

Правовые основы международной коммерции

Часть 1. Национальное законодательство и международные соглашения. Значение международного права в международной коммерции

Значение международного права в международной коммерции

- Конвенции ООН
- Соглашение ВТО
- ОЭСР и налоговые соглашения
- ФАТФ и «антиотмывочное» законодательство
- Конвенции Гаагской конференции по международному частному праву
- Конвенции УНИДРУА
- Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод

Национальное законодательство и международные соглашения

- Международная коммерция – очень широкое понятие. Оно включает и экспортно-импортные операции, и инвестиции за рубеж, и привлечение инвестиций из-за рубежа, и создание международных холдингов.

Национальное законодательство и международные соглашения

- Международная коммерция регулируется прежде всего национальным законодательством (точнее, национальным правом) стран, имеющих отношение к ведущимся коммерческим операциям.
- Так, в случае международного инвестиционного проекта может иметь значение законодательство стран, где находятся:
 - объекты инвестиций;
 - инвесторы;
 - организаторы инвестиционной схемы;
 - место инкорпорации создаваемых инвестиционных инструментов (компании, фонды и др.).

Национальное законодательство и международные соглашения

- К регулированию международной коммерции могут иметь отношение различные разделы национального законодательства.
- Прежде всего стоит упомянуть следующие:
 - договорное и деликтное право;
 - законодательство о банковских и финансовых услугах;
 - законодательство об интеллектуальной собственности;
 - законодательство об иностранных инвестициях;
 - законодательство о валютном регулировании;
 - налоговое законодательство;
 - таможенное законодательство;
 - процессуальное законодательство (в части разрешения споров с иностранными участниками) и международное частное право;
 - определенные разделы публичного права (антимонопольное, о ценных бумагах, о банкротстве, трудовое законодательство и т.д.)

Национальное законодательство и международные соглашения

- Вопросы, связанные с этими разделами национального права различных стран, мы будем обсуждать на следующих лекциях.

Национальное законодательство и международные соглашения

- Кроме «внутреннего» законодательства тех или иных стран важную роль могут играть международные договоры (соглашения, конвенции).
- Существует множество международных соглашений, направленных на облегчение международной коммерции, унификацию национального законодательства в существенных для международной коммерции областях и противодействие злоупотреблениям в международной коммерции.
- Такие договоры могут создавать права и обязанности для участников международной коммерции в той мере, в которой они ратифицированы странами, имеющими отношение к транзакциям.

Национальное законодательство и международные соглашения

- Договоры могут носить двусторонний или многосторонний характер.
- Некоторые из них имеют практически глобальный характер, то есть в них участвуют едва ли не все страны мира (например, Нью-Йоркская конвенция о признании иностранных арбитражных решений).

Национальное законодательство и международные соглашения

- Можно сказать, что такие международные договоры образуют своего рода «систему отсчета» для международной коммерции.
- Поэтому прежде чем переходить к национальному законодательству различных стран, мы поговорим о международных конвенциях, в той или иной степени регулирующих международный бизнес.
- Мы сегодня поговорим лишь о некоторых из них, некоторые другие будут обсуждаться в последующих лекциях.

Конвенции ООН

- Многие международные конвенции заключены под эгидой ООН (ООН или ее подразделения администрируют конвенцию или служат депозитарием).
- Некоторые из них имеют прямое отношение к международной коммерции.
- В ООН 193 участника (июль 2014), но все они являются участниками каждой конвенции ООН.
- Пожалуй, важнейшими из конвенций можно считать следующие.

Конвенции ООН – Венская (1980)

- 1) Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Венская конвенция 1980 года) - многостороннее международное соглашение, имеющее целью унификацию правил международной торговли.

Конвенции ООН – Венская (1980)

- Разработана Комиссией ООН по праву международной торговли, ЮНСИТРАЛ (United Nations Commission on International Trade Law — UNCITRAL).
- В конвенции участвует 81 государство (июнь 2014), включая большинство крупных стран. Важнейшее исключение – Великобритания.

Конвенции ООН – Венская (1980)

- В каждой стране имеется свое договорное право, регулирующие отношения между сторонами договора.
- Различные варианты прав могут существенно отличаться друг от друга.
- Для избежания неожиданностей для сторон договора конвенция вводит унифицированные правила для международных договоров купли-продажи.
- Каждая страна сохраняет свое законодательство в части «внутренних» операций, но применяет конвенцию в части международных договоров (однако стороны договора могут своим соглашением исключить ее применение).

Конвенции ООН – Венская (1980)

- Например, в США договор считается заключенным с момента *отправления*, а не получения акцепта (mailbox rule).
- В континентально-европейских странах, напротив, договор обычно считается заключенным с момента *получения* акцепта оферентом.
- Конвенция устанавливает правило, аналогичное континентально-европейскому.

Конвенции ООН – Нью-Йоркская (1958)

- 2) Конвенция о признании и проведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция 1958 года).
- Принята на дипломатической конференции ООН.
- В конвенции участвуют 150 государств.
- Не участвуют: КНДР, Туркмения, некоторые африканские государства и др.

Конвенции ООН – Нью-Йоркская (1958)

- Арбитраж – это не государственный, а третейский суд (например, МКАС при ТПП РФ).
- Смысл конвенции в том, что национальные суды должны признавать и приводить в исполнение решения зарубежных арбитражей.
- Исключением являются лишь случаи грубого нарушения процедуры (неуведомление стороны о рассмотрении дела и т.п.).
- По существу дела государственный суд, признающий арбитражное решение, пересмотреть дело не может.

Конвенции ООН – Нью-Йоркская (1958)

- В части признания решения государственных судов такой глобальной конвенции нет.
- Соответственно, во многих случаях бывает выгодно предусмотреть рассмотрение споров по международному контракту не в суде, а в международном коммерческом арбитраже.

Конвенции ООН – Нью-Йоркская (1958)

- Швейцарская фирма «Нога» в 1993 году выиграла спор с Россией в арбитраже Стокгольма. Россия платить отказалась (сумма составляла 30 млн. долларов). Однако это решение в силу Нью-Йоркской конвенции подлежало исполнению в любой стране мира, где окажутся активы, принадлежащие России как государству, но не защищенные дипломатическим и т.п. иммунитетом. Отказ российских властей исполнить решение арбитража вылился в неприглядную картину бесконечных споров с «Ногой» в судах различных стран. Россия надолго лишилась возможности участвовать в разного рода международных выставках и т.п. ввиду опасности обращения взыскание на экспонаты. Проблема была решена лишь в результате закулисного мирового соглашения, после того, как огромные суммы были потрачены на безнадежные судебные процессы.

Конвенции ООН – Антикоррупционная (2003)

- 3) Конвенция ООН против коррупции (2003 г.).
- Принята Генеральной ассамблеей ООН в 2003 году, вступила в силу в 2005 году.
- В конвенции 171 участник, включая ЕС.
- Несколько стран (включая Германию и Японию) подписали, но не ратифицировали.
- Несколько стран (КНДР и др.) не подписывали.
- Россия ратифицировала конвенцию в 2006 году.

Конвенции ООН – Антикоррупционная (2003)

- Конвенция является продолжением усилий различных стран в борьбе с международной коррупцией.
- Наиболее заметным из ранних мер такого рода было законодательство США, которое ввело серьезные уголовные санкции за подкуп американцами зарубежных чиновников для ведения бизнеса в их стране (Foreign Corrupt Practices Act of 1977, FCPA).

Конвенции ООН – Антикоррупционная (2003)

- Конвенция предписывает странам-участницам (а в некоторых случаях предлагает «рассмотреть возможность») принять ряд мер по борьбе с коррупцией, включая криминализацию определенных действий (то есть признание их уголовным преступлением).
- Помимо «обычных» взяток в нее включены и более сложные составы, такие как «злоупотребление влиянием».
- Подлежит криминализации и подкуп зарубежных чиновников.

Конвенции ООН – Антикоррупционная (2003)

- Наиболее противоречивой считается статья 20, которая предлагает, чтобы каждое государство-участник «при условии соблюдения своей конституции» криминализовало «незаконное обогащение» чиновника, то есть значительное увеличение его активов, которое чиновник не может разумным образом обосновать.

Конвенции ООН – Антикоррупционная (2003)

- Некоторые страны отказались имплементировать это положение конвенции, ссылаясь на его неконституционность.
- В том числе это относится к России.
- Законопроект о «незаконном обогащении» был внесен в 2001 году, но правительство представило отрицательное заключение, и Дума проект отклонила.

Конвенции ООН – Антикоррупционная (2003)

- Из отзыва правительства РФ:
- *В диспозиции нормы, содержащейся в части первой статьи 290.1 УК в редакции законопроекта, используются формулировки "значительно превосходит", "разумным образом", носящие неопределенный характер, что не соответствует правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении от 27 мая 2008 г. N 8-П, согласно которой неточность, неясность и неопределенность закона порождают возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения его норм.*

Соглашения ВТО

- Всемирная торговая организация (ВТО) была создана в 1995 году, а Россия присоединилась к ней с 2012 года.
- Неотъемлемыми частями соглашения о создании ВТО являются ряд соглашений, имеющих прямое отношение к регулированию международной коммерции.
- Наиболее важные из них следующие.

Соглашения ВТО - ГАТТ

- Генеральное соглашение по тарифам и торговле (General Agreement on Tariffs and Trade, ГАТТ) 1994.
- Облегчает международную торговлю, вводя ограничения на таможенные тарифы и нетарифные меры.

Соглашения ВТО - GATS

- Генеральное соглашение по торговле услугами (General Agreement of Trade in Services, GATS).
- Предполагает снятие ограничений на международное оказание услуг, но государства могут исключать те или иные виды услуг из общего либерального режима.
- На практике многие государства устанавливают ограничения.

Соглашения ВТО - TRIPS

- Соглашение об аспектах интеллектуальной собственности, связанных с торговлей (TRIPS).
- Неотъемлемой частью этого соглашения являются ранее существовавшие отдельные соглашения об интеллектуальной собственности, такие как Парижская конвенция об охране промышленной собственности от 1883 года и Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 1886 года.

Соглашения ВТО - DSB

- Понимание о правилах и процедурах относительно урегулирования споров (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes).
- Создает орган по разрешению споров (DSB) (неформально известный как «суд ВТО»).
- Именно создание такого «суда» придает действенность Соглашению ВТО, то есть принуждает стороны действительно выполнять требования соглашений под страхом санкций.

Соглашения ВТО - DSB

- Например, лишь вступление в ВТО подвигло США (1994) и Россию (2004) имплементировать требование Бернской конвенции о том, что «старым» иностранным произведениям (созданным до присоединения к конвенции) должна предоставляться защита.
- Для России примерами являются произведения Милна о Винни-Пухе, произведения Ремарка, Агаты Кристи, Битлз и др.

Соглашения ВТО - DSB

- *В России в связи с этим наиболее известен спор о правах на книги Эриха Марии Ремарка. Один из издателей приобрел у наследников писателя (который умер в 1970 году) исключительные права на воспроизведение и распространение на русском языке книг Ремарка, а другой издатель печатал его книги бесплатно. Первый издатель предъявил иск ко второму (2008 год), и суд присудил ему компенсацию в размере более 600 тыс. рублей (истец просил 6 миллионов).*
- *Ответчик утверждал, что поскольку работы Ремарка уже являлись в России общественным достоянием, то в силу «оговорки», сделанной Россией при присоединении к Бернской конвенции, они в общественном достоянии и остались. Суды, однако, с ним не согласились. В постановлении кассационной инстанции (ФАС Московского округа, 2009 год) говорится следующее.*

Соглашения ВТО - DSB

- *«Федеральным законом от 20.07.2004 г. N 72-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах»» в данный Закон внесены изменения, согласно которым переход в общественное достояние произведения может произойти только в случае истечения срока действия авторского права на произведение. П. 1 ст. 28 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах», предусматривавший, что произведения, которым на территории Российской Федерации никогда не предоставлялась охрана, также считаются перешедшими в общественное достояние, исключен из новой редакции данного Закона. Таким образом, в общественное достояние переходят произведения, в отношении которых истекли сроки действия авторского права».*
- *Постановление ФАС Московского округа от 17.03.2009 N КГ-А40/22-09, КГ-А40/22-09-2 по делу N А40-38263/08-110-315.*

Соглашения ВТО - DSB

- *Антигуа и Барбуда в 2003 году предъявили в «суде ВТО» иск к США, основанный на положениях ГАТС, касательно того, что США запрещает предоставление «игорных услуг» из Антигуа через интернет (в частности, был осужден к тюремному заключению в США владелец игорного заведения на Антигуа). Антигуа выиграла иск (окончательно в 2013 г.) и в качестве ответной меры получила право лишить защиты интеллектуальную собственность США (программы, фильмы, патенты на медикаменты и т.п.) – но лишь на определенную сумму продаж, 21 млн. долларов ежегодно (Антигуа просила 3,4 млрд.).*

Соглашения ВТО - DSB

- Следует подчеркнуть, что соглашения ВТО регулируют отношения между государствами и «суд ВТО» разбирает споры между государствами
 - (Предприниматель не может подать иск в суд ВТО.)

Конвенции ОЭСР

- Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) - международная экономическая организация развитых стран (34 государства).
- Россия в нее пока не входит (переговоры приостановлены в 2014 году).
- Заслуживают упоминания следующие документы ОЭСР.

ОЭСР - Модельная налоговая конвенция

- 1) Модельная конвенция в отношении налогов на доходы и капитал.
- Это лишь образец, не обязательный ни для кого, но на его основе написаны почти все двусторонние налоговые соглашения.
- Будем рассматривать подробнее в дальнейших лекциях.

ОЭСР – Модельное соглашение об обмене информацией

- 2) Модельное соглашение об обмене налоговой информацией.
- Речь идет об обмене информацией между развитыми странами (членами ОЭСР) и офшорными зонами.
- Если офшорная зона не согласна обмениваться информацией, она может попасть в «черный список» ОЭСР, в результате чего к ней могут применяться те или иные дискриминационные меры со стороны участников организации.

ОЭСР – Модельное соглашение об обмене информацией

- ОЭСР также продвигает более амбициозную идею о введении глобального автоматического обмена налоговой информацией.
- Идея уже поддержана на уровне G20 (2013 г.), но механизм пока не выработан.

ОЭСР – антикоррупционная конвенция (1997)

- 3) Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при совершении международных коммерческих сделок (Париж, 1997 г.).
- Криминализует подкуп иностранных чиновников.
- Участвует 40 стран, включая РФ.
- В настоящее время в значительной мере утратила значение в связи с принятием более широкой конвенции ООН против коррупции.

ОЭСР – Соглашение по инвестициям (проект 1997)

- 4) Многостороннее соглашение по инвестициям (проект 1997 г.)
- Проект окончился провалом, так как Франция заявила, что не поддержит его ввиду опасений насчет обоснованности введения ограничений на регулирование иностранных инвестиций.
- В результате продолжают действие двусторонние соглашения по вопросам инвестиций.

ФАТФ

- Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ) (Financial Action Task Force on Money Laundering, FATF) - межправительственная организация, которая занимается выработкой мировых стандартов в сфере противодействия отмыванию преступных доходов и финансированию терроризма.
- Секретариат ФАТФ находится в штаб-квартире ОЭСР, но ФАТФ не является частью ОЭСР.
- В организацию входят 34 страны (включая Россию с 2003 г.) и 2 организации.

ФАТФ

- ФАТФ выработала 40 рекомендаций по борьбе с отмыванием и 9 рекомендаций по борьбе с финансированием терроризма.
- Они, по сути, являются обязательными для всех государств, так как за отказ их исполнить страна может быть включена в «черный список» ФАТФ, в результате чего деятельность ее финансовой системы может быть заблокирована.
- Россия была включена в список ФАТФ в 2000 году, но была исключена оттуда после принятия законодательства против отмывания в 2001 году.

ФАТФ

- В настоящее время существует новый вариант списка, причем санкции предлагается применять против Ирана и КНДР.
- <http://www.fatf-gafi.org/topics/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents/public-statement-feb-2014.html>

ФАТФ

- Совет Безопасности ООН (2005 г.)
«настоятельно призвал» страны-члены
соблюдать рекомендации ФАТФ.
- http://www.cbr.ru/today/anti_legalisation/un/1617.pdf

ФАТФ

- Не будучи установлены международным договором, рекомендации ФАТФ по существу являются частью международного права.
- В результате практически во всех странах мира действует единообразный «антиотмывочный» режим.

ФАТФ

- Важнейшее следствие для международного бизнеса состоит в том, что при взаимодействии с любыми финансовыми посредниками (банками, фондами, брокерами, инкорпораторами и т.д.) клиент подвергается процедуре, известной под названием «due diligence».
- Это значит, что посредник должен идентифицировать клиента (потребовать у него документы, такие как паспорт, подтверждение адреса проживания, рекомендацию из банка и т.п.), а также получить информацию о происхождении его средств.

Конвенции Гаагской конференции по МЧП

- Гаагская конференция по международному частному праву — международная организация, которая создавалась с целью содействия постепенной унификации норм международного частного права (МЧП).
- В Конференции участвуют 73 страны, включая Россию (с 2001 года).
- Разработала несколько десятков конвенций, которые все называются Гаагскими (не следует их путать с другими Гаагскими конвенциями, в частности, о законах войны).
- Не все из конвенций имеют много участников. Россия участвует в 6 конвенциях.
- Заслуживают упоминания следующие конвенции.

Гаагская конвенция об апостиле (1961)

- 1) Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов (1961).
- Пожалуй, наиболее успешный проект Конференции – конвенция об апостиле.
- Ею был введен, по сути, международный стандарт заверения документов.
- В настоящее время в конвенции участвуют 105 стран (плюс ряд зависимых территорий, например БВО).

Гаагская конвенция об апостиле (1961)

APOSTILLE
(Convention de La Haye du 5 octobre 1961)

1. Country: Norway

This public document

2. has been signed by Poa Nordstrand

3. acting in the capacity of notary public

4. bears the seal/stamp of _____
Notarius Publicus in Hustevoll

Certified

5. at Bergen


6. the 23.04.2004

7. by the Governor of the County of Hordaland

8. NO 232/2004

9. Seal/stamp

10. Signature:
Jan Erik Øksnes



Гаагская конвенция об уведомлении (1965)

- 2) Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам (1965).
- Устанавливает возможность извещения стороны процесса, находящейся за рубежом, через специально уполномоченный «центральный орган» (Минюст и т.п.).
- Объединяет 68 стран-участниц.

Гаагская конвенция об уведомлении (1965)

- *Постановление Президиума ВАС РФ от 28.01.2014 N 3366/13 по делу N А40-88300/11-141-741*
- *В материалах дела имеется подтверждение направления обществу пакета документов по адресу государственной регистрации курьерской службой DHL 27.05.2010, полученного сотрудницей общества Балакиревой О.С.*
- *Исследовав эти доказательства, суд первой инстанции сделал вывод, с которым согласился суд кассационной инстанции, о надлежащем извещении общества о наличии против него судебного процесса в иностранном суде, обеспечении обществу возможности представить свои объяснения иностранному суду и отсутствию в связи с этим оснований для отказа в признании и приведении в исполнение решения суда иностранного государства, предусмотренных статьей 244 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.*
- *При этом суды не рассмотрели доводы общества о том, что направленное ему извещение о судебном процессе не являлось надлежащим, поскольку не соответствовало Гаагской конвенции от 15.11.1965 с учетом заявлений, сделанных при присоединении к ней Российской Федерацией.*

Гаагская конвенция об уведомлении (1965)

- *В данном случае извещение должника о ведущемся против него судебном процессе в иностранном суде было сделано по правилам английского судопроизводства и являлось эффективным, так как фактически было получено находящимся в Российской Федерации должником, что установлено судами.*
- *Однако это извещение не соответствовало применимому международному договору Российской Федерации - Гаагской конвенции от 15.11.1965, действующей для Российской Федерации с учетом сделанных ею в установленном порядке заявлений, и в этом смысле не являлось надлежащим.*
- http://zakon.ru/discussions/delo_nortel_zloupotreblenie_mezhdu_narodnym_pravom/10149

Конвенции УНИДРУА

- УНИДРУА (UNIDROIT) (Institut international pour l'unification du droit privé — Международный институт унификации частного права) — межправительственная организация по унификации частного права, созданная в Риме в 1926 году.
- В число 63 членов входит и РФ.
- Разработано около десятка конвенций, но конвенции не пользуются особым успехом.

Конвенции УНИДРУА

- 1) Конвенция о Единообразном законе о международной купле-продаже товаров (Гаага, 1964).
- Ратифицирована всего 9 странами, включая Великобританию.
- По сути, провальный проект, вытесненный аналогичной конвенцией ООН (обсуждавшейся выше).

ЕКПЧ

- Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.).
- Конвенция Совета Европы, в которой участвуют все 47 его стран, включая Россию.
- Важное обстоятельство – наличие органа для разрешения споров (Европейский суд по правам человека, ЕСПЧ), куда могут обращаться частные лица с заявлениями о нарушении их прав страной.
- В некоторых случаях ЕСПЧ принимает решения и по делам, имеющим отношение к коммерческой деятельности.
- В случае неисполнения решения ЕСПЧ возможны санкции вплоть до исключения из Совета Европы.

ЕКПЧ

- *После предъявления миллиардных налоговых претензий к «ЮКОСу» (2003 г.) его руководство подало целый ряд жалоб в ЕСПЧ, утверждая, что Россией были нарушены права человека, защищенные Конвенцией, в частности, о справедливом судебном разбирательстве. В 2011 году ЕСПЧ принял решение частично в пользу заявителя. Ряд других жалоб, связанных с делом «ЮКОСа», ожидает рассмотрения. Вопрос о компенсации все еще ожидает разрешения («ЮКОС» просил 98 млрд. долларов).*

Roche & Duffay

- Email : roche.duffay@pobox.com
- Web: www.roche-duffay.ru
- www.facebook.com/roche.duffay
- Tel: +7 495 926-2990 or 790-2660