего контракта.

При составлении контракта и согласовании его условий с иностранным покупателем необходимо проверить, действуют ли в отношениях между Российской Федерацией и государством, юрисдикции которого принадлежит контрагент, международные договоры о торгово-экономическом сотрудничестве, товарообороте, платежах, налогообложении. Межгосударственные договоренности также создают соответ-

ствующие предпосылки для получения лицензий и иных разрешений, если они необходимы. При заключении контракта рекомендуется учитывать риски, связанные с наличием или потенциальным введением экономических или политических санкций против государств, в которых находится покупатель или экспортер.

В целях экономии времени и денежных средств на анализ законодательства с вовлечением консультантов рекомендуется использовать справочники: проект [Doing Business](#) Всемирного банка, [Getting the Deal Through](#) и базу межправительственных соглашений (Перечень международных договоров Российской Федерации на веб-сайте [Министерства иностранных дел](#)).

i

3. Подготовка текста контракта с учетом особенностей иностранного законодательства.
4. Подготовка юридических заключений по проекту контракта о его соответствии регулируемому праву и национальному законодательству (применимому праву).

До заключения контракта рекомендуется обеспечить:

- правовое заключение о действительности, обязательности и исполнимости в принудительном порядке контракта в соответствии с положениями регулирующего права, права государства покупателя;
- меморандум о наличии императивных норм и норм непосредственного применения регулирующего права, права государства покупателя по ключевым условиям контракта: о гарантийном сроке, об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств (применении неустоек или заранее оцененных убытков), об освобождении от гражданско-правовой ответственности, о расторжении и изменении (в том числе одностороннем) договоров, о встречном исполнении обязательств, о распределении рисков и переходе права собственности;
- соответствие условий контракта указанным выше документам (т.е. необходимо тщательно проверить, не нарушают ли положения контракта нормы регулирующего права и права государства покупателя).

5. Подписание контрактов.

Досудебное урегулирование споров. Нужны ли такие механизмы экспортеру? Выбор места арбитража (судебного разбирательства).

Механизмы разрешения споров принято делить на досудебные (к каким относят переговоры, претензионный порядок, разрешение споров при помощи посредника) и непосредственно судебные.

Под термином «спор» обычно понимают любой спор, расхождение, разногласие или претензию, возникающие по контракту или в связи с ним, в том числе вопросы, возникающие в отношении факта наличия, действия, толкования, нарушения или прекращения контракта.

Выделяют следующие основные способы досудебного урегулирования спора:

1. Переговоры между сторонами

Под переговорами понимают процесс разрешения споров в форме непосредственных встреч или с использованием средств телекоммуникационной связи, сопровождающийся обменом письменными сообщениями, в результате которого сторонами принимается компромиссное решение по возникшему спору.

Переговоры проводятся с участием надлежаще уполномоченных специалистов/экспертов от стороны экспортера и покупателя, имеющих соответствующий мандат на принятие тех или иных решений в сфере их компетенции.

Это самый мягкий, самый цивилизованный и самый используемый в мировой практике способ разрешения конфликтов. Путем переговоров между экспертами разрешается подавляющее большинство споров. В рабочей тетради вы можете посмотреть особую стадию переговорного процесса, часто используемую в международной практике, – переговоры между топ-менеджерами сторон.

2. Претензионный порядок

Это тоже своего рода переговоры, только письменные. Фактически это означает, что одна сторона недовольна нарушением контракта другой стороной и пишет ей претензию.

Другая же сторона должна на претензию ответить. Такой порядок запросов и ответов и есть претензионный порядок, это и есть переговоры в письменном виде.

Все страны мира, которые относятся к числу правовых государств, знакомы с таким досудебным порядком.

Претензионный порядок может являться обязательным и необязательным как в силу регулирующего права, так и в силу контракта:

- В настоящее время в Российской Федерации претензионный порядок рассмотрения коммерческих споров между коммерческими же организациями по общему правилу является обязательным. Статья 148 Арбитражного процессуального кодекса РФ содержит закрытый перечень оснований для оставления искового заявления без рассмотрения. Одним из оснований является факт несоблюдения истцом претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора с ответчиком.
- Пример положения контракта об обязательности претензионного порядка: «Претензионный порядок рассмотрения спора является обязательным для Сторон». При этом обязательно указывать в контракте условие о сроке рассмотрения претензий: «Срок для рассмотрения претензии составляет 30 (тридцать) рабочих дней с момента ее получения». В противном случае речь идет о несогласованности обязательности претензионного порядка.

Если регулирующим правом или соглашением сторон в контракте установлен обязательный претензионный порядок и этот порядок не соблюден, суд не рассматривает заявление до тех пор, пока стороны не выполнят требования регулирующего права/контракта по поводу применения претензионного порядка.

3. Альтернативные способы разрешения споров

Многие предприниматели не раз слышали про альтернативное разрешение споров, широко применяемое за рубежом и предлагаемое иностранными партнерами при заключении контрактов. Некоторые уже имеют опыт в данной сфере. Чтобы не возникало сомнений, предлагаем ознакомиться с нюансами альтернативного способа разрешения коммерческих споров.

Что такое альтернативное разрешение споров?

Альтернативное разрешение спора – это примирительная процедура и посредничество, которые являются дружественным способом урегулирования споров при содействии нейтрального третьего лица. Посредничество/примирительная процедура теоретически является дешевой и быстрой формой разрешения споров, но в отличие от арбитража не носит обязательного характера, и стороны вправе проигнорировать решение посредника. Как правило, стороны не обязаны принимать участие в альтернативных разбирательствах, если только они не договорятся об ином, так что они могут просто отказаться от посредничества/примирительной процедуры, если она их не устраивает.

Стороны могут совместно назначить нейтральное лицо или согласовать требования к квалификации или качествам нейтрального лица, которое должно быть назначено Международной торговой палатой (МТП, International Chamber of Commerce (ICC)). Назначая нейтральное лицо, МТП выбирает эксперта, который является независимым от сторон.

Начиная с 1923 г. МТП проводит посреднические/примирительные процедуры в соответствии со специальным регламентом. Регламент ADR от 1 января 2014 г. обеспечивает гибкую основу для дружественного разрешения коммерческих споров через содействие третьей стороны, известной как нейтральное лицо. Процедуры ADR МТП предусматривают необходимость согласия сторон на передачу спора для урегулирования в соответствии с Регламентом ADR МТП. Самым простым методом является включение оговорки об ADR МТП в контракт. Стороны могут также договориться о применении ADR МТП и после возникновения спора.

Процедура ADR МТП начинается с подачи совместного или одностороннего заявления в Секретариат ADR МТП. При последнем сценарии Секретариат ADR МТП уведомляет о таком заявлении другую сторону (или стороны). Если другая сторона согласна участвовать в процедуре ADR МТП, разбирательство начинается. Если такого согласия нет, то процедура не начинается. После начала разбирательства между сторонами и нейтральной стороной проводится первоначальное обсуждение для определения процедуры разбирательства.

Какие различают альтернативные способы разрешения споров?

1. Медиация/посредничество. Медиация как альтернативный способ разрешения споров предполагает возможность встречи нейтрального посредника с каждым из участников спора с целью поиска вариантов мирного урегулирования. Целью таких встреч, которые проводятся в конфиденциальной обстановке, является формирование благоприятного климата для переговоров между сторонами спора. При этом полномочия посредника не распространяются ни на принятие решений, ни на формирование суждений по существу спорного вопроса.

2. Независимая экспертиза. Альтернативное разрешение споров с привлечением независимой экспертизы – это ситуация, при которой происходит запрос сторон к нейтральному лицу для подготовки необязывающего заключения по следующим пунктам:

- подтверждение факта выполнения определенных предписаний группой технического обслуживания;
- вопросы технического плана;
- вопросы правового характера.

3. Mini-trial. Такие альтернативные способы разрешения споров заключаются в формировании группы из ответственных лиц, представляющих каждую сторону спора, и посредника (нейтрального лица). При этом представители сторон, не являясь непосредственно участниками спора, должны иметь полномочия по выполнению решений, принятых группой. Работа группы состоит из нескольких этапов. Вначале представители сторон высказывают свою позицию, после чего работают над принятием решения, максимально удовлетворяющего обе стороны, либо происходит формирование заключений относительно позиции оппонентов.

4. Другие возможности. По выбору сторон различные механизмы могут комбинироваться. Нейтральное лицо может получить запрос об экспертном заключении по какому-либо конкретному вопросу в ходе процедур медиации. Стороны могут прийти к согласию следовать рекомендациям, выраженным в заключении посредника.

Остановимся чуть подробнее на процедуре медиации.

Медиация как альтернативный способ разрешения споров может быть определена как добровольно конфиденциальная процедура, в ходе которой независимый посредник (медиатор) без вынесения решения помогает участвующим в споре сторонам в разрешении существующего спора с учетом интересов обеих сторон. Медиатор как нейтральное лицо взаимодействует со сторонами спора по определению их позиций, а также помогает выбрать оптимальные альтернативные методы разрешения споров на взаимовыгодных компромиссных условиях. Нейтральное лицо не должно выносить решений, которые обязательны для исполнения сторонами конфликта. Его задача состоит в нахождении компромиссных решений, которые могут стать обязательными для сторон после их взаимного соглашения.

Медиация является наиболее мягкой формой альтернативного разрешения споров. Во время процедуры медиации стороны, участвующие в конфликте, самостоятельно приходят к взаимовыгодному решению, опираясь на опыт, знания и умения медиатора. Разрешение спора полностью зависит от воли самих спорящих.

Основные плюсы медиации:

- Медиация помогает сэкономить время, деньги и эмоциональные силы участников спора.
- При ее проведении обстановка, организация, регламент и содержание процесса могут быть определены индивидуально.
- Медиация ориентирована не столько на конфликт (выяснение, кто прав, а кто виноват) или на выигрыш, сколько на конструктивный поиск решений.
- В плане временных затрат медиация может быть легко подстроена под потребности участников и может учитывать эмоциональные и личные аспекты спора.
- При медиации сфера частных интересов участников полностью защищена, поскольку данный процесс конфиденциальный.
- При разрешении спора с помощью медиации достигнутые договоренности, как правило, более долговечны и отвечают реальному положению вещей, что не только способствует претворению их в жизнь, но и делает их осуществление обоюдно приемлемым и естественным шагом.

В настоящее время медиация активно используется в странах Европы, в США и Австралии.

Области применения:

- коммерческие споры;
- меж-и внутрикорпоративные споры;
- споры в банковской и страховой сфере;
- сопровождение проектов, реализация которых затрагивает множество сторон;
- споры, связанные с авторским правом и интеллектуальной собственностью, и многое другое.

Когда медиация возможна:

- главными являются не правовые претензии, связанные с прошлым, а будущие интересы партнеров по конфликту и возможность сохранения нормальных отношений в перспективе;
- на ситуацию оказывают сильное влияние личные отношения и эмоциональная сторона конфликта (как, например, при разногласиях между акционерами);
- стороны предпочитают сохранить полную конфиденциальность, а судебные процессы в государственных судах, как правило, публичны;
- необходимо выработать всеобъемлющее генеральное решение, а правовой спор охватывает (или может охватить) лишь часть проблемы;
- имеют место сложные случаи, которые не могут быть разрешены в интересах обеих сторон (либо могут быть разрешены неудовлетворительно) с помощью права и ответов «да/нет».

Отличия процедуры медиации от судебного разбирательства в государственном суде:

Суд	Медиация
Процесс может начаться и вопреки воле одной из сторон	Процедура медиации подразумевает добровольность
Судья назначается	Медиатор выбирается
Решение принимается в строгом соответствии с буквой закона	Решение принимается с учетом интересов сторон, но в рамках закона
Суд наделен властными полномочиями	Медиатор не имеет властных полномочий и лишь способствует выработке решения
Длительная и формализованная процедура	Ускоренная и неформальная процедура
Публичность процесса	Конфиденциальность
Состязательность сторон	Сотрудничество сторон

Разбирательства ADR МТП направлены на окончательное урегулирование или заключение мирового соглашения по некоторым или всем спорам между сторонами. Если стороны не приходят к мировому соглашению, разбирательство ADR не будет иметь юридически обязывающих последствий.

Этим оно отличается от арбитражного производства, всегда заканчивающегося принятием окончательного решения, которое может быть принудительно исполнено в отношении другой стороны.

i

Тем не менее процедура ADR может быть структурирована таким образом, чтобы дополнять юридически обязывающие процедуры, такие как арбитраж. Например, стороны могут обратиться к ADR в ходе арбитражного разбирательства, если представляется вероятным, что их спор может быть урегулирован дружественным путем. В качестве альтернативы стороны могут выбрать такой способ разрешения спора, который сначала предусматривает проведение ADR, а после этого – в случае недостижения соглашения дружественным путем – обращение к арбитражу.

Конфиденциальность является ключевой характеристикой ADR, так же как и арбитража.

Исполнение мирового соглашения, разумеется, должно происходить на добровольной основе. Многие правоведы считают медиацию цивилизованной, мягкой и очень современной формой рассмотрения споров, получившей колоссальное распространение на Западе.

Существуют и иные досудебные способы урегулирования споров, такие как Совет по рассмотрению споров – Dispute review board (DRB) и Совет по урегулированию споров – Dispute adjudication board (DAB).

Досудебные способы урегулирования споров наиболее быстрые, поскольку судебный порядок достаточно тяжеловесный. Процессуальные гарантии достигаются благодаря весьма сложным процедурам. Когда вы вступаете в сферу правосудия, то должны либо быть сами юристом, либо иметь в качестве помощника юридического консультанта/адвоката. Иначе вы можете чувствовать себя в процессе беспомощными. Следовательно, судебный порядок, во-первых, дороже, а во-вторых, продолжительнее. А вот досудебный добровольный порядок, когда стороны сами прибегают к переговорам по своей воле, без всякого принуждения, – более быстрый и дешевый способ.

Стороны могут ввести эту предварительную досудебную процедуру своим соглашением, то есть в контракте. Они могут договориться о том, что никто из них не обращается в суд до тех пор, пока до конца не использованы возможности переговорного процесса. Если заключено такое соглашение, то тогда этот порядок – для сторон добровольный – для суда становится обязательным (по аналогии с претензионным, рассмотренным выше).

Либо стороны могут прямо предусмотреть в контракте, что досудебный способ урегулирования споров является факультативным и ни в коем случае не лишает стороны права предъявить иск в арбитраже, минуя примирительную процедуру.

Судебный порядок

Споры по внешнеэкономическому контракту могут рассматриваться в государственном либо коммерческом суде. Рассмотрим особенности рассмотрения дела в каждом из них.

1. Государственные суды

Компетенция судов какого-то конкретного государства по разрешению гражданских дел с участием иностранной стороны (сторон) или с каким-либо иным «иностранным элементом» именуется международной подсудностью.

Только после того, как будет установлено, в компетенцию судебной системы какого государства в целом входит рассмотрение спора, можно будет конкретно определить судебную инстанцию, правомочную рассматривать спор. Каждое государство само определяет, какие споры относятся к компетенции его судов. Поэтому на практике возникают случаи, когда рассмотрение одного и того же спора может одновременно входить в компетенцию судов двух или даже нескольких стран.

Если стороны решили рассматривать дело в государственном суде, то необходимо предусмотреть в контракте одно из следующих условий:

- конкретный арбитражный суд в Российской Федерации (например, Арбитражный суд г. Москвы, Арбитражный суд Челябинской области и т.п.);
- конкретный суд иностранного государства, уполномоченный рассматривать коммерческий спор из контракта (рекомендуем экспортерам не соглашаться на такое условие в связи с возрастанием риска незащищенности экспортера и иногда риска вынесения неправоудного решения);
- споры из правоотношений сторон должны рассматриваться в суде страны той из них, которая в будущем выступит истцом (или ответчиком).

Вышеуказанные условия признаются действительными и исполнимыми в Российской Федерации (Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 158).

Действительность такой оговорки в стране покупателя подлежит дополнительной проверке.

Также здесь следует обратить внимание на то, что в юридической терминологии на иностранных языках термины «арбитраж» и «арбитражный суд» (например, «arbitration» и «arbitration court» в английском языке или «schiedsgericht» в немецком языке) означают «третейский суд» и не применимы к российским государственным арбитражным судам.

2. Международный коммерческий арбитраж

Международный коммерческий арбитраж – это инструмент негосударственного рассмотрения гражданско-правовых споров, осложненных иностранным элементом, которые возникают при осуществлении внешнеэкономической деятельности, то есть как раз для экспортеров.

По своей юридической природе международный коммерческий арбитраж представляет собой третейский суд, избираемый или создаваемый самими сторонами. Спор рассматривается независимым арбитром, избранным сторонами на основе его профессиональных качеств в целях вынесения окончательного и обязательного для сторон решения.

Существуют два вида международных коммерческих арбитражей:

- **Институционный** (или постоянно действующий) арбитраж создается при национальных торговых и торгово-промышленных палатах, ассоциациях, биржах и т.д. Данный арбитраж работает постоянно, имеет свой устав (или положение) и регламент, устанавливающий правила арбитражного процесса. При обращении в постоянно действующий арбитраж стороны выбирают арбитров из установленного перечня.
- **Арбитраж «ad hoc»** образуется сторонами для рассмотрения конкретного спора, после разбирательства которого и вынесения решения он прекращает свое существование. Стороны самостоятельно выбирают место проведения арбитражного разбирательства, определяют правила избрания арбитров и устанавливают арбитражную процедуру. Такая процедура может быть основана на типовых арбитражных регламентах, разработанных под эгидой ООН, имеющих факультативный характер и применяющихся только в том случае, когда стороны сделали ссылку в своем соглашении (Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ и др.).

Выделяют следующие основные преимущества рассмотрения спора в международном коммерческом арбитраже:

- политическая и процессуальная нейтральность формы разрешения конфликтов между субъектами разных государств – возможность рассмотрения спора не в суде государства покупателя или экспортера;
- широкие возможности исполнения решения за рубежом на основании Нью-Йоркской конвенции 1958 г. о признании и исполнении иностранных арбитражных решений (будет рассказано далее);
- конфиденциальность как самого процесса, так и арбитражного решения. Многие экспортеры предпочитают сохранять конфиденциальность, т.е. чтобы третьим лицам и другим покупателям не была известна информация о спорах, в которые они вовлечены, о потенциальном негативном исходе спора, о размере присужденных денежных средств. В государственных судах слушание дела, как правило, осуществляется в открытых заседаниях, и решения могут быть полностью опубликованы. Напротив, в международных коммерческих арбитражах дела рассматриваются в закрытых заседаниях, а решения если и публикуются, то только с согласия сторон, без указания спорящих сторон, а также иных деталей, позволяющих определить стороны;
- при передаче спора в международный коммерческий арбитраж стороны имеют возможность влиять на место его рассмотрения (город), применимое право и язык арбитражного разбирательства;
- в международном коммерческом арбитраже спор может быть рассмотрен одним или тремя арбитрами. Арбитры не обязательно должны быть юристами, могут иметь специализацию в иной определенной сфере (например, экономист, банкир, инженер и т.д.). Данное положение является очень ценным для экспортера в случаях, когда рассматриваемый спор касается какой-либо сферы, требующей специальных познаний (например, оценка по качеству поставленной продукции, соответствие ее техническим регламентам страны покупателя). Это позволяет сэкономить время и уменьшить расходы на проведение судебных экспертиз;

– одним из основополагающих принципов международного коммерческого арбитража является окончательный характер арбитражного решения: арбитражное решение окончательно и обязательно для сторон, оно не подлежит изменению, не может быть пересмотрено по существу и подлежит исполнению в принудительном порядке. В государственных же судах до того, как по делу будет вынесено окончательное решение, может пройти очень много времени и нужно будет обойти очень много инстанций (например, в Российской Федерации можно обжаловать решение арбитражного суда три раза – в апелляционном, кассационном и надзорном порядке).

В современных условиях, когда экономические споры между предпринимателями отнесены к компетенции государственных арбитражных судов (с исключением их подсудности государственным судам общей юрисдикции), если стороны контракта договариваются о передаче их споров на разрешение конкретного третейского суда, они могут указать, что исключается подсудность таких споров государственным судам. Такой договор сторон о передаче в международный коммерческий арбитраж называется Арбитражным соглашением.

Арбитражное соглашение – это соглашение по уже возникшему спору или спору, который может возникнуть между ними в будущем. Особенностью арбитражного соглашения является его обязательный характер, который проявляется в том, что стороны не могут уклониться от передачи спора в международный коммерческий арбитраж.

Арбитражное соглашение может быть заключено тремя способами:

1. арбитражная оговорка – это соглашение сторон контракта, непосредственно включенное в его текст, об арбитражном разбирательстве споров, которые могут возникнуть из данного контракта;
2. третейская запись – это отдельное от основного контракта соглашение сторон об арбитражном разбирательстве уже возникшего спора;
3. арбитражный договор – это самостоятельное соглашение между сторонами об арбитражном разбирательстве споров, которые могут возникнуть в будущем в связи с конкретным контрактом или группой контрактов или в связи с совместной деятельностью в целом.

Пример арбитражной оговорки:

«Все споры, разногласия или требования, вытекающие из контракта или в связи с ним, в том числе касающиеся его толкования, исполнения, нарушения, прекращения или недействительности, и которые не удалось разрешить мирным путем, подлежат передаче для разрешения в арбитраж.»

Арбитражем является Арбитражный институт при Торговой палате г. Стокгольма, Швеция, действующий в соответствии с собственным регламентом. Местом арбитража (арбитражного разбирательства) является г. Стокгольм – местонахождение Арбитражного института при Торговой палате г. Стокгольма. Споры будут рассматриваться тремя арбитрами, при этом каждая из Сторон назначает одного арбитра, а третий арбитр (председатель состава арбитража) назначается в соответствии с упомянутым арбитражным регламентом. Спор будет рассматриваться в соответствии с регламентом данного арбитража. Решение, принятое арбитражем по спору, является окончательным. Заседания арбитража будут проводиться на английском языке. Решение арбитража является окончательным и обязательным для исполнения Сторонами. Арбитражное соглашение, предусмотренное настоящим пунктом, будет регулироваться правом Англии».

Материал для самопроверки

Запишите МПА, которыми вы решите воспользоваться при подготовке следующего контракта.

№	Наименование МПА	Что регулирует	Цель/ожидание использования	Как вводится в действие? (упоминанием в контракте/действует автоматически)



**Обзор рынка
юридических
консультантов**

44

Обзор рынка юридических консультантов



Зачем нужен юрист при переговорах?

4.1

Важность договорной работы

Составление внешнеторгового контракта имеет крайне важное значение для экспортера. Грамотно составленный контракт – успех экспортной сделки. Вместе с тем процесс составления контракта не представляется простым: невнимательное отношение к положениям контракта может повлечь риски существенных дополнительных расходов по исполнению контракта или риски невозможности исполнения. Ни для кого не секрет, что фундаментом всех бизнес-отношений является договор (соглашение, контракт и т.д.) между сторонами. Именно договоренности, достигнутые перед сделкой и зафиксированные в договоре, играют очень важную роль при решении конфликтов. И зачастую простая невнимательность при заключении договора может привести к весьма печальным последствиям. В этом блоке мы дадим вам несколько советов по договорной работе.

Самый лучший способ избежать правовых рисков при подписании договора – это поручить проведение правовой экспертизы документа юристу.

Только в законодательстве РФ более 5000 законов, а подзаконных актов, которые регламентируют отношения между людьми и организациями, на порядок больше. Иногда они противоречат друг другу, а практика их применения судами и вовсе может кардинально отличаться. А при международной сделке включаются еще и применимое право, и регулирующее право.

Юрист проведет анализ документа, опишет возможные риски и последствия для компании в случае судебного разбирательства, а также предложит вариант коррекции документа для минимизации правовых рисков.

Если в штате компании нет юриста и нет возможности воспользоваться услугами юридической компании, в таком случае обратите внимание на ряд наших рекомендаций:

- При чтении документа представьте себе ситуацию, что ваша компания, клиент или партнер уже нарушают условия договора и идут в суд для отстаивания своих прав. В этом случае суд будет выносить решение, опираясь на буквальное толкование условий, прописанных в договоре. Такие доводы, как «Я думал...», «А я считаю...», «Мне кажется...», «На самом деле должно было быть так...», «Фактически было не как в договоре, а...» и прочее, безжалостно отклоняются судьями и, надо сказать, не без оснований.
- Читайте документ от начала и до самого конца, вникайте во все, что написано, если что-то непонятно – не стесняйтесь, уточняйте или просите исправить формулировку, если вы видите в ней хоть малейшую возможность трактовать ее не в свою пользу.
- Обратите внимание на предмет самого договора, на стоимость и сроки. Предмет договора должен четко отражать, кто и какие обязательства на себя берет (к примеру, продать строго согласованный товар; оказать услугу, которая должна быть четко описана, и т. д.).
- Посмотрите условия расторжения договора, а также подсудность (выбор суда, где будет рассматриваться спор).

Анализ вышеуказанных положений контракта на предмет подводных камней, а также на соответствие положениям применимого законодательства помогут провести только юристы, обладающие соответствующей квалификацией. Поэтому очень важно иметь юриста при подготовке и заключении контракта.

На что следует обратить внимание при выборе юристов?

4.2

Юридические услуги играют ключевую роль в развитии бизнеса. Невозможно представить себе заключение коммерческих сделок, особенно внешнеторговых, без участия юристов.

Во многих странах состав юридических фирм становится все более интернациональным, так как их клиенты ищут возможности для ведения бизнеса в условиях стремительной глобализации и нуждаются в качественных услугах в разных юрисдикциях. В случае если такая услуга недоступна внутри страны, большинство юридической работы в рамках любого транснационального проекта осуществляется за ее пределами.

Принято считать, что международную юридическую фирму выбирают, зная бренд, стандарты работы компании, опыт взаимодействия с фирмой. Международные юридические фирмы, представленные в России, стараются поддерживать те же стандарты, по которым они работают в других странах.

Впрочем, иногда тяжело определить, чем российский офис международной фирмы отличается от крупной российской фирмы: и там и тут отечественные юристы, часть сотрудников имеют степень LL.M. (магистр права), среди клиентов есть как транснациональные корпорации, так и российские производители металла и нефти. Такая же история и в других государствах.

Для изучения права страны покупателя рекомендуем обратиться к услугам локального консультанта.

Для изучения регулирующего права и финальной вычитки контракта рекомендуем обратиться к услугам международной юридической фирмы.

Ключевые базы данных юристов

Chambers and Partners

www.chambersandpartners.com

CHAMBERS
AND PARTNERS

Chambers and Partners – это одно из самых уважаемых и старейших международных юридических изданий. Chambers and Partners ежегодно выпускает рейтинг, куда включаются самые лучшие юристы каждой страны в соответствующей области.

Исследование готовится с марта по декабрь: Chambers and Partners проводит интервью с активными на рынке юрфирмами и клиентами консультантов, оценивает результаты их работы. Юрфирмы и отдельные юристы ранжируются на основе их квалификации, опыта, эффективности, сервиса.

Для того чтобы найти интересующую вас практику в регионе страны покупателя, необходимо предпринять следующие шаги.

Например, вам требуется налоговый консультант в Китае.

Для этого на сайте выбираете соответствующий регион – Asia/Pacific.

Далее выбираете страну – China.

Наконец, выбираете специализацию – Tax. И вы увидите рейтинги наиболее высококлассных юридических фирм/юристов в Китае. Можете обращаться к ним с соответствующими запросами о расценках на представление ваших интересов.

The Legal 500

www.legal500.com



The Legal 500 – ведущее международное издание, которое ежегодно проводит исследование юридического рынка более чем в 100 странах мира начиная с 1987 г.

Рейтинг юридических фирм составляется по различным отраслям права: судебные споры, антимонопольное право, трудовое право, корпоративное право, банковское и финансовое право, морское и транспортное право, энергетика и природные ресурсы, интеллектуальная собственность, недвижимость и налоги.

Оценки и рекомендации справочника основываются на независимых исследованиях и анкетировании юридических фирм, а также на опросе их клиентов и представителей конкурирующих фирм.

Оценки и рекомендации справочника помогут вам определиться с основными юридическими игроками на рынках покупателей и подобрать консультанта с соответствующей компетенцией.

Оценка квалификации консультанта может быть осуществлена на основании усредненных данных комбинации рейтингов консультанта по соответствующей практике и региону/стране.

Для понимания квалификации потенциального юриста и понимания существующих расценок целесообразно напрямую обратиться в интересующую вас юридическую фирму (а лучше в несколько, это поможет вам сравнить их ценовые предложения и опыт и выбрать юриста, подходящего именно вам).

Успех данного мероприятия во многом предопределяется тем запросом (техническим заданием), которое вы им направите для получения информации о расценках и опыте.

Выбор консультанта должен осуществляться на основании предоставленного ими в ответ описания опыта консультанта и предложенной цены.

Таким образом, вы видите, насколько важным является вовлечение юридического консультанта в экспортный проект. В условиях широкого спектра предложений на рынке юридических консультантов очень важно понимать механизм отбора нужного именно вам консультанта.



Интеллектуальная
собственность

Интеллектуальная собственность



Результаты интеллектуальной деятельности (риды) и средства индивидуализации (бренды)

5.1

Лучший способ защиты от нарушения прав на интеллектуальную собственность – это регистрация прав в странах экспорта. Важно понимать, какие вообще бывают объекты интеллектуальной собственности и в чем разница между ними.

В настоящем разделе мы поговорим об интеллектуальной собственности и немного разберемся в теории вопроса, чтобы перейти к практическим занятиям.

Интеллектуальная собственность в этом курсе для экспортеров рассматривается как результаты интеллектуальной деятельности (так называемые РИДы), которые были получены в ходе осуществления научно-исследовательской деятельности, а также средства индивидуализации, используемые для идентификации компаний, товаров или услуг, которые представляют наибольшую ценность для проекта, продукта или технологии (так называемые бренды).

Необходимо помнить, что сами по себе результаты научно-технической деятельности, не будучи оформленные как интеллектуальная собственность (кроме объектов авторских прав, которые возникают в силу факта их создания, например, программы для ЭВМ или литературные произведения), не являются с точки зрения применимого законодательства большинства стран оборотоспособными объектами. Другими словами, вы не вправе продавать информацию или лицензировать вашу технологию, например, путем передачи по договору комплекта распечатанных материалов, поскольку такие объекты для сделок, как информация или технология, не предусмотрены российским правом.

Для распоряжения правами на объекты интеллектуальной собственности в экспортных сделках почти всегда компании-экспортеру необходимо совершить определенные действия для оформления прав на такие результаты на себя в качестве полноценных объектов интеллектуальной собственности.

Признаваемые российским законодательством объекты интеллектуальной собственности указаны в ст. 1225 Гражданского кодекса. Список этот исчерпывающий, то есть никаких других объектов интеллектуальной собственности законом не предусмотрено.

Нас интересуют две основные группы таких объектов:

1. Результаты интеллектуальной деятельности (РИДы – например, патенты, ноу-хау и объекты авторских прав) – выделены в тексте статьи ниже жирным шрифтом.
2. Средства индивидуализации (бренды – например, товарные знаки и фирменные наименования компаний) – выделены в тексте ниже *курсивом*.

Исчерпывающий перечень объектов интеллектуальной собственности содержится в ст. 1225 Гражданского кодекса:

- | | |
|---|---|
| – фирменные наименования | – <i>изобретения</i> |
| – товарные знаки и знаки обслуживания | – <i>полезные модели</i> |
| – наименования мест происхождения товаров | – <i>промышленные образцы</i> |
| – коммерческие обозначения | – <i>селекционные достижения</i> |
| – исполнения | – <i>топологии интегральных микросхем</i> |
| – фонограммы | – <i>секреты производства (ноу-хау)</i> |
| – сообщения в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания) | – <i>произведения науки, литературы и искусства</i> |
| | – <i>программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ)</i> |
| | – <i>базы данных</i> |

Вышеуказанные объекты интеллектуальной собственности называются «охраняемыми», потому что законом им предоставлена охрана, а их владельцам – набор определенных прав, включая право запрещать другим лицам их использовать.

Данный перечень – закрытый, и в нем отсутствуют, например, такие результаты интеллектуальной деятельности человека, как идеи. Действительно, в отношении целого ряда результатов интеллектуальной деятельности (например, открытий и идей) защита в качестве интеллектуальной собственности по общему правилу невозможна. Но это не означает, что идея или открытие, доработанное до конкретного продукта или услуги на рынке, не могут быть запатентованы или защищены авторским правом.

Давайте более подробно рассмотрим наиболее часто используемые в экспортных операциях объекты интеллектуальной собственности.

Признаки различных результатов интеллектуальной деятельности (РИДов)

Вид	Объект	Что охраняется	Конфиденциальность	Срок охраны	Регистрация в роспатенте
Патент	Изобретение Полезная модель Промышленный образец	Сущность запатентованной технологии, схема устройства или дизайн образца	Не требуется после публикации заявки	Изобретения – 20 лет. Полезная модель – 10 лет. Промышленный образец – 5 лет	Обязательно
Ноу-хау	Секрет производства	Информация, имеющая хотя бы потенциальную коммерческую ценность	Обязательно	Бессрочно, пока неизвестно рынку	Не требуется
Объект авторского права	Литературные, фотографические и иные произведения (статьи, презентации, доклады, программы для ЭВМ)	Форма выражения (но не сущность описанных технологий)	Не требуется	70 лет после смерти автора	Не требуется

Применительно к РИДам, используемым при экспорте высокотехнологичных компаний, традиционно фигурируют патенты, ноу-хау, программы для ЭВМ и базы данных.

Патенты

Одним из самых известных способов оформления прав на интеллектуальную собственность является патентование. При этом для выбора такого способа охраны должны существовать объективные критерии и реальная возможность получения выгод от дальнейшего использования полученного патента. Процедура патентования занимает продолжительное время (в среднем 24 месяца) и требует определенных денежных вливаний (в пределах 300–500 тыс. руб. за каждую страну при зарубежном патентовании), поэтому недостаточно просто желая получить патент для галочки. До начала процесса патентования вы должны ясно понимать, как патент сможет приносить пользу вашей компании в будущем, например, посредством совершения сделок с ним при экспорте продукции или защиты от претензий конкурентов.

Объектами патентных прав являются изобретение, полезная модель, промышленный образец.

Полезной моделью является техническое решение, относящееся к устройству. Полезной модели предоставляется правовая охрана, если она является новой и промышленно применимой. Полезной моделью может быть какое-то устройство, например аппарат для слабослышащих.

Патент на изобретение действует 20 лет, на полезную модель – 10 лет, на промышленный образец – 5 лет с возможностью продления в целом не более чем на 25 лет.

Подготовку патентной заявки и ведение делопроизводства по ней следует доверить профессиональному патентному поверенному, имеющему профильное образование или специализацию и опыт работы по патентованию в России и за рубежом.

Экспортеры могут обращаться по вопросам, связанным с оформлением интеллектуальной собственности, в АО «Российский экспортный центр» (РЭЦ).

Центры поддержки технологий и инноваций (ЦПТИ), получившие аккредитацию во Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и Роспатенте, также оказывают консультационные услуги по вопросам интеллектуальной собственности. Перечень ЦПТИ можно посмотреть на сайте ВОИС www.wipo.int/tisc/ru.

Также по всем вопросам, связанным с патентованием, экспортеры могут обращаться напрямую в Центр интеллектуальной собственности «Сколково» (ip.sk.ru) или по почте IPCenter@sk.ru.

Далее мы рассмотрим такой объект интеллектуальной собственности, как ноу-хау, и разберемся, чем он отличается от патента.

Ноу-хао

Ноу-хау является секретом производства, который представляет собой сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны.

Ноу-хау – это любая информация о результатах научно-исследовательской деятельности либо о способах ведения бизнеса, которая имеет следующие признаки:

- Информация имеет хотя бы потенциальную коммерческую ценность.
- Информация неизвестна третьим лицам, то есть у широкой публики нет к ней свободного доступа.
- Компания принимает разумные меры для соблюдения конфиденциальности, в том числе, например, путем введения режима коммерческой тайны.

Для возникновения права на такой объект интеллектуальной собственности, как ноу-хау, достаточно, чтобы информация отвечала вышеуказанным критериям. Введение режима коммерческой тайны путем принятия отдельного положения и ознакомления с ним сотрудников и контрагентов по закону с 1 октября 2014 г. не является обязательным, и компания может принять иные, но разумные, по мнению руководства, меры по сохранению ноу-хау в тайне. К таким разумным мерам можно отнести нанесение грифа «конфиденциально» на носители информации; уведомление лиц, получающих доступ к ноу-хау, о конфиденциальности указанной информации; принятие мер, не допускающих несанкционированную публикацию или распространение информации, являющейся ноу-хау, среди широкого круга лиц.

Владелец ноу-хау вправе использовать его в любой форме и любым не противоречащим закону способом, может отчуждать это право или предоставлять другим лицам право его использовать (такие сделки нигде не регистрируются), а также запрещать неправомерное использование ноу-хау третьими лицами.

Главный недостаток ноу-хау связан с необходимостью обеспечить конфиденциальность сведений, составляющих его содержание. Если по какой-либо причине указанные сведения попадут в публичный доступ, например, будут опубликованы в сети Интернет, такие действия приведут к немедленному прекращению любых прав на ноу-хау, со всеми вытекающими последствиями.

Конфиденциальность как необходимый и постоянный признак одновременно делает такой объект интеллектуальной собственности, как ноу-хау, необычайно «хрупким». Любое раскрытие содержания ноу-хау нерадивым сотрудником или контрагентом приведет к утрате каких-либо прав на него. Если секрет производства был опубликован, например, в научном докладе сотрудника, продемонстрирован в ролике и загружен в интернет, то более не выполняется одно из необходимых свойств ноу-хау – его конфиденциальность, а значит, теряются все права на ноу-хау как на объект интеллектуальной собственности. Лицензировать или отчуждать права на ноу-хау, которое уже всем известно и не представляет более коммерческой ценности из-за утраты конфиденциальности, нельзя.

Объекты авторского права

Для возникновения авторских прав по умолчанию не требуется соблюдения каких-либо формальностей, достаточно самого факта создания произведения. Объектами авторских прав являются любые произведения науки, литературы и искусства независимо от способа их выражения и формы: литературные, музыкальные, изобразительные, аудиовизуальные произведения, произведения дизайна, архитектуры, живописи, скульптуры и графики, в том числе в виде проектов, чертежей, макетов, фотографий, карт, планов, эскизов и других произведений.

К объектам авторских прав относятся, например, компьютерные программы, которые охраняются по закону как литературные произведения или оригинальный дизайн продукции.

Авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы решения технических, организационных и иных задач, открытия, факты и языки программирования. Авторское право охраняет форму выражения, но не сущность разработки.

Например, карт определенной местности может быть несколько, и у каждой карты свой автор, но оригинальные названия населенных пунктов не будут охраняться авторским правом и могут быть использованы другими лицами для составления собственных карт.

Инструкция по настройке компьютерной программы не запрещает любому лицу использовать описанную в ней последовательность действий по настройке указанной программы, но запрещает копировать оригинальный стиль, картинки и форму изложения шагов инструкции, описанных автором.

Другой пример: идея создания социальных сетей не защищается авторским правом, однако оригинальная форма выражения этой идеи в конкретном проекте, программе, описании или на сайте охраняется и защищается авторским правом.

Авторским правом охраняется внешняя форма произведения, например научной статьи или доклада, а именно слова, обороты, последовательность подачи материала, графика и прочее. Но сама технология и уникальные разработки, описанные в такой статье или докладе, могут быть использованы любыми третьими лицами. По указанной причине для запрета третьим лицам использовать результаты научно-исследовательской деятельности необходимо их запатентовать либо исключить их раскрытие в статье или докладе, оформляя права на них в режиме ноу-хау.

Для экспортера важно знать, как защитить свои уникальные разработки за рубежом. Давайте рассмотрим основные вопросы зарубежного патентования.

Патентование за рубежом

При зарубежном патентовании важно помнить, что согласно ст. 1395 Гражданского кодекса РФ заявка на выдачу патента на изобретение или полезную модель, созданные в Российской Федерации, может быть подана в зарубежное патентное ведомство по истечении 6 месяцев с даты ее подачи в Роспатент. В течение указанного срока Роспатент проверяет материалы патентной заявки на наличие сведений, составляющих государственную тайну, и только после завершения указанной проверки и истечения указанного срока материалы заявки можно раскрывать иностранцам.

При этом ничто не мешает сразу подать в Роспатент международную патентную заявку по системе РСТ, которая может быть на английском языке.

После подачи патентной заявки в Роспатент по ней устанавливается дата приоритета, на основании которой можно подавать патентные заявки за рубежом. Такие зарубежные патентные заявки будут пользоваться преимуществами перед патентными заявками третьих лиц, поданными после даты приоритета первой заявки, поданной в Роспатент.

Для зарубежного патентования могут использоваться два базовых сценария. Первый вариант предполагает после подачи первой заявки в Роспатент и истечения вышеуказанного срока в 6 месяцев для проверки гостайны подачу патентных заявок непосредственно в патентные ведомства выбранных государств. Для этого нужно воспользоваться положениями Парижской конвенции об охране промышленной собственности, которая позволяет в течение 12 месяцев с даты приоритета первой патентной заявки подать в национальные патентные ведомства стран – участниц Парижской конвенции патентные заявки с испрашиванием приоритета по первой российской патентной заявке. Более 173 стран мира являются участниками Парижской конвенции. Этот подход рекомендуется в случае, когда заявитель точно знает, в каких странах мира он планирует получить патенты, и ему не требуется дополнительный период времени для определения рынков сбыта, привлечения финансирования или доведения проекта до стадии промышленного производства.

Международная патентная заявка РСТ

Второй вариант для зарубежного патентования – после подачи российской заявки или сразу вместо нее подать в Роспатент международную патентную заявку РСТ. Обратите внимание, что не существует международного патента, одинаково действующего на территории всех стран мира. Связано это с различными факторами, но в первую очередь с тем, что каждая страна стремится обеспечить раскрытие созданных изобретений в своем патентном ведомстве для предотвращения возможных утечек за рубеж информации, составляющей государственную тайну (эта процедура в рамках ст. 1395 ГК РФ была описана выше), а также по причине сбора пошлин с заявителей и патентообладателей. Для защиты вашей разработки на зарубежных рынках придется получать отдельные патенты в каждой стране или каждом регионе (например, единый евразийский патент, одинаково действующий на территории восьми стран из региона СНГ).

Зачастую выдуманные международные патенты путают с так называемыми международными патентными заявками, подаваемыми по процедуре РСТ (пишется всегда латиницей, читается и произносится как «ПиСиТи»). РСТ – это аббревиатура названия Patent Cooperation Treaty (Договор о патентной кооперации) – международной системы, позволяющей получить свой национальный патент в 149 странах по всему миру, подав через Роспатент одну междуна-

родную патентную заявку РСТ. Во время прохождения международной фазы, которая обычно длится не менее 30 месяцев (в ряде стран – 31 или 32 месяца), заявитель имеет право переходить на национальные фазы иностранных государств для получения национальных патентов в выбранных им странах.

Если заявка РСТ подается после подачи первой национальной заявки в Роспатент, то такая заявка РСТ должна быть подана до истечения 12 месяцев с даты подачи первой российской заявки. На практике это означает возможность получить дополнительные 18 месяцев к указанному 12-месячному периоду для выбора конкретных стран для патентования, а в итоге – 30 месяцев, или два с половиной года.

Указанный период в два с половиной года (или 30 месяцев) крайне удобен и востребован, так как позволяет не только определиться с рынками и странами для дальнейшего патентования, но и получить отсрочку оплаты национальных пошлин. При этом, если вас интересует патентование в 2–3 странах и вы точно уверены, что не будете расширять зону патентной защиты вашей технологии, то РСТ не является экономически выгодным, так как платить пошлины на национальных фазах все равно придется, как если бы вы подавали заявки напрямую на основании даты приоритета.

Патентование за рубежом требует привлечения иностранного патентного поверенного. Реестр местных патентных поверенных (patent attorneys) обычно доступен на сайте государственного патентного ведомства соответствующей страны.

Перечень сайтов патентных ведомств государств мира доступен на сайте Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС): www.wipo.int/directory/en/urls.jsp.

Кроме того, существуют общепризнанные международные рейтинги фирм и патентных поверенных, в которых можно поискать профильного специалиста:

Legal 500 – www.legal500.com.

Chambers – www.chambersandpartners.com.

Также по всем вопросам, связанным с зарубежным патентованием и работой с иностранными патентными поверенными, экспортеры могут обращаться напрямую в Центр интеллектуальной собственности «Сколково»: ip.sk.ru или IPCenter@sk.ru.

Бренды (средства индивидуализации компаний, продуктов и услуг)

Для идентификации компаний, продукции или услуг используются бренды, к которым относятся различные наименования, обозначения и логотипы. Указанные ниже средства индивидуализации компаний, продуктов и услуг приравниваются по закону к результатам интеллектуальной собственности и подлежат защите как объекты интеллектуальной собственности.

Фирменное наименование – это наименование компании, указанное в учредительных документах, например: Общество с ограниченной ответственностью «Ромашка». Фирменные наименования регистрируются в государственных органах, отвечающих за регистрацию юридических лиц (в России – налоговые органы).

Товарный знак (знак обслуживания) – это обозначение, служащее для индивидуализации товаров и услуг (когда относится к услуге, товарный знак называют знаком обслуживания). Товарные знаки подлежат обязательной регистрации в Роспатенте (или патентных ведомствах за рубежом) и ограничены перечнем товаров и услуг МКТУ. МКТУ – это сокращенное название Международной классификации товаров и услуг (International (Nice)

Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks), утвержденной Соглашением о классификации (Ницкое соглашение), предназначенной для регистрации товарных знаков. По принципу действия коды МКТУ сходны с кодами ОКВЭД (Общероссийский классификатор видов экономической деятельности). МКТУ состоит из 45 классов: с 1-го по 34-й классы составляют товары, а с 35-го по 45-й классы – услуги. При регистрации товарного знака заявитель выбирает, в отношении каких товаров и услуг из каких классов МКТУ будет использоваться товарный знак.

Коммерческое обозначение – это обозначение, используемое для торговых, промышленных и других предприятий. Оно нигде не регистрируется, и приобретает такое право за счет длительного использования коммерческого обозначения на определенной территории (например, вывески).

В указанной ниже таблице наглядно показаны различия между этими средствами индивидуализации:

Средство индивидуализации	Индивидуализирует	Регистрация	Срок действия	Возможность отчуждать другим лицам или лицензировать
Фирменные наименования	Коммерческие организации	В учредительных документах	До ликвидации компании	Нет, только при продаже компании
Товарные знаки	Товары и услуги	В реестре Роспатента	10 лет с возможностью неоднократного продления	Да
Коммерческие обозначения	Предприятия	Не подлежат регистрации	Бессрочно при условии постоянного использования	Нет, только при продаже предприятия

Компания не должна недооценивать возможности использования оригинальных средств индивидуализации экспортируемой продукции. Привлекательные для потребителя бренды, такие как оригинальные названия компаний, товарные знаки или вывески, могут существенным образом поднять стоимость товара и положительно повлиять на деловую репутацию.

Очень важно правильно выбрать и использовать обозначение в качестве товарного знака для товара или услуги. При этом, чтобы избежать в будущем возможных претензий, такой выбор обязательно должен учитывать существующие бренды третьих лиц. О том, как осуществить такой выбор и на что обратить внимание в первую очередь, мы поговорим чуть позже.

Интеллектуальные права

Признавая объекты интеллектуальной собственности охраняемыми, закон наделяет их владельцев двумя видами интеллектуальных прав:

1. Исключительным правом, которое неразрывно связано с объектом интеллектуальной собственности, может отчуждаться, лицензироваться и иным образом участвовать в рыночном обороте. Это имущественное право, которое в первую очередь используется для получения прибыли от использования (например, право лицензировать и получать роялти).
2. Личными неимущественными и иными правами, связанными с личностью автора, но не с самим объектом. Такие права неотчуждаемы, они принадлежат автору объекта интеллектуальной собственности (например, право требовать указания имени автора при публикации).

Автору результата интеллектуальной деятельности принадлежат право авторства, право на имя и иные личные неимущественные права, которые неотчуждаемы и непередаваемы.

Территория охраны исключительных прав

Обратите внимание, что исключительные права на такие объекты интеллектуальной собственности, как патенты и товарные знаки, ограничены территорией страны, где они были зарегистрированы. Это означает, что, например, изобретение, запатентованное на территории одной страны, не имеет судебной защиты в другой стране и может быть там использовано (но не может быть запатентовано – см. комментарий про уровень мировой новизны выше). Аналогично обстоит дело с товарным знаком: если он был зарегистрирован только в России, то в другой стране такое обозначение могут использовать третьи лица (или даже зарегистрировать его на себя как товарный знак).

Практическое использование патентных баз данных и реестров объектов интеллектуальной собственности

5.2

Каждый экспортер до начала экспортных операций должен проверить, будут ли нарушены права третьих лиц в странах, выбранных для экспорта. В том числе этим целям служат патентно-информационные исследования и проверка реестров.

Патентные поиски и патентные ландшафты

Традиционно выделяют следующие виды патентных поисков:

- Проверка патентоспособности (можно ли получить патент?)
- Патентная чистота (будут ли нарушены права третьих лиц?)
- Патентный ландшафт (что разработали конкуренты и куда движется индустрия?)

Основная проблема, связанная с патентными поисками, про которую нужно помнить, – это период времени, в течение которого информация о последних патентных заявках недоступна широкой публике. Этот период традиционно равен 18 месяцам с даты подачи патентной заявки. В течение указанного периода материалы патентной заявки не публикуются и не могут быть выявлены посредством патентных поисков.

Патентный поиск рекомендуется проводить:

- До начала разработок при составлении технического задания на создание нового или модернизированного продукта.
- При проведении научно-исследовательских разработок в процессе создания нового продукта.
- При подготовке заявки на выдачу патента.
- В процессе коммерческой реализации проекта на внутреннем и/или зарубежном рынках, в том числе при подготовке к началу экспорта.

Проверка патентоспособности

Проверка патентоспособности – анализ соответствия технического решения условиям патентоспособности при принятии решения о подаче заявки на выдачу патента. Проверка сводится к подтверждению соответствия патентуемого технического результата (например, продукта или способа) критериям патентоспособности, о которых было сказано выше (мировая новизна, изобретательский уровень и промышленная применимость). Проверка патентоспособности – это обязательная часть экспертизы при проверке материалов патентной заявки экспертами государственного патентного ведомства. До подачи патентной заявки в Роспатент или зарубежное патентное ведомство проверку патентоспособности проводят патентные поверенные, которые участвовали в подготовке материалов и написании заявки, для исключения рисков отказа в выдаче патента при дальнейшей экспертизе в патентном ведомстве.

Патентная чистота

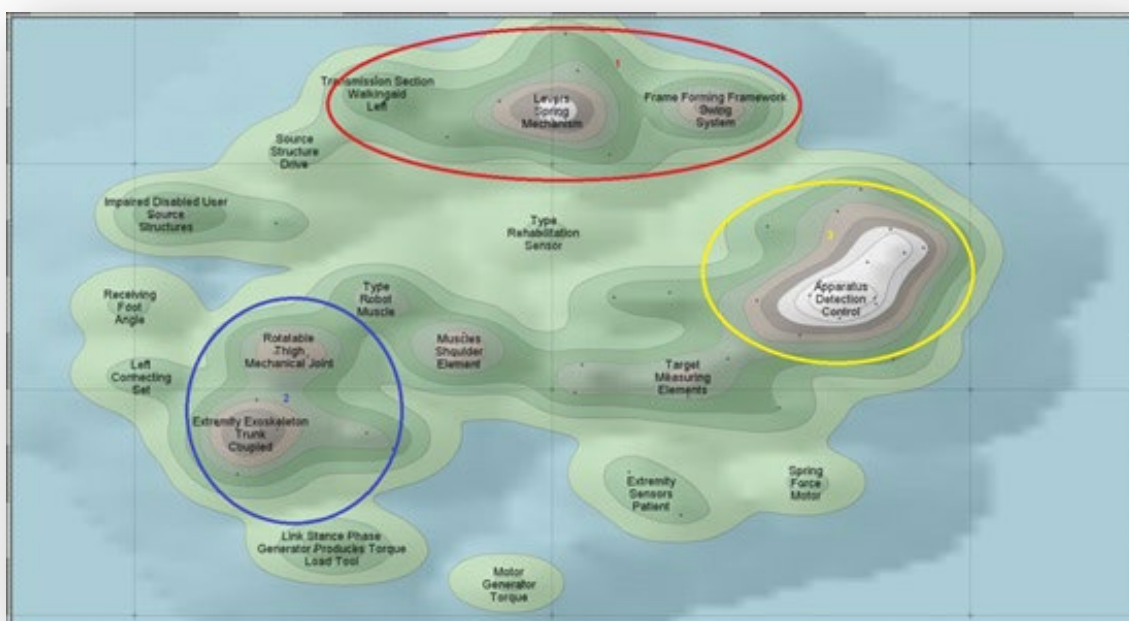
Проверка патентной чистоты – анализ для определения условий беспрепятственной реализации продукции на рынке конкретной страны или ряда стран без рисков нарушения прав третьих лиц, владеющих патентами в этих странах. Патентная чистота проводится для проверки возможности свободного использования продукта или оказания услуги в иностранном государстве без риска нарушения прав третьих лиц на патенты, действующие на территории этого государства. Реализуемый продукт или услуга могут оказаться под запретом, если продажа нарушает право другого лица на патент, выданный в этой стране. Проверка патентной чистоты проводится в отношении заранее определенного перечня стран или регионов. Рекомендуется привлекать патентных поверенных для проведения проверки патентной чистоты.

Патентный ландшафт

Патентный ландшафт представляет собой отчет, который в наглядной визуальной форме дает возможность оценить текущее состояние развития технологии, основываясь на данных, полученных из патентной информации.

Патентный ландшафт полезен при выборе потенциальных партнеров или потребителей, а также при проведении переговоров с инвесторами, которые с помощью патентного ландшафта могут получить подтверждение новизны и актуальности создаваемой технологии.

Пример патентной карты при построении патентных ландшафтов



Патентный ландшафт в наглядной форме показывает, какие разработки, кем, где и в какой период времени были анонсированы в научных публикациях или поданы на регистрацию в виде патентных заявок. Если проект занимается определенной тематикой, (например, 3D-печатью), то патентный ландшафт по определенному направлению 3D-печати (например, печать органов человека) покажет, какие компании или исследователи интересуются этой областью, что именно они публикуют или патентуют, в каких странах, какова динамика патентования по направлениям работы, какие работы являются основополагающими, какие авторы являются наиболее цитируемыми и многое другое.

Если стоит задача проверить активность конкурентов на мировых рынках, патентный ландшафт является лучшим решением.

Совсем немногие патентные поверенные и организации умеют правильно подготовить патентный ландшафт или провести патентные поиски. Иностранные организации, предлагающие подобные услуги, обычно в разы дороже отечественных аналитиков. Для выбора подрядчика необходимо уточнить у него опыт подобной работы, а также набор баз данных, которыми руководствуется аналитик при сборе информации. Нелишним будет набор визуализации итоговой информации и выводов, и, конечно, самым важным, как и в случае с выбором патентного поверенного, является наличие профильного образования или специальности по соответствующему направлению науки и техники.

Экспортеры могут обращаться по вопросам, связанным с интеллектуальной собственностью, в АО «Российский экспортный центр» (РЭЦ).

Центры поддержки технологий и инноваций (ЦПТИ), получившие аккредитацию во Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и Роспатенте, также оказывают консультационные услуги по вопросам интеллектуальной собственности. Перечень ЦПТИ можно посмотреть на сайте ВОИС.

Также по всем вопросам, связанным с подготовкой патентных ландшафтов и проведением патентных поисков, экспортеры могут обращаться напрямую в Центр интеллектуальной собственности [«Сколково»](#) или IPCenter@sk.ru.

Реестры объектов интеллектуальной собственности

Национальные патентные ведомства и межправительственные организации (например, Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) или Евразийское патентное ведомство) ведут реестры зарегистрированных прав на объекты интеллектуальной собственности (в основном на патенты и товарные знаки). Такие реестры в первую очередь используются при проведении патентных поисков и проверке товарных знаков на схожесть до степени смешения с используемыми в стране экспорта товарными знаками и другими брендами третьих лиц (clearance search). В качестве примера таких баз данных можно привести следующие источники, доступные в сети Интернет:

Роспатент

[Информационно-поисковая система \(ИПС\)](#). В ИПС возможен поиск по изобретениям, рефератам патентных документов на русском и английском языках, перспективным изобретениям, полезным моделям, товарным знакам, общеизвестным товарным знакам, наименованиям мест происхождения товаров, промышленным образцам, программам для ЭВМ, базам данных, топологиям интегральных микросхем, классификаторам и документам официальных бюллетеней за последний месяц.

[Открытые реестры](#). Представляют собой структурированный список документов по номеру регистрации или заявки по определенному объекту интеллектуальной собственности. Пользователям предоставляется доступ к информации о регистрациях с указанием правового статуса или состояния делопроизводства по заявкам.

ВОИС

[База данных PATENTSCOPE](#). Эта база данных позволяет проводить поиск по международным и национальным патентным фондам.

[База данных ROMARIN](#). В этой базе есть поиск по международным знакам, зарегистрированным по Мадридской системе.

[Глобальная база данных по брендам](#). Здесь доступен поиск информации, касающейся товарных знаков, наименований мест происхождения, гербов, флагов и других государственных эмблем, а также полных и сокращенных названий и эмблем межправительственных организаций, пользующихся международной охраной.

Итак, проверить риск нарушения прав третьих лиц за рубежом на примере товарного знака можно в следующих источниках:

Роспатент

[Информационно-поисковая система](#)

[Открытые реестры](#)

ВОИС

[База данных PATENTSCOPE](#)

[База данных ROMARIN](#)

[Глобальная база данных по брендам](#)

[Глобальная база данных по образцам](#) – данные о регистрациях промышленных образцов в Гаагской системе и национальных фондах государств-участников

[HagueExpress](#) – информация о промышленных образцах, зарегистрированных в рамках Гаагской системы.

[LisbonExpress](#) – поиск по наименованиям мест происхождения, зарегистрированных в рамках Лиссабонской системы.

Судебная защита, таможенный реестр, оспаривание патентов и аннулирование товарных знаков

5.3

Каждый экспортер должен заранее озаботиться правильным оформлением прав на объекты интеллектуальной собственности – свои или получить согласие на поставку продукции, исключительные права на интеллектуальную собственность в которой принадлежат третьим лицам. Давайте рассмотрим механизмы судебной защиты, использования таможенных реестров прав на интеллектуальную собственность, порядок оспаривания патентов или товарных знаков.

Реестры объектов интеллектуальной собственности

1. Таможенные реестры

В целях таможенно-правового регулирования защиты прав на объекты интеллектуальной собственности в каждом государстве Таможенного союза (ТС) был создан Таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности (ТРОИС):

[ТРОИС России](#)

[ТРОИС Беларуси](#)

[ТРОИС Казахстана](#)

Для этих же целей в ТС был создан [Единый таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности государств](#) – членов Таможенного союза (далее – Единый ТРОИС). На данный момент зарегистрированных объектов интеллектуальной собственности в Едином ТРОИС нет, но следует отслеживать вопрос с функционированием Единого ТРОИС при экспорте в страны Таможенного союза.

Аналоги ТРОИС существуют во многих странах. В ТРОИС включаются объекты авторского права, объекты смежных прав, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товара, в отношении которых таможенным органом принято решение о принятии мер, связанных с приостановлением выпуска товаров. В России ТРОИС ведет Федеральная таможенная служба (ФТС России) в порядке, установленном ФТС России.

Использование информации из ТРОИС позволяет таможенным органам на границе со странами, не являющимися членами ТС, пресекать ввоз в страну товаров, включающих объекты интеллектуальной собственности, не уполномоченными на это лицами: таможенные органы приостанавливают их выпуск на указанное в законе количество дней и сообщают правообладателю о нарушении его прав. По заявлению правообладателя этот срок может быть продлен. За это время правообладатель должен решить, является ли товар, предъявленный к таможенному оформлению, контрафактным или нет. Для этого правообладатель или его представитель вправе получить необходимое описание товара, осмотреть, сфотографировать, а также получить его образец. При положительном заключении правообладателя таможня начинает административное расследование против декларанта и далее передает материалы дела в суд для привлечения декларанта к административной ответственности.

Таможенные органы также имеют право по собственному усмотрению приостанавливать таможенное оформление товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, не внесенные в ТРОИС, если обнаружены признаки нарушения прав интеллектуальной собственности.

Более подробно вопросы приостановления выпуска товара таможенными органами рассматриваются далее (см. раздел 5 ниже).

Аналогичные реестры и процедуры существуют и за рубежом, и российским экспортерам следует заранее убедиться, что товар, подлежащий экспорту, не подпадает под ограничения, установленные правообладателями, внесенными в таможенные реестры в соответствующих странах, например:

- Информацию о защите прав на интеллектуальную собственность таможенными органами **США** можно найти здесь: www.cbp.gov/sites/default/files/documents/ipr_guide.pdf.
- Кроме того, в **США** существует электронная система регистрации объектов интеллектуальной собственности в таможенных органах (Intellectual Property Rights e-Recordation); более детальную информацию можно найти здесь: www.iprr.cbp.gov.
- Информацию о защите прав на интеллектуальную собственность таможенными органами **Европейского союза** можно найти здесь: www.ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/customs/customs_controls/counterfeit_piracy/right_holders/manual-application-for-action_en.pdf

2. Судебная защита

давайте рассмотрим порядок привлечения к ответственности экспортера в случае нарушения прав на интеллектуальную собственность на примере работы российских таможенных органов и российского права, с поправкой, что в каждой стране применяется собственное национальное законодательство.

1) Привлечение к административной или уголовной ответственности

В течение срока приостановления выпуска товаров таможенные органы могут вынести определения о возбуждении дел об административном правонарушении, назначить административное расследование и затем передать материалы административного дела в суд для привлечения декларанта к административной ответственности. За нарушение авторских и патентных прав административная ответственность предусмотрена ст. 7.12 КоАП РФ, за нарушение прав на товарный знак – [ст. 14.10 КоАП РФ](#).

В случае если в действиях правонарушителя будут обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, административная ответственность наступает по [ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ](#).

В случае если в действиях декларанта обнаружатся признаки преступления (в частности, в случае причинения крупного ущерба правообладателю), нарушитель может быть привлечен к уголовной ответственности (по [ст. 146 УК РФ](#) – за нарушение авторских или смежных прав, по [ст. 147 УК РФ](#) – в случае нарушения патентных прав, по [ст. 180 УК РФ](#) – в случае нарушения прав на товарный знак).

Вывод: экспортеру следует внимательно подходить к вопросу проверки «чистоты» прав на экспортируемую продукцию (как минимум проверить таможенные реестры и базы данных патентных ведомств) для исключения риска привлечения к административной или уголовной ответственности.

2) Возмещение убытков или взыскание компенсации

Если суд установил отсутствие в действиях лица, ввозящего товар, состава административного правонарушения, это не препятствует обращению правообладателя в суд с иском о возмещении убытков или взыскании компенсации и привлечению такого нарушителя в связи с этими же действиями к гражданско-правовой ответственности за нарушение интеллектуальных прав (см. [постановление Суда по интеллектуальным правам от 28 апреля 2016 г. № С01-240/2016 по делу № А27-23197/2014](#)).

В случае нарушения исключительных прав, в том числе при экспорте продукции, правообладатели вправе предъявить к нарушителю иски о **возмещении убытков**. Кроме того, для отдельных видов объектов интеллектуальной собственности при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты **компенсации в размере** от 10 000 до 5 000 000 руб., определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения, либо в двукратном размере стоимости права использования объекта интеллектуальной собственности, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за его правомерное использование тем способом, который использовал нарушитель (в ряде случаев также предусмотрена возможность взыскания компенсации в двукратном размере стоимости контрафактных товаров, в которых незаконно используется объект интеллектуальной собственности).

- [Статьями 1301, 1311 ГК РФ](#) предусмотрена возможность взыскания компенсации за нарушение исключительного права **на производство и объект смежных прав**.
- [Статьей 1406.1 ГК РФ](#) предусмотрена возможность взыскания компенсации за нарушение исключительного права **на объект патентных прав**.
- [Статьей 1515 ГК РФ](#) предусмотрена возможность взыскания компенсации за нарушение исключительного права **на товарный знак**.
- [Статьей 1537 ГК РФ](#) предусмотрена возможность взыскания компенсации за нарушение исключительного права **на наименование места происхождения товара**.

Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков.

Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных ГК РФ, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости.

Суды, как правило, снижают суммы компенсаций. В то же время в судебной практике встречаются и рекордные суммы компенсаций. Так, было взыскано 5 000 000 руб. за незаконное использование товарного знака Abbott ([Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14.02.2013 по делу № А45-5005/12](#). Определением ВАС РФ от 05.06.2013 № ВАС-6633/13 отказано в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора.), 1 000 000 руб. – за незаконное использование товарных знаков Guinness и Merries ([Постановление ФАС Московской области от 18.06.2012 по делу № А40-78553/11-110-648](#). Определением ВАС РФ от 08.08.2012 № ВАС-681/12 отказано в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора).

3. Оспаривание патентов и аннулирование товарных знаков

В случае если ввоз вами товара был приостановлен таможенными органами по причине риска нарушения прав на патенты или товарные знаки третьих лиц, а правообладатель – владелец таких патентов или товарных знаков не дает вам согласие на ввоз товара, альтернативой может служить оспаривание действительности патента или товарного знака. Если в результате такого оспаривания выдача патента или свидетельства на товарный знак будет аннулирована, то у таможенных органов и у лишенного прав правообладателя больше не будет возможности заблокировать ввоз товара.

Давайте рассмотрим порядок оспаривания патентов и товарных знаков на примере российского законодательства с поправкой, что в каждой стране применяется собственное национальное законодательство.

1) Оспаривание патентов

В случаях, указанных в [п. 3 ст. 1387](#), [ст. 1398](#), [п. 6 ст. 1401](#) и [ст. 1404](#) ГК РФ, защита патентных прав осуществляется в административном порядке [Палатой по патентным спорам](#), по правилам, изложенным в приказе Роспатента от 22.04.2003 № 56 (ред. от 29.11.2013) [«О Правилах подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам»](#). В частности, в административном порядке рассматривается ряд споров о признании патента недействительным. Например, патент может быть признан недействительным в случае несоответствия изобретения условиям патентоспособности.

2) Аннулирование товарных знаков возможно в следующем варианте:

[Оспаривание и признание недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку](#). Осуществляется путем подачи возражения в Палату по патентным спорам Роспатента. Перечень оснований оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку широкий и содержится в [ст. 1512 ГК РФ](#). Решения Роспатента о признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку или об отказе в таком признании могут быть оспорены в суде.

Какие меры принять, если таможенные органы приостановили экспорт из-за нарушения интеллектуальных прав?

Какие действия следует предпринять в случае приостановки выпуска товара по причине выявления таможенными органами риска нарушения прав на интеллектуальную собственность третьих лиц? В каждой стране есть свои особенности, связанные с приостановкой выпуска товаров. Давайте разберемся с последовательностью действий экспортера на примере российских правил с поправкой, что в каждой стране применяется собственное национальное законодательство.

1. Приостановление выпуска товаров российской таможней: общие сведения

После регистрации таможенной декларации, необходимой для помещения товаров под таможенную процедуру экспорта, таможенные органы не позднее одного рабочего дня, следующего за днем регистрации таможенной декларации, осуществляют выпуск товаров. При этом в части обеспечения защиты прав интеллектуальной собственности осуществляется проверка товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, на соблюдение интеллектуальных прав.

При наличии признаков нарушения интеллектуальных прав выпуск товаров приостанавливается.

Порядок приостановления выпуска товара, предусмотренный в [ст. 331](#) Таможенного кодекса Таможенного союза (ТК ТС), детально описан в [Методических рекомендациях по вопросам обеспечения защиты прав на объекты интеллектуальной собственности таможенными органами](#) (Письмо ФТС России от 30.06.2015 № 14-36/31557). Процедуры, применяемые при приостановлении выпуска товаров, различаются в зависимости от того, включены ли объекты интеллектуальной собственности, содержащиеся в декларируемых товарах, в ТРОИС.

В случае когда товары содержат объекты интеллектуальной собственности, [включенные в ТРОИС](#), и таможенным органом выявлены признаки нарушения прав интеллектуальной собственности на таких товарах, их выпуск приостанавливается на 10 (десять) рабочих дней. Если объекты интеллектуальной собственности не включены в ТРОИС, то таможенные органы оценивают высоко риск нарушения прав третьих лиц исходя из конкретной ситуации (налицо контрафакт, например – спортивная обувь, маркированная обозначением ADIBAS, сходным до степени смешения с товарным знаком известного производителя спортивных товаров).

Данный срок может продлеваться таможенным органом на срок не более 10 рабочих дней по запросу правообладателя (его представителя), если он обращается в уполномоченные органы за защитой своих прав. Указанные сроки необходимы правообладателю, чтобы выяснить вопрос о контрафактности представленного к таможенному декларированию товара.

О принятии решения о приостановлении выпуска товаров, причинах и сроках приостановления не позднее одного рабочего дня, следующего за днем принятия, таможенный орган обязан уведомить декларанта и правообладателя (их представителей), а также сообщить о причинах и сроках приостановления и предоставить данным лицам сведения друг о друге. Декларант может представить доказательства, подтверждающие соблюдение прав на использование объектов интеллектуальной собственности, которые содержат ввозимые им в РФ (вывозимые из РФ) товары. При этом если от декларанта (его представителя) поступает заявление об ознакомлении с документами, на основании которых было отказано в выпуске товаров, о производстве их фотосъемки, изготовлении выписок и т.п., то таможенные органы должны предоставить ему такую возможность (см. [постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 15 мая 2013 г. № А33-16949/2012. Постановлением ФАС Восточно-Сибирского округа от 23.08.2013 по делу № А33-16949/2012 данное постановление суда апелляционной инстанции оставлено без изменения.](#)).

[Часть 4 ст. 331 ТК ТС](#) предоставляет таможенным органам право приостановить выпуск товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, не включенные в ТРОИС, без заявления правообладателя. Данные полномочия таможенных органов обозначаются в международной практике как «ex officio» (от лат. «по обязанности»).

[Статья 308](#) Закона о таможенном регулировании предоставляет таможенным органам право при обнаружении признаков нарушения прав интеллектуальной собственности и при наличии информации о правообладателе (его представителе) на территории Российской Федерации приостановить выпуск товаров по собственному усмотрению на 7 рабочих дней. Таможенный орган вправе продлить данный срок, но не более чем на 10 рабочих дней, если правообладатель направил в таможенный орган обращение в письменной форме о таком продлении и подал в ФТС России заявление о включении соответствующего объекта в ТРОИС.

Важно отметить, что согласно п. 5 ст. 308 Закона о таможенном регулировании выпуск товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, не включенные в ТРОИС, может быть приостановлен только единожды. Для того чтобы таможенными органами принимались меры по защите прав организации на объекты интеллектуальной собственности при неодно-

кратных попытках ввоза контрафактного товара, правообладатель должен включить соответствующий объект интеллектуальной собственности в ТРОИС.

Вывод: Для товаров, включенных в ТРОИС, таможня обязана проводить проверочные мероприятия и приостанавливать выпуск товара на срок до 10 дней. Для товаров, не включенных в ТРОИС, но по которым зарегистрированы права на объект интеллектуальной собственности, таможня имеет право проводить проверочные мероприятия и приостанавливать выпуск на срок до 7 дней. В связи с этим правообладателям рекомендуется включать принадлежащие им объекты интеллектуальной собственности в ТРОИС с целью обеспечения эффективной защиты их интеллектуальных прав таможенными органами (в частности, с целью пресечения неоднократных попыток ввоза контрафактного товара).

2. Экспорт товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности: краткие выводы и рекомендации для декларанта-экспортера и правообладателя

Декларант-экспортер

1) Экспортер вправе вывозить за пределы Таможенного союза товары, которые были правомерно введены в гражданский оборот на территории любого из государств – членов ТС непосредственно правообладателем товарного знака и/или другими лицами с его согласия.

В связи с этим до помещения товаров под таможенную процедуру экспорта экспортеру рекомендуется получить доказательства того, что товары были законно введены в гражданский оборот (началась их продажа на рынке с согласия правообладателя). В противном случае имеется риск быть привлеченным к административной ответственности, а также получить иск от правообладателя с требованием о возмещении убытков или взыскании компенсации.

- В отношении товара, произведенного за пределами ЕАЭС, экспортеру целесообразно получить от продавца декларацию на товары, по которой товар ввозился.
- Если товар изготовлен на территории ЕАЭС и экспортер приобретает его у правообладателя, то желательно запросить у продавца документы, по которым он приобретал данный товар у правообладателя.
- Кроме того, экспортер может обратиться непосредственно к правообладателю с запросом о том, правомерно ли, по его мнению, товар был введен в оборот.

Для установления конкретного правообладателя можно использовать документы на товары или информацию, содержащуюся в базах данных патентного ведомства, при поиске по товарному знаку.

2) В случае, когда выпуск товаров был приостановлен, декларант может принять меры для формирования доказательственной базы отсутствия нарушения прав правообладателя, а именно:

- направить в таможенный орган письменный запрос о предоставлении дополнительной информации о товарах, выпуск которых приостановлен (о производителе, отправителе, количестве, маркировке);
- обратиться в таможенный орган с просьбой выдать письменное разрешение на взятие под таможенным контролем проб и образцов товаров, в отношении которых принято решение о приостановлении выпуска, проведение их исследования, осуществление осмотра, фотографирования или осуществление фиксирования таких товаров иным образом.

3) В случае если декларант-экспортер считает, что регистрация объекта интеллектуальной собственности была осуществлена с нарушениями установленных законом требований (например, в качестве товарного знака было зарегистрировано обозначение, тождественное или сходное до степени смешения с товарными знаками других лиц, охраняемыми в Российской Федерации), он вправе инициировать процедуры оспаривания выдачи патента или аннулирования товарного знака (подробнее см. раздел 4(III) выше).

Правообладатель

1) С целью обеспечения эффективной защиты интеллектуальных прав таможенными органами (в частности, с целью пресечения неоднократных попыток ввоза контрафактного товара) правообладателям рекомендуется включать принадлежащие им объекты интеллектуальной собственности в ТРОИС.

2) В случае, **когда выпуск товаров был приостановлен**, правообладатель может:

a) в случае приостановления выпуска товара по процедуре *ex officio* – включить принадлежащие ему объекты интеллектуальной собственности в ТРОИС;

b) принять меры для формирования доказательственной базы нарушения прав правообладателя со стороны декларанта:

– направить в таможенный орган письменный запрос о предоставлении дополнительной информации о товарах, выпуск которых приостановлен (о производителе, отправителе, количестве, маркировке);

– обратиться в таможенный орган с просьбой выдать письменное разрешение на взятие под таможенным контролем проб и образцов товаров, в отношении которых принято решение о приостановлении выпуска, проведение их исследования, осуществление осмотра, фотографирования или осуществление фиксирования таких товаров иным образом;

c) направить в таможенный орган запрос о продлении срока приостановления выпуска товаров;

d) подать в таможенный орган заявление о привлечении к административной ответственности декларанта за нарушение интеллектуальных прав. В этом случае таможенные органы могут вынести определения о возбуждении дел об административном правонарушении и назначить административное расследование. Далее материалы административного дела направляются в суд для привлечения декларанта к административной ответственности (см. раздел 4(II)(a) выше);

e) обратиться в суд с иском о возмещении убытков или взыскании компенсации (см. раздел 4(II)(b) выше). При этом необходимо подчеркнуть: если суд установил отсутствие в действиях лица состава административного правонарушения, это не препятствует обращению правообладателя в суд с иском о возмещении убытков или взыскании компенсации и привлечению данного лица в связи с этими же действиями к гражданско-правовой ответственности за нарушение интеллектуальных прав (см. [постановление Суда по интеллектуальным правам от 28 апреля 2016 г. № C01-240/2016 по делу № A27-23197/2014](#)).

Вывод: В каждой стране существуют свои особенности оформления документов и совершения необходимых действий, однако правила и процедуры в значительной степени унифицированы и следование оптимальному алгоритму действий позволит экспортеру сэкономить время и деньги.

Программы поддержки по льготному Получению необходимых документов, поддержка Патентования за рубежом, льготы при оплате Официальных пошлин

5.4

Как мы уже с вами выяснили, регистрация прав и патентование разработок в странах экспорта за рубежом являются одним из самых эффективных инструментов защиты прав. При этом патентование на мировых рынках может быть весьма затратным, учитывая, что потребуются оплатить пошлины и услуги иностранных патентных поверенных, а после выдачи патента оплачивать сборы за поддержание его в силе.

В Российской Федерации действует целый комплекс мер, направленных на оказание поддержки экспортерам при зарубежном патентовании. К этим мерам относятся не только консультации и ответы на вопросы, но и финансовая поддержка заявителей.

Экспортеры могут обращаться по вопросам, связанным с оформлением интеллектуальной собственности за рубежом, в АО «Российский экспортный центр» (РЭЦ).

Центры поддержки технологий и инноваций (ЦПТИ), получившие аккредитацию во Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и Роспатенте, также оказывают консультационные услуги по вопросам интеллектуальной собственности. Перечень ЦПТИ можно посмотреть на сайте ВОИС: www.wipo.int/tisc/ru.

Также по всем вопросам, связанным с зарубежным патентованием, экспортеры могут обращаться напрямую в Центр интеллектуальной собственности «Сколково»: ip.sk.ru или по почте IPCenter@sk.ru.

Постановление Правительства РФ от 15.12.2016 № 1368 «Правила предоставления субсидий российским производителям на финансирование части затрат, связанных с регистрацией на внешних рынках объектов интеллектуальной собственности» определяет порядок осуществления АО «РЭЦ» функций агента Правительства Российской Федерации по вопросу о предоставлении субсидий российским производителям на финансирование части затрат, связанных с регистрацией на внешних рынках объектов интеллектуальной собственности.

Получателями субсидии по Постановлению № 1368 являются юридические лица, зарегистрированные на территории РФ и производящие товары, услуги, работы и технологии, в состав которых входят объекты интеллектуальной собственности.

Организация, претендующая на получение субсидии, не должна получать субсидии из бюджетов бюджетной системы РФ на возмещение одних и тех же затрат, связанных с регистрацией на внешних рынках одних и тех же объектов интеллектуальной собственности.

Доля участия иностранных юридических лиц в уставном (складочном) капитале организации не должна превышать 50%.

Вид заявки	Лимиты затрат на оплату подготовки заявки и делопроизводству
РСТ заявка	50 тыс. руб.
<i>Зарубежное патентное или региональное ведомство:</i>	
США	325 тыс. руб.
Европейское патентное ведомство	525 тыс. руб.
Япония	260 тыс. руб.
Китай	200 тыс. руб.
Корея	200 тыс. руб.
Другие страны	160 тыс. руб.
Заявка на международную регистрацию товарного знака	50 тыс. руб.

Дополнительная информация доступна на официальном сайте [АО «Российский экспортный центр»](#), а именно в памятке организациям при подготовке и подаче документов на предоставление субсидий на финансирование части затрат, связанных с регистрацией на внешних рынках объектов интеллектуальной собственности, и шаблоны:

- справок, предусмотренных пп. «в», «з», «и», «к» п. 9 Правил предоставления субсидий;
- заявления о предоставлении субсидии;
- описи документов;
- обоснования целесообразности правовой охраны ОИС за рубежом.

Кроме вышеуказанного постановления Правительства РФ, отдельные меры финансовой поддержки доступны участникам программ институтов развития или региональных программ поддержки отечественных изобретателей. Например, компании – участники проекта «Сколково» имеют право получить микрогранты в размере до 4 млн руб. в год, в том числе на компенсацию затрат, связанных с зарубежным патентованием. Правительством г. Москвы совместно с Центром инновационного развития была запущена программа грантового финансирования инновационных компаний, включающая меры по поддержке зарубежного патентования.

Более точную информацию по финансовым мерам поддержки зарубежного патентования, доступным в вашем регионе, следует уточнить в местных органах власти и у представителей институтов развития.

1. Льготы по пошлинам на международной стадии

а) Заявитель, являющийся физическим лицом и гражданином страны из особого перечня (Россия входит в него), имеет право при подаче заявки от физического лица (заявителем не может быть юридическое лицо) на 90%-ное уменьшение размера международной пошлины за подачу международной заявки РСТ (уменьшенный размер пошлины составляет 1471 долл. США плюс 17 долл. США за каждый лист заявочного комплекта документов свыше 30 листов). Кроме того, заявитель, который имеет право на 90%-ное уменьшение размера международной пошлины за подачу заявки, не должен уплачивать пошлину за пересылку (размер пошлины – 850 рублей при подаче заявки в Роспатент в качестве получающего ведомства или 111 долларов США при подаче заявки в Международное бюро в качестве получающего ведомства) в отношении международной заявки, поданной в Международное бюро в качестве получающего ведомства.

б) Если Роспатент, действуя в качестве международного поискового органа, использует результаты предшествующего международного поиска, поиска международного типа или иного проведенного им поиска, в отношении которого содержится ссылка в заявлении, размер пошлины за поиск (за установление уровня техники для оценки патентоспособности изобретения и составление отчета о проведенном международном поиске), а также дополнительной пошлины за поиск (за установление уровня техники для оценки патентоспособности изобретения и составление отчета о проведенном международном поиске при нарушении единства изобретения за каждую часть международной заявки, которая не относится к изобретению, упомянутому первым в формуле изобретения) уменьшается в следующих размерах:

- в размере 75% – если не требуется проводить дополнительный поиск;
- в размере 50% – если дополнительный поиск подтвержден документами, относящимися к одной или двум дополнительным подгруппам Международной патентной классификации;
- в размере 25% – если дополнительный поиск подтвержден документами, относящимися к новым аспектам заявленного изобретения (например, международная заявка основывается на нескольких более ранних заявках, а используется отчет о поиске по одной из них).

2. Льготы по пошлинам на национальных стадиях

В каждой стране существует набор льгот при зарубежном патентовании. Более точно по каждой стране предоставить подобную информацию сможет патентный поверенный из соответствующего государства. Реестр местных патентных поверенных (patent attorneys) обычно доступен на сайте государственного патентного ведомства соответствующей страны.

Перечень сайтов патентных ведомств государств мира доступен на сайте Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) – www.wipo.int/directory/en/urls.jsp.

Кроме того, существуют общепризнанные международные рейтинги фирм и патентных поверенных, в которых также можно поискать профильного специалиста:

Legal 500 – www.legal500.com

Chambers – www.chambersandpartners.com

Ниже приведены примеры льгот при патентовании, установленных законодательством некоторых стран. Льготы в зависимости от размера предприятия:

1) США

- Большое предприятие LARGEENTITY – 100% оплаты пошлин.
- Малое предприятие SMALLENTITY – 50% (физическое лицо, некоммерческая организация или компания, где меньше 500). При этом не должно быть лицензионных соглашений или других обязательств по передаче прав большим предприятиям.
- Микропредприятие MICROENTITY – 25% (малые предприятия, где доход не превышает определенной суммы в год (по состоянию на 18.06.2016 – 160 971 долл. США) и количество заявок или патентов США не больше четырех). Права не должны быть переданы.

Подробнее см.: www.uspto.gov/patent/laws-and-regulations/micro-entity-status-gross-income-limit

2) Канада

Малое предприятие SMALLENTITY – 50% оплаты пошлин (компания, где меньше 50 сотрудников и права не переданы большим предприятиям). Подробнее см.: <https://www.ic.gc.ca/eic/site/cipointernet-internetopic.nsf/eng/wr01232.html>

3) Индия

По предоставлению бухгалтерского баланса предприятия для небольших компаний в Индии также предоставляется льгота. Подробнее см.: www.invntree.com/blogs/how-claim-small-entity-status-while-filing-patents-indian-patent-office

Льготы при использовании результатов поиска других патентных ведомств:

В Сингапуре есть возможность запросить более дешевую экспертизу, если в течение 4,5 года с даты приоритета будет получен отчет о поиске одного из заявленных патентных ведомств (UK, EP, US, CA, JP, AU, KR, NZ). Подробнее: www.ipos.gov.sg/AboutIP/TypesofIP/WhatIsIntellectualProperty/WhatIsapatent/Applyingforapatent/ApplyingforapatentinSingapore/ApplyingforPCTNationalPhaseEntry.aspx

Справочные материалы

Планируя проект в сфере трансграничной интернет-торговли, важно понимать, кому именно адресовано предложение, **кто является потенциальным покупателем**, так как, стремясь «продавать всем», компания рискует не продать никому.

Каждый экспортер, прежде чем выйти на экспортный рынок, должен определиться, по какой модели он будет осуществлять продажи.

Рекомендуется **начинать онлайн-экспорт с той модели, в которой уже имеются какие-либо компетенции**, то есть если продажа продукции в России осуществляется только оптом юридическим лицам, то не стоит первоначально выходить на международные рынки, пробуя совершать розничные продажи физическим лицам малыми партиями.

Рекомендация связана с тем, что разные модели включают в себя отличающиеся друг от друга бизнес-процессы, по этой причине, к примеру, для оптовой компании начало торговли в розницу по сложности может быть сравнимо с открытием нового бизнеса. Если все это наложить на старт нового для компании направления экспортной интернет-торговли, то получится задача не из легких.

Но это вовсе не значит, что не стоит переходить от одной модели ведения торговли к другой. Часто бывают ситуации, когда компании выходят на рынок, начиная торговать по одной бизнес-модели, а спустя некоторое время, добившись успеха, параллельно начинают практиковать продажи по другой бизнес-модели.

Пример: Завод, производящий шоколадные конфеты, торгует ими только большим оптом юридическим лицам, но спустя некоторое время после старта работы открывает розничные магазины и успешно наращивает компетенции розничной торговли физическим лицам.

Статус Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.)

Государство	Примечания	Подписание	Ратификация, присоединение(*), утверждение(†), принятие(‡) или правопреемство(§)	Вступление в силу
Албания			13.05.2009(*)	01.06.2010
Аргентина	(a)		19.07.1983(*)	01.01.1988
Армения	(a), (b)		02.12.2008(*)	01.01.2010
Австралия			17.03.1988(*)	01.04.1989
Австрия		11.04.1980	29.12.1987	01.01.1989
Азербайджан			03.05.2016(*)	01.06.2017
Бахрейн			25.09.2013(*)	01.10.2014
Беларусь	(a)		09.10.1989(*)	01.11.1990
Бельгия			31.10.1996(*)	01.11.1997
Бенин			29.07.2011(*)	01.08.2012
Босния и Герцеговина			12.01.1994(§)	06.03.1992
Бразилия			04.03.2013(*)	01.04.2014
Болгария			09.07.1990(*)	01.08.1991
Бурунди			04.09.1998(*)	01.10.1999
Канада	(c)		23.04.1991(*)	01.05.1992
Чили	(a)	11.04.1980	07.02.1990	01.03.1991
Китай	(b)	30.09.1981	11.12.1986(†)	01.01.1988
Колумбия			10.07.2001(*)	01.08.2002
Конго			11.06.2014(*)	01.07.2015
Хорватия			08.06.1998(§)	08.10.1991
Куба			02.11.1994(*)	01.12.1995
Кипр			07.03.2005(*)	01.04.2006
Чешская Республика	(b)		30.09.1993(§)	01.01.1993
Дания	(d)	26.05.1981	14.02.1989	01.03.1990
Доминиканская Республика			07.06.2010(*)	01.07.2011
Эквадор			27.01.1992(*)	01.02.1993
Египет			06.12.1982(*)	01.01.1988
Сальвадор			27.11.2006(*)	01.12.2007
Эстония			20.09.1993(*)	01.10.1994
Финляндия	(d)	26.05.1981	15.12.1987	01.01.1989
Франция		27.08.1981	06.08.1982(†)	01.01.1988
Габон			15.12.2004(*)	01.01.2006
Грузия			16.08.1994(*)	01.09.1995
Германия	(e)	26.05.1981	21.12.1989	01.01.1991
Гана		11.04.1980		
Греция			12.01.1998(*)	01.02.1999
Гвинея			23.01.1991(*)	01.02.1992
Гайана			25.09.2014(*)	01.10.2015
Гондурас			10.10.2002(*)	01.11.2003
Венгрия		11.04.1980	16.06.1983	01.01.1988
Исландия	(d)		10.05.2001(*)	01.06.2002
Ирак			05.03.1990(*)	01.04.1991
Израиль			22.01.2002(*)	01.02.2003
Италия		30.09.1981	11.12.1986	01.01.1988
Япония			01.07.2008(*)	01.08.2009
Кыргызстан			11.05.1999(*)	01.06.2000
Латвия			31.07.1997(*)	01.08.1998

Государство	Примечания	Подписание	Ратификация, присоединение(*), утверждение(†), принятие(‡) или правопреемство(§)	Вступление в силу
Ливан			21.11.2008(*)	01.12.2009
Лесото		18.06.1981	18.06.1981	01.01.1988
Либерия			16.09.2005(*)	01.10.2006
Литва			18.01.1995(*)	01.02.1996
Люксембург			30.01.1997(*)	01.02.1998
Мадагаскар			24.09.2014(*)	01.10.2015
Мавритания			20.08.1999(*)	01.09.2000
Мексика			29.12.1987(*)	01.01.1989
Монголия			31.12.1997(*)	01.01.1999
Черногория			23.10.2006(§)	03.06.2006
Нидерланды		29.05.1981	13.12.1990(‡)	01.01.1992
Новая Зеландия			22.09.1994(*)	01.10.1995
Норвегия	(d)	26.05.1981	20.07.1988	01.08.1989
Парагвай	(a)		13.01.2006(*)	01.02.2007
Перу			25.03.1999(*)	01.04.2000
Польша		28.09.1981	19.05.1995	01.06.1996
Республика Корея			17.02.2004(*)	01.03.2005
Республика Молдова			13.10.1994(*)	01.11.1995
Румыния			22.05.1991(*)	01.06.1992
Российская Федерация	(a)		16.08.1990(*)	01.09.1991
Сент-Винсент и Гренадины	(b)		12.09.2000(*)	01.10.2001
Сан-Марино			22.02.2012(*)	01.03.2013
Сербия			12.03.2001(§)	27.04.1992
Сингапур	(b)	11.04.1980	16.02.1995	01.03.1996
Словакия	(b)		28.05.1993(§)	01.01.1993
Словения			07.01.1994(§)	25.06.1991
Испания			24.07.1990(*)	01.08.1991
Швеция	(d)	26.05.1981	15.12.1987	01.01.1989
Швейцария			21.02.1990(*)	01.03.1991
Сирийская Арабская Республика			19.10.1982(*)	01.01.1988
бывшая югославская Республика Македония			22.11.2006(§)	17.11.1991
Турция			07.07.2010(*)	01.08.2011
Уганда			12.02.1992(*)	01.03.1993
Украина	(a)		03.01.1990(*)	01.02.1991
Соединенные Штаты Америки	(b)	31.08.1981	11.12.1986	01.01.1988
Уругвай			25.01.1999(*)	01.02.2000
Узбекистан			27.11.1996(*)	01.12.1997
Венесуэла (Боливарианская Республика)		28.09.1981		
Вьетнам	(a)		18.12.2015(*)	01.01.2017
Замбия			06.06.1986(*)	01.01.1988

Участники: 85

Все даты: число.месяц.год

www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html

- a)** В соответствии со ст. 12 и 96 Конвенции это государство заявило, что любое положение ст. 11, 29 или ч. II Конвенции, которое допускает, чтобы договор купли-продажи, его изменение или прекращение соглашением сторон либо оферта, акцепт или любое иное выражение намерения совершались не в письменной, а в любой иной форме, неприменимо, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие на его территории.
- b)** Данное государство заявило, что не считает себя связанным положениями п. 1 «b» ст. 1.
- c)** При присоединении Канада заявила, что в соответствии со ст. 93 Конвенции действие Конвенции распространяется на провинции Альберта, Британская Колумбия, Манитоба, Нью-Брансуик, Ньюфаундленд и Лабрадор, Новая Шотландия, Онтарио, Остров Принца Эдуарда и Северо-Западные территории. В заявлении, полученном 9 апреля 1992 г., Канада распространила применение Конвенции на провинции Квебек и Саскачеван. В уведомлении, полученном 29 июня 1992 г., Канада сообщила о распространении действия Конвенции на территорию Юкон. В уведомлении, полученном 18 июня 2003 г., Канада сообщила о распространении действия Конвенции на территорию Нунавут.
- d)** Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция заявили, что Конвенция не будет применяться к договорам купли-продажи или к их заключению в тех случаях, когда коммерческие предприятия сторон находятся в Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии или Швеции.
- e)** При ратификации Конвенции Германия заявила, что она не будет применять п. 1 «b» ст. 1 в отношении любого государства, сделавшего заявление о том, что это государство не будет применять п. 1 «b» ст. 1.
- f)** При ратификации Конвенции Венгрия заявила, что она считает, что Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями стран – членов Совета экономической взаимопомощи регулируется положениями ст. 90 Конвенции (п. «f» по состоянию на 4 мая 2015 г.).

Заявления и оговорки стран – участниц конвенции

- 1.** При ратификации Конвенции правительства Аргентины, Белоруссии, Чили, Эстонии, Венгрии, Латвии, Литвы, Украины и СССР заявили в соответствии со ст. 12 и 96 Конвенции, что любое положение ст. 11, 29 или ч. II Конвенции, которое допускает, чтобы договор купли-продажи, его изменение или прекращение соглашением сторон, либо оферта, акцепт или любое иное выражение намерения совершались не в письменной, а в любой иной форме, неприменимо, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в их соответствующих государствах.
- 2.** При присоединении правительство Канады заявило, что в соответствии со ст. 93 Конвенции действие Конвенции распространяется на провинции Альберта, Британская Колумбия, Манитоба, Нью-Брансуик, Ньюфаундленд, Новая Шотландия, Онтарио, Остров Принца Эдуарда и Северо-Западные территории. (При присоединении правительство Канады заявило, что в соответствии со ст. 95 Конвенции в отношении Британской Колумбии оно не считает себя связанным ст. 1 (1) «b» Конвенции. В уведомлении, полученном 31 июля 1992 г., правительство Канады сообщило о снятии этого заявления.) В заявлении, полученном 9 апреля 1992 г., правительство Канады распространило применение Конвенции на провинции Квебек и Саскачеван. В уведомлении, полученном 29 июня 1992 г., Канада сообщила о распространении действия Конвенции на территорию Юкон.
- 3.** При утверждении Конвенции правительство Китая заявило, что оно не считает себя связанным положениями пп. «b» п. 1 ст. 1 и ст. 11, а также положениями Конвенции, касающимися содержания ст. 11.
- 4.** При ратификации Конвенции правительства Дании, Финляндии, Норвегии и Швеции заявили в соответствии со ст. 92 (1), что они не считают себя связанными положениями ч. II Конвенции (заключение договора). При ратификации Конвенции правительства Дании, Финляндии, Норвегии и Швеции заявили в соответствии со ст. 94 (1) и 94 (2), что Конвенция не будет применяться к договорам купли-продажи в тех случаях, когда коммерческие предприятия сторон находятся в Дании, Финляндии, Швеции, Исландии или Норвегии.
- 5.** При ратификации Конвенции правительство Германии заявило, что оно не будет применять ст. 1 (1) «b» в отношении любого государства, сделавшего заявление о том, что это государство не будет применять ст. 1 (1) «b».
- 6.** При ратификации Конвенции правительство Венгрии заявило, что оно считает, что Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями стран – членов Совета экономической взаимопомощи регулируется положениями ст. 90 Конвенции.
- 7.** При ратификации Конвенции правительства Чехословакии, Сент-Винсента и Гренадин, Сингапура и Соединенных Штатов Америки заявили, что они не считают себя связанными положениями пп. 1 «b» ст. 1.
- 8.** Замечание депозитария относительно Хорватии приводится только на английском языке.

Список литературы

1. И. Борисов. Внешнеторговый контракт как описание цепочки поставок // Логистик и система. – 2005. – № 7-8.
2. Ефимов И.С. Стратегия и тактика управления коммерческой сделкой. – М.: Дело, 2002.
3. Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2000.
4. Инкотермс® 2000. Научно-практический комментарий. М.: Статут, 2008.
5. Рамберг Ян. Международные коммерческие транзакции. Четвертое издание. Публикация ICC № 711. International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication No. 711E / ЯнРамберг; [пер. сангл. подред. Н.Г. Вилковой]. –М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 896 с. ISBN 978-5-9998-0090-9.
6. Ingeborg Schwenzer (ed.), Schlechtriem & Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 3rd ed., Oxford 2010
7. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарии. – М.: Юрид. лит., 1994.
8. Шмиттгофф К.М. Экспорт: право и практика международной торговли: пер. с англ. –М.: Юрид. лит., 1993.
9. Богуславский М.М. Международное частное право // Международные отношения. – М., 1994.
10. Внешнеэкономическая деятельность предприятия: Учебник для вузов / Л.Е. Стровский, С.К. Казанцев, Е.А. Паршина и др. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2004.
11. Забелова Л.Б., Ястребов Д.А. Основы правового регулирования договора международной купли-продажи товаров. – М.: ПОЛТЕКС, 2009.

Вопросы для самопроверки

1. Ваш контрагент отказывается заключать с Вами внешнеторговый контракт, просит выслать счет и дать ссылку на общие условия купли продажи. Ваши действия?
2. Что превагирует в случае правовой коллизии? Требования международного законодательства или положения ГК?
3. Опишите порядок действия экспортера, который в силу определенных причин хочет отказаться от использования при сделке положений всей Венской конвенции; определенных статей ВК.
4. Обязан ли экспортер пользоваться торговыми терминами Инкотермс? Как прописать в контракте, что стороны отказались от использования Инкотермс? Как прописать в контракте, что стороны договорились об использовании Инкотермс.
5. Продавец из России отгрузил товар покупателю из Аргентины по внешнеторговому контракту, в котором никак не упоминалась Венская конвенция. Правом контракта было указано право РФ. Поставка была осуществлена на условиях CIF. Товар был отгружен из порта Санкт-Петербург, однако в ходе морской транспортировки контейнер с товаром был смыт за борт. Товар не был получен клиентом. Имеет ли Продавец право на оплату товара Покупателем? Обоснуйте, дайте ссылки на МПА. МПА.
6. В ходе разработки разных редакций Инкотермс появляются новые термины и упраздняются некоторые уже имеющиеся, так редакция 2010 года не содержит такой термин как DAF, который традиционно использовался в международных контрактах при использовании поставок железнодорожным транспортом. Есть ли у участников ВЭД возможность использовать положения данного термина после 2010 года?
7. В чем отличие морских терминов Инкотермс от универсальных?
8. Какой термин Икотермс лучше выбрать при поставке морем с использованием морской накладной?
9. Если стороны договорились о поставке на условиях CIF Rotterdam, стоит ли прописывать в контракте момент перехода права собственности?
10. В каких случаях экспортеру выгоднее использовать индикативное предложение, а не отзывную оферту?

-
11. Чем индикативное предложение отличается от коммерческого предложения?
 12. Какое право следует выбрать в качестве права контракта в случае, если Покупатель не согласен определить правом контракта право страны Продавца?
 13. Каким образом Продавец может при поставках на условия группы C и D обезопасить себя от дополнительных расходов в виде штрафных санкций по заключенному им договору с транспортной компанией?
 14. Позволяет ли выбор правом контракта права Англии и Уэльса российским участникам ВЭД вывести контракт из-под юрисдикции российских таможенных органов и ФСТЭК?
 15. Каким образом экспортер может минимизировать риск пропуска изменений в императивных нормах права государства-покупателя или регулирующего права?
 16. Что включает в себя этап работы над контрактом до его подписания?
 17. Назовите основное отличие процедуры ADR МТП от арбитражного производства?
 18. Какой процесс предпочтительнее с точки зрения ведения бизнеса?
 19. Какой способ арбитражного разбирательства эксперты считают наиболее предпочтительным – международный коммерческий арбитраж или арбитраж ad hoc? Почему?
 20. Назовите способы заключения арбитражного соглашения.

Глоссарий

А

Автор результата интеллектуальной деятельности – гражданин, творческим трудом которого создан такой результат (ст. 1228 ГК РФ).

Авторские права – интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства, в том числе исключительное право на произведение, право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование произведения, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, также право на вознаграждение за служебное произведение, право на отзыв, право следования, право доступа к произведениям изобразительного искусства (ст. 1255 ГК РФ).

Арбитражная оговорка – договорное или отделенное от договора соглашение, принимаемое сторонами при заключении международного коммерческого контракта, в котором оговариваются вопросы урегулирования возможных споров, которые могут возникнуть между сторонами при исполнении контракта. Арбитражная оговорка должна быть сформулирована таким образом, чтобы однозначно определялись вопросы урегулирования возможного спора: доарбитражный порядок или претензионный порядок урегулирования и предмет спора (указание на контракт или иное соглашение сторон), материальное право, применимое к спору между сторонами (либо гражданское законодательство, которое включает в себя также гражданское процессуальное законодательство, в части регулирования предъявления иска), место арбитража, орган или образование, имеющее право рассматривать спор (в том числе вид арбитража), количество арбитров, язык арбитражного разбирательства и язык документов, представляемых арбитрам и сторонам. Указание регламента, в соответствии с которым будут назначаться арбитры и рассматриваться споры.

Арбитражная оговорка имеет автономный характер, то есть этот раздел контракта имеет самостоятельный юридический характер независимо от того, будет признан контракт действительным или нет. Это важный принцип международного коммерческого права. Арбитражная оговорка должна соответствовать следующим требованиям: 1) добровольность; 2) явно выраженное намерение сторон передать спор на рассмотрение арбитража; 3) определенность в отношении арбитражной процедуры; 4) наличие у сторон правоспособности; 5) надлежащая форма арбитражного соглашения; 6) указание на конкретные правоотношения, применительно к которым действует арбитражное соглашение; 7) арбитрабельность споров, отнесенных на разрешение арбитража.

Арбитражное соглашение – это письменное соглашение, заключенное между сторонами международной сделки, о передаче в международный коммерческий арбитраж возникшего или могущего возникнуть в будущем спора между ними, связанного с осуществлением ими данной международной сделки. Соглашение о передаче спора в МКА может как содержаться в виде отдельного положения в самом международном контракте, так и прилагаться в виде отдельного договора.

Ad hoc – латинская фраза, означающая «к этому», «для данного случая», «для этой цели». Используется для обозначения решения, предназначенного для конкретной проблемы или задачи и не предназначенного для какого-либо обобщения или адаптации для других целей. В случае с арбитражем – организация разбирательства для принятия решения по конкретному делу.

Б

Банки уполномоченные – кредитные организации, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации и имеющие право на основании лицензий Центрального банка Российской Федерации осуществлять банковские операции со средствами в иностранной валюте.

В

Внешнеторговый контракт – основной коммерческий документ внешнеторговой операции, свидетельствующий о достигнутом соглашении между сторонами. Предметом внешнеторгового контракта могут быть купля-продажа товара, выполнение подрядных работ, аренда, лицензирование, предоставление права на продажу, консигнация и др.

Валютная оговорка – условие, которое включается в международные кредитные, платежные, внешнеторговые и другие контракты для страхования кредитора и экспортера от риска падения курса валюты платежа с момента заключения контракта до момента его оплаты. Обычно применяют два вида валютной оговорки: а) включение в соглашение о цене товара (сумме кредита) устойчивой валюты в качестве валюты сделки: при понижении курса валюты платежа общая стоимость в валюте платежа соответственно увеличится; б) включение условия об изменении цены товара (или суммы кредита) в такой же пропорции, как изменится курс валюты платежа по сравнению с курсом валюты сделки.

Валюта платежа – валюта, в которой производятся расчеты по контракту.

Валютные риски представляют собой опасность валютных потерь, связанных с изменением курса одной иностранной валюты по отношению к другой при проведении внешнеэкономических, кредитных и других валютных операций.

Д

Договор об отчуждении исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец (договор об отчуждении патента) – договор, по которому одна сторона (патентообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на соответствующий результат интеллектуальной деятельности в полном объеме другой стороне – приобретателю исключительного права (приобретателю патента) (ст. 1365 ГК РФ).

З

Закон места нахождения вещи – классическая вещно-ориентированная коллизионная норма. Традиционно по данной привязке определяются содержание вещных прав, их осуществление и защита.

Знак обслуживания – обозначение, служащее для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг (ст. 1477 ГК РФ).

И

Изобретение – техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств), в том числе к применению продукта или способа по определенному назначению (ст. 1350 ГК РФ).

ИНКОТЕРМС® – сборник международных торговых терминов с толкованиями, составленный на основании опыта мировой торговой практики.

Интеллектуальное право – исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие) на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) (ст. 1226 ГК РФ).

Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации – право гражданина или юридического лица использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом (ст. 1229 ГК РФ).

К

Коллективный знак – товарный знак, предназначенный для обозначения товаров, производимых или реализуемых входящими в данное объединение лицами и обладающих едиными характеристиками их качества или иными общими характеристиками (ст. 1510 ГК РФ).

Коммерческое обозначение – используемое юридическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность (в том числе некоммерческими организациями, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также индивидуальными предпринимателями для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий обозначение, не являющееся фирменным наименованием и не подлежащее обязательному включению в учредительные документы и Единый государственный реестр юридических лиц (ст. 1538 ГК РФ).

Л

Лицензионный договор – договор, по которому одна сторона – обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) – предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах (ст. 1235 ГК РФ).

Личный закон – право страны, в соответствии с которым определяется правовой статус субъекта, участвующего в гражданско-правовом отношении, осложненном иностранным элементом. Правовой статус включает правоспособность субъекта и дееспособность субъекта.

Личный закон физического лица – по общему правилу личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет.

Личный закон юридического лица – считается право страны, где учреждено юридическое лицо.

М

Медиация – это альтернативный метод разрешения спора при участии нейтральной незаинтересованной стороны, медиатора (посредника). Понятие «медиация» происходит от латинского *mediare* – «посредничать». Медиатор ведет процесс выяснения всех обстоятельств, из этого состоит технология медиации – чтобы позиция и за ней стоящие чувства, пожелания, интересы, потребности сторон сначала были сформулированы, озвучены, услышаны и понятны всеми. При этом медиатор поддерживает вовлеченные в спор стороны в выработке самостоятельного решения – выхода из конфликтной ситуации, который устроит все стороны.

Мадридская система регистрации товарных знаков создана в 1891 г. и функционирует в соответствии с Мадридским соглашением о международной регистрации знаков (Мадридское соглашение) от 1891 г. и Протоколом к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков (Мадридский протокол) от 1989 г. Административное управление Мадридской системой осуществляет Международное бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности. Мадридская система предоставляет владельцам товарных знаков возможность охраны принадлежащих им знаков в нескольких странах – членах Мадридского союза путем подачи одной заявки непосредственно в национальное ведомство по товарным знакам своей страны. Мадридская система также в значительной мере упрощает последующее управление товарным знаком, поскольку имеется возможность внесения записи о последующих изменениях или о продлении регистрации путем одного процедурного действия. Впоследствии могут быть также указаны дополнительные страны.

Н

Фирменное наименование – наименование юридического лица, являющегося коммерческой организацией, под которым оно выступает в гражданском обороте, которое определяется в его учредительных документах и включается в Единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица, содержащее указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности (ст. 1473 ГК РФ).

Наименование места происхождения товара – обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами (ст. 1516 ГК РФ).

О

Общезвестный товарный знак – товарный знак и обозначение, используемое в качестве товарного знака, если этот товарный знак или это обозначение в результате интенсивного использования стали на указанную в заявлении дату широко известны в Российской Федерации среди соответствующих потребителей в отношении товаров заявителя (ст. 1508 ГК РФ).

Объекты авторских прав – произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения, включая литературные произведения, драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения, хореографические произведения и пантомимы, музыкальные произведения с текстом или без текста, аудиовизуальные произведения, произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства, произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства, произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов, фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, географические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам, другие произведения, а также программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения, производные и составные произведения (ст. 1259 ГК РФ).

Объекты патентных прав – результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, отвечающие установленным ГК РФ требованиям к изобретениям и полезным моделям, и результаты интеллектуальной деятельности в сфере дизайна, отвечающие установленным настоящим Кодексом требованиям к промышленным образцам (ст. 1345 ГК РФ).

П

Патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец – документ, удостоверяющий приоритет изобретения, полезной модели или промышленного образца, авторство и исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец (ст. 1354 ГК РФ).

Патентные права – интеллектуальные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы (ст. 1345 ГК РФ).

Патентный поверенный – это лицо, профессией которого является оказание юридической помощи в области патентного права физическим лицам (гражданам, лицам без гражданства) и юридическим лицам (организациям), в том числе оказание защиты их интересов и прав в суде. Это лицо должно иметь специальную квалификацию, необходимую для того, чтобы представить интересы клиентов в получении патентов и действовать во всех вопросах и процедурах, касающихся патентного права и практики, в том числе и патентных споров.

Этот термин может трактоваться по-разному в разных странах, и поэтому требования к общей юридической квалификации патентных поверенных могут отличаться от требований, предъявляемых к юридической квалификации обычного адвоката. В каждой стране или региональной патентной организации имеются свои квалификационные требования.

Полезная модель – техническое решение, относящееся к устройству (ст. 1351 ГК РФ).

Посредничество, или медиация – это процедура урегулирования споров при содействии независимого профессионального посредника (медиатора) с целью взаимовыгодного для спорящих сторон решения. Медиация позволяет предпринимателям разрешать спорные вопросы на досудебной стадии, стадии судебного разбирательства и исполнительного производства. Принципами медиации являются добровольность, равноправие сторон, конфиденциальность, беспристрастность и независимость медиатора.

Программа для ЭВМ – представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения (ст. 1261 ГК РФ).

Промышленный образец – решение внешнего вида изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства (ст. 1352 ГК РФ).

С

Секрет производства (ноу-хау) – сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны (ст. 1465 ГК РФ).

Селекционное достижение – сорта растений и породы животных, зарегистрированные в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений, если эти результаты интеллектуальной деятельности отвечают установленным ГК РФ требованиям к таким селекционным достижениям (новизна, отличимость, однородность и стабильность) (ст. 1412 ГК РФ).

Служебное изобретение, служебная полезная модель или служебный промышленный образец – изобретение, полезная модель или промышленный образец, созданные работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя (ст. 1370 ГК РФ).

Смежные права – интеллектуальные права на результаты исполнительской деятельности (исполнения), на фонограммы, на сообщение в эфир или по кабелю радио- и телепередач (вещание организаций эфирного и кабельного вещания), на содержание баз данных, а также на произведения науки, литературы и искусства, впервые обнародованные после их перехода в общественное достояние (ст. 1303 ГК РФ).

Спор – любой спор, расхождение, разногласие или претензия, возникающие по контракту или в связи с ним, в том числе вопросы, возникающие в отношении факта наличия, действия, толкования, нарушения или прекращения контракта.

Декларация соответствия подтверждает качество продукции, а процедура оформления называется декларированием, то есть декларация соответствия служит альтернативным подтверждающим документом со стороны продавца или производителя.

Т

Товарный знак – обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей (ст. 1477 ГК РФ).

Топология интегральной микросхемы – зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними. При этом интегральной микросхемой является микроэлектронное изделие окончательной или промежуточной формы, которое предназначено для выполнения функций электронной схемы, элементы и связи которого нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала, на основе которого изготовлено такое изделие (ст. 1448 ГК РФ).

Торговая марка – оригинально оформленный специальный отличительный знак торгового предприятия, торговой фирмы, который производители вправе размещать на продаваемых товарах, изготовленных по заказу данной фирмы. Чаще всего торговая марка представлена графическим изображением, оригинальным названием, особым сочетанием знаков, букв, слов.

Товарный знак – обозначение (словесное, изобразительное, комбинированное или иное), служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей.

У

Упаковка – любая продукция, изготовленная из любых материалов любого происхождения, которая используется для сохранения, защиты, погрузки, доставки и представления товаров от сырья до готовой продукции и от производителя до пользователя или потребителя.

Ф

Форма расчета – исторически сложившийся в международной практике способ оформления, передачи, обработки платежных и товарораспорядительных документов и осуществления платежей.

Э

Экспорт (от лат. *exporto* – «вывозу») (англ. *export*) – вывоз за границу товаров, проданных иностранному покупателю или предназначенных для продажи на иностранном рынке.

Российское законодательство определяет экспорт как «вывоз товара, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них, с таможенной территории Российской Федерации за границу без обязательства об обратном ввозе».

Законодательство Евразийского экономического союза определяет экспорт как «вывоз товара с таможенной территории Союза на территорию третьих стран без обязательства об обратном ввозе» (Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014).

Таможенное законодательство Таможенного союза определяет таможенную процедуру экспорта как «процедуру, при которой товары Таможенного союза вывозятся за пределы таможенной территории Таможенного союза и предназначаются для постоянного нахождения за ее пределами» (Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 № 17)).

Экспорт услуг – «услуги, оказанные резидентами национальной экономики для нерезидентов» (приказ Росстата от 29.12.2012 № 677 «Об утверждении Методологических положений по организации статистического наблюдения за внешней торговлей и услугами»).

Экспорт капитала – вывоз, размещение капитала за рубежом в денежной или товарной форме с целью его более эффективного использования, приобретения собственности в других странах, вложения денег в производственные объекты, здания, сооружения, ценные бумаги, обещающие принести высокие доходы.



info@exportedu.ru

www.exportedu.ru