

Применение ИНКОТЕРМС при заключении и исполнении внешнеторговых контрактов

От авторов

Значимость ИНКОТЕРМС, как составляющих базисные условия внешнеэкономических контрактов российских предпринимателей с их зарубежными партнерами трудно переоценить. Они определяют обязанности сторон по поставке и принятию товара, позволяют максимально упростить формулировки заключаемого договора купли-продажи и самое главное, выбор того или иного базиса поставки на основе ИНКОТЕРМС во многом определяют цену товара, распределение между покупателем и продавцом расходов по доставке товара, т.е. в конечном счете коммерческую эффективность сделки.

Как показывает практика, большинство участников ВЭД неверно представляют юридическую природу ИНКОТЕРМС, его значение и последствия применения того или иного термина. Допускаются нелепые ошибки, которые приводят не только к спору со своим зарубежным партнером, но влекут со стороны контролирующих органов серьезные санкции за нарушение налогового, таможенного и валютного законодательства.

Кроме того, вот уже более года действует новая редакция ИНКОТЕРМС – ИНКОТЕРМС 2000, но мало кто знает чем она отличается от предыдущей (ИНКОТЕРМС 90) и как это может повлиять на заключенный внешнеэкономический контракт, обязанности его сторон. В специальной юридической литературе пока не высказано отношение к ИНКОТЕРМС 2000. Также не выразили своей позиции относительно ИНКОТЕРМС 2000 государственные органы, осуществляющие контроль и регулирование ВЭД (ГТК РФ, МНС РФ, Минфин и ЦБ РФ). Причина проста: нет объективной и доступной информации о новой редакции ИНКОТЕРМС и, как следствие, неприменение ее участниками ВЭД и отсутствие судебной практики.

Невозможно даже так просто найти сам официальный текст ИНКОТЕРМС 2000, не говоря уже о каких-то рекомендациях. **ВНИМАНИЕ:** в настоящее время в России существует только одно официальное издание ИНКОТЕРМС 2000. Это Комментарий Международной торговой палаты к ИНКОТЕРМС 2000. Толкование и практическое применение. Публикация МТП № 620. Автор Ян Рамберг - шведский профессор и специалист по ИНКОТЕРМС, эксперт МТП, входящий в группу по подготовке новой и предыдущей редакции ИНКОТЕРМС. Перевод с английского и вступительная статья д.ю.н. Н.Г. Вилковой. Москва, издательство Консалтбанкир, 2001 год. Все иные издания и брошюры с текстом ИНКОТЕРМС, которые имеются в продаже, не являются официальными, поскольку право на публикацию изданий МТП в России имеет только одно издательство – Консалтбанкир, а текст и Комментарий к ИНКОТЕРМС защищены авторским правом. Вследствие этого, ИНКОТЕРМС 2000 нет ни в одной электронной правовой базе данных.

Авторы настоящей брошюры попытались устранить образовавшийся информационный вакуум и осветить самые актуальные проблемы применения ИНКОТЕРМС, такие как юридическая природа и назначение ИНКОТЕРМС, вопросы перехода права собственности на товар, взаимосвязь с договором перевозки, страхования, типичные ошибки при использовании терминов ИНКОТЕРМС, формирование цены на товар, взаимосвязь базиса поставки с налоговым, таможенным, валютным законодательством, бухгалтером, ну и, конечно же, отличие ИНКОТЕРМС 2000 от ИНКОТЕРМС 90.

Если же рекомендации, изложенные в настоящей брошюре, помогут Вам решить конкретную проблему, мы будем считать свою задачу выполненной.

С уважением, авторы брошюры:

Директор ООО "Юридическая фирма "Ардашев и Партнеры", ведущий специалист по ВЭД

Ардашев В.Л.

Ведущий специалист международному частному праву, кандидат юридических наук

Канашевский В.А.

Ведущий специалист по валютному праву

Палкин С.В.

1. Что такое ИНКОТЕРМС?

ИНКОТЕРМС (от англ. - Incoterms - International Commercial Terms) - Международные правила толкования торговых терминов. Они разработаны Международной торговой палатой (МТП) - неправительственной организацией деловых кругов, созданной в 1919 г., объединяющей в настоящее время тысячи национальных торгово-промышленных палат (в частности, членом МТП является Торгово-

промышленная палата РФ), а также отдельных коммерческих ассоциаций и объединений (штаб квартира МТП - г. Париж, Франция). Имеется несколько редакций ИНКОТЕРМС. Первая редакция была принята МТП в 1936 г., а последняя в ноябре 1999 г. (Публикация № 560), которая применяется с 1 января 2000 г. Между этими двумя публикациями ИНКОТЕРМС пересматривались и дополнялись несколько раз. Так, известны публикации 1953 г., 1967 г., 1976 г., 1980 г. Предпоследняя редакция документа была издана в 1990 г. - ИНКОТЕРМС 1990 (Публикация МТП № 460).

Торговые термины, о толковании которых идет речь в ИНКОТЕРМС, представляют собой не что иное, как различные типы основных или, иначе, базисных условий договоров купли-продажи (поставки), в которых фиксируются вопросы, связанные с моментом исполнения продавцом обязанностей по договору, переходом с продавца на покупателя риска случайной гибели (повреждения) товара и др. Основные типы базисных условий давно используются в международной торговой практике под общепринятыми названиями – EXW, FOB, CFR, CIF и др.

Такие наименования представляют собой сокращенные варианты английских словосочетаний: FOB - Free on Board ("свободно на борту судна"); CIF - Cost, Insurance and Freight ("стоимость, страхование и фрахт"); CFR - Cost and Freight ("стоимость и фрахт"); FAS - Free Alongside Ship ("свободно вдоль борта судна") и т.д.

Широкое распространение ИНКОТЕРМС при заключении договоров международной купли-продажи товаров во всем мире объясняется рядом причин:

огромный авторитет МТП, под эгидой которой и были разработаны ИНКОТЕРМС;

ИНКОТЕРМС получили признание со стороны деловых кругов большинства стран;

ИНКОТЕРМС периодически (примерно раз в десятилетие) обновляется, следуя за развитием научно-технического прогресса, учитывая передовой опыт и практику международной торговли, в первую очередь изменения в транспортировке и обработке товара;

ИНКОТЕРМС позволяют избежать сторонам споров и различных толкований того или иного термина, условия договора, давая с учетом новейшей международной практики разъяснение по тем или иным базисам поставки;

ИНКОТЕРМС позволяют максимально упростить формулировки заключаемого договора купли-продажи, избежать излишних нагромождений в распределении взаимных прав и обязанностей сторон, позволяет им четко определить объем принимаемых на себя обязательств;

Выбор того или иного базиса поставки на основе ИНКОТЕРМС во многом определяют цену товара, распределение между покупателем и продавцом расходов по доставке товара, т.е. в конечном счете коммерческую эффективность сделки.

Отсылки к ИНКОТЕРМС во внешнеэкономическом договоре значительно облегчают процесс заключения договора: посредством указания на любое стандартное условие ИНКОТЕРМС стороны избегают необходимости в расшифровке их положений в тексте договора. Например, указав в договоре, что поставка осуществляется на условиях "CIF (...название порта назначения) ИНКОТЕРМС 2000", стороны соглашались с тем, что некоторые их права и обязанности по сделке будут определяться в соответствии с условием, расшифровка которого содержится в ИНКОТЕРМС 2000. Соответственно, нет необходимости расписывать указанные условия в контракте - достаточно заглянуть в ИНКОТЕРМС. Такие условия иногда именуется стандартными условиями внешнеэкономических договоров, в том смысле, что встречаются во множестве контрактов.

2. Почему принята новая редакция ИНКОТЕРМС?

Принятие ИНКОТЕРМС 2000 обусловлено внедрением в международную торговлю новых способов перевозки грузов, использованием современных средств связи, расчетов и т.д. В последнем издании принимается во внимание расширяющееся использование мультимодальных (смешанных) перевозок, предусматривается передача товаров от продавца покупателю в любом пункте транспортной цепи вместо установления критической точки перехода рисков при пересечении поручней судна, как в предыдущей редакции ИНКОТЕРМС. ИНКОТЕРМС 2000 учитывают распространение в последнее время зон свободных от таможенных пошлин. Термин FCA (свободный перевозчик) теперь дает ясное определение обязательств продавца по доставке в стране экспорта, независимо от способа транспортировки.

Экспертами МТП была проведена колоссальная работа по анализу опыта международной торговли последних лет, учитывались конструктивные замечания и пожелания коммерсантов из разных стран.

ИНКОТЕРМС 2000 - кульминация двухлетнего труда Рабочей группы по торговым терминам МТП, которая состояла более чем из 40 экспертов крупных торговых и промышленных компаний и деловых ассоциаций со всего мира. Группа провела сотни консультаций с пользователями ИНКОТЕРМС, прежде чем работа по адаптации ИНКОТЕРМС к современным условиям была закончена.

Толкование многих терминов было упрощено, устранены повторы и неточности. Кроме того, были детализированы обязанности продавца и покупателя, моменты исполнения обязанностей продавца по передаче товара. Большое преимущество нового издания ИНКОТЕРМС состоит также в том, что они ясно трактуют обязательства по погрузке и разгрузке и для покупателя и для продавца.

Принятие новой редакции ИНКОТЕРМС в основном было вызвано не столько развитием научно-технического прогресса, сколько необходимостью дальнейшей детализации взаимных прав и обязанностей сторон договора международной купли-продажи. Вместе с тем, как отметили эксперты-составители Правил во Введении к ИНКОТЕРМС 2000, они стремились "избегать изменений ради самих изменений".

3. Назначение ИНКОТЕРМС

Правила ИНКОТЕРМС нацелены на то, чтобы облегчить контрагентам из различных государств процесс заключения и исполнения сделок международной купли-продажи посредством четкого формулирования и письменного закрепления стандартных условий договоров.

ИНКОТЕРМС фиксируют такие важные коммерческие и юридические вопросы по фактическому исполнению внешнеэкономического договора купли-продажи, как:

место и момент исполнения обязанностей продавца по передаче товара;

переход рисков с продавца на покупателя;

распределение обязанностей по оплате необходимых расходов и сборов, включая уплату таможенных платежей;

получение экспортных и импортных лицензий;

обязанность заключения договора перевозки;

распределение обязанностей сторон по перевозке и выполнению погрузочно-разгрузочных работ;

распределение обязанностей сторон по представлению отгрузочных, платежных и иных документов, а также необходимых извещений;

обязанность страхования;

распределение обязанностей сторон по обеспечению надлежащей упаковки;

инспектирование товара и др.

Вместе с тем, ИНКОТЕРМС регулируют далеко не все вопросы, возникающие в процессе исполнения договоров международной купли-продажи товаров, и их значимость не следует переоценивать. Так, за рамками ИНКОТЕРМС остались следующие аспекты внешнеэкономического контракта:

последствия нарушения обязательств по договору^[1];

основания освобождения сторон от ответственности^[2];

момент перехода права собственности на товар;

формы и способы расчетов между сторонами;

действительность договора;

количество и качество товара;

увеличение расходов после заключения договора;

форма договора;

отношения сторон по смежным контрактам (перевозка, страхование)

другие вопросы, которые должны специально регламентироваться в контракте.

Таким образом, ИНКОТЕРМС включает в себя правила толкования только терминов поставки и не затрагивает других условий договора международной купли-продажи.

Надо отметить, что в ИНКОТЕРМС использован общепринятый юридико-технический прием формулирования только обязанностей продавца и покупателя, а не их прав, поскольку конкретным обязанностям одной стороны практически "зеркально" корреспондируют права другой стороны.

Следует иметь в виду, что ИНКОТЕРМС касаются лишь отношений продавца и покупателя, и не затрагивают отношений этих субъектов с перевозчиком. Как указано в п. 1 Введения к ИНКОТЕРМС 2000 и как показывает практика, ИНКОТЕРМС "имеют дело только с отношениями между продавцами и

покупателями в рамках договоров купли-продажи, более того, только в определенных аспектах". Таким образом, ИНКОТЕРМС 2000 (или иной другой редакции) относятся только к договору купли-продажи (поставки) товаров. Именно в договоре поставки стороны, определяя базисные условия поставки с помощью того или иного термина (EXW, FOB, CIF, DAF и др.), ссылаются на ИНКОТЕРМС соответствующей редакции. Вопросы, связанные с транспортировкой товара (условия перевозки, ответственность перевозчика и др.) регулируются транспортным законодательством (применимым национальным правом и международными соглашениями) и договором международной перевозки, а также конкретным внешнеэкономическим контрактом купли-продажи (в том, что касается прав и обязанностей покупателя и продавца относительно транспортировки товара).

Однако, следует отметить, что при заключении иных договоров, обслуживающих договор поставки (перевозки, страхования и т.д.), базисные условия, а значит ИНКОТЕРМС, будут также иметь важнейшее значение. Так, согласившись на условия CFR или CIF, продавец не может выполнить этот договор любым иным видом транспорта, кроме морского, так как по этим условиям он должен представить покупателю коносамент или другой морской транспортный документ, что просто невозможно при использовании иных видов транспорта.

Использование ИНКОТЕРМС не означает, что содержание внешнеторгового договора не может включать в себя права и обязанности, касающиеся транспортировки внешнеторговых грузов. На практике договору купли-продажи (поставки) сопутствуют договоры о расчетах за товар и его перевозке. Поэтому во внешнеэкономический контракт помимо условий, касающихся собственно поставки, зачастую включаются положения о перевозке, страховании, расчетах.

Базисные условия поставки согласно ИНКОТЕРМС играют едва ли не первостепенную роль в содержании внешнеэкономического контракта (если конечно стороны сделали ссылку на ИНКОТЕРМС). Именно они определяют момент и место исполнения обязанности продавца по передаче товара, перехода от продавца к покупателю риска случайной гибели или порчи товара, распределяют обязанности и расходы сторон по транспортировке, страхованию и выполнению таможенных формальностей. Базисные условия контракта во многом определяют и его цену.

Для выявления и толкования базисных условий поставки необходимо обратиться к ИНКОТЕРМС соответствующей редакции, на которую сделана ссылка в контракте. Таким образом, ИНКОТЕРМС 2000 применяется в тех случаях, когда в контракте сделана соответствующая оговорка. При несовпадении условий контракта и положений ИНКОТЕРМС 2000 приоритет отдается условиям контракта.

Ссылки на ИНКОТЕРМС встречаются также в общих условиях договоров купли-продажи, разрабатываемых объединениями предпринимателей или сторонами соответствующих контрактов, между которыми существуют длительные деловые отношения. Широко применяется ИНКОТЕРМС в типовых контрактах, подготавливаемых Европейской экономической комиссией ООН.

4. Выбор конкретного термина ИНКОТЕРМС

Целью ИНКОТЕРМС является обобщение современной коммерческой практики, с тем чтобы стороны могли сделать следующий выбор:

минимальная обязанность продавца исключительно по предоставлению в своих помещениях товара в распоряжение покупателя (EXW);

более широкая обязанность продавца по передаче товара для перевозки либо поименованному покупателем перевозчику (FCA, FAS, FOB) либо перевозчику, который избирается продавцом и им же оплачивается перевозка (CFR, CPT), а также осуществляется страхование против возможных во время перевозки рисков (CIF, CIP);

максимальная обязанность продавца по осуществлению передачи товара в пункте назначения (DAF, DES, DEQ, DDU, DDP).

Иногда ИНКОТЕРМС критикуется за слишком широкий выбор терминов, полагая возможным ограничить число терминов таким образом, чтобы стороны могли избирать передачу товара либо в месте нахождения продавца либо в месте нахождения покупателя. Ответом на данный вопрос является существующее в коммерческой практике разнообразие способов доставки различных грузов. Такие товары, как нефтепродукты, уголь, руда или зерновые, перевозятся часто на специально зафрахтованных судах, которые принимают товар к перевозке только в виде полной отгрузки. При данном типе торговли конечный покупатель может быть вообще не известен, так как товар может быть продан во время

перевозки. Это обстоятельство обуславливает требование предоставления такого оборотного транспортного документа, как коносамент. Кроме того, даже если конечный покупатель определен, он по общему правилу не готов принять на себя расходы и риски, которые могут возникнуть в стране продавца. Это обуславливает потребность в различных морских терминах, которые широко используются в мировой торговле.

В отношении готовых изделий морские термины применяются редко. Во многих случаях сторонам рекомендуется использовать один из терминов ИНКОТЕРМС, предусматривающий передачу товара либо в месте нахождения продавца (EXW или FCA) либо в месте нахождения покупателя (так называемые термины "прибытия" — DDU и DDP).

Что касается страхования, то здесь следует отметить, что при возможности продажи товара во время транспортировки целесообразно возложить на продавца обязанности по его страхованию в пользу покупателя. В иных случаях покупателю удобнее осуществить страхование самому, с тем чтобы страховое покрытие отвечало его конкретным потребностям.

Выбор того или иного термина ИНКОТЕРМС обусловлен рядом причин, среди которых можно назвать следующие:

необходимость для продавца воздерживаться от принятия любой дополнительной обязанности;

готовность продавца совершить больше, чем предоставить в своих помещениях товар в распоряжение покупателя;

позиция, позволяющая покупателю вести переговоры, дает возможность ему настаивать на принятии продавцом более широких обязанностей;

путем расширения своих обязанностей у продавца возникает возможность, например, установить более конкурентоспособную цену;

при намерении покупателя перепродать товар до его прибытия в место назначения целесообразно использование морских терминов FAS, FOB, CFR или CIF.

Какое базисное условие поставки предпочтительнее для продавца, а какое для покупателя - этот вопрос решается применительно к конкретной ситуации. Так, для продавца, желающего осуществить продажу экспортного товара на условиях, наиболее близких к обычной продаже товаров на внутреннем рынке, удобнее условие EXW (франко-завод). Данный термин означает, что товар предоставляется в распоряжение покупателя на заводе продавца (месте отгрузки товара). Здесь же на покупателя переходит и риск случайной гибели или порчи товара. Покупатель несет все расходы по погрузке, перевозке и страхованию товара, оплачивает таможенные пошлины. Это условие часто используется российскими экспортерами и импортерами, причем у последних появляется возможность избежать чрезмерных расходов в иностранной валюте: например, хотя бы в том, что они организуют доставку товара на собственном транспорте или на транспорте владельца, не требующего платы в иностранной валюте. Это уже большая экономия для отечественных предпринимателей, если учесть, что расходы по перевозке товара могут достигать половины его стоимости, а российские импортеры, как правило, испытывают острую нехватку иностранной валюты.

5. Структура и содержание ИНКОТЕРМС 2000

Структура ИНКОТЕРМС 2000, в принципе, не отличается от структуры ИНКОТЕРМС 90. Правила состоят из Введения и собственно Правил толкования торговых терминов.

Во Введении, которое состоит из 22 пунктов, эксперты МТП, принимавшие участие в подготовке последней редакции ИНКОТЕРМС, объясняют цели и сферу применения ИНКОТЕРМС, правила их использования, показывают ошибки при применении ИНКОТЕРМС на практике, дают расшифровку терминологии, используемой в Правилах, разъясняют причины принятия новой редакции документа.

После Введения дается детальная регламентация 13 типов базисных условий договора купли-продажи (поставки), применяемых в международной коммерческой практике. Каждое из 13 базисных условий толкуется по 10 позициям, при этом каждой обязанности продавца "зеркально" противостоит обязанность покупателя:

А. Обязанности продавца	Б. Обязанности покупателя
А.1. Представление товара в соответствии с договором	Б.1 Уплата цены

А.2. Лицензии, свидетельства и иные формальности	Б.2. Лицензии, свидетельства и иные формальности
А.3. Договоры перевозки и страхования	Б.3. Договоры перевозки и страхования
А.4. Поставка	Б.4. Принятие поставки
А.5. Переход рисков	Б.5. Переход рисков
А.6. Распределение расходов	Б.6. Распределение расходов
А.7. Извещение покупателю	Б.7. Извещение покупателю
А.8. Доказательства поставки, транспортные документы или эквивалентные электронные сообщения	Б.8. Доказательства поставки, транспортные документы или эквивалентные электронные сообщения
А.9. Проверка - упаковка – маркировка	Б.9. Осмотр товара
А.10. Другие обязанности	Б.10. Другие обязанности

Базис поставки (такой термин чаще всего использует российский законодатель и предприниматель) указывает, каким образом определяется объем прав и обязанностей продавца и покупателя, вытекающих из контракта.

В ИНКОТЕРМС 2000, как и в ИНКОТЕРМС 90 выделяется 4 группы терминов, расположенных в зависимости от возрастания обязанностей продавца по доставке товара покупателю (от минимальных обязанностей в первой группе до максимальных в последней), что сделано для удобства применения и понимания Правил. Надо сказать, что такое расположение и определение торговых терминов позволяет коммерсантам правильно понимать основные значения терминов и ориентирует их в избрании наиболее подходящих.

Каждая группа терминов обозначена индикатором - буквой латинского алфавита (E, F, C, D) и краткой характеристикой ("отгрузка", "прибытие" и др.). Расшифровка термина сначала производится на английском языке, а затем дается русская версия. Аббревиатура соответствующего термина указывается только на английском языке. Таким же образом следует поступать и при заключении контракта.

Группа E. Отгрузка.

включает только один термин:

EXW

(EX Works) (... named place) с завода или франко завод (... название места)

Согласно данному термину продавец считается исполнившим свое обязательство по поставке товара, когда он передает товар в распоряжение покупателя в своем коммерческом предприятии (со склада, с завода, из карьера и т.д.).

Группа F. Основная перевозка не оплачена

включает три термина:

FCA

Free Carrier (...named place)

Франко перевозчик (...название места)

FAS

Free Alongside Ship (... named port of shipment)

Франко вдоль борта судна (... название порта отгрузки)

FOB

Free On Board (... named port of shipment)

Франко борт (... название порта отгрузки)

Термины группы "F" предусматривают, что продавец считается исполнившим свое обязательство по поставке с момента передачи его перевозчику в согласованном с покупателем пункте. При этом обязанность по организации основной перевозки лежит на покупателе.

Группа С. Основная перевозка оплачена.

содержит четыре термина:

CFR

Cost and Freight (... named port of destination)

Стоимость и фрахт (... название порта назначения)

CIF

Cost, Insurance and Freight (... named port of destination).

Стоимость, страхование и фрахт (...название порта назначения)

CPT

Carriage Paid To (... named place of destination).

Фрахт/перевозка оплачены до (...название места назначения)

CIP

Carriage and Insurance Paid To (... named place of destination)

Фрахт/перевозка и страхование оплачены до (...название места назначения)

Согласно терминам данной группы продавец считается выполнившим свое обязательство по поставке с момента передачи товара перевозчику в согласованном с покупателем пункте. Однако, в отличие от условий терминов группы F, термины группы С возлагают именно на продавца обязанность заключить договор перевозки до согласованного пункта.

Группа D. Прибытие

содержит пять терминов. Это так называемые термины доставки, поскольку на продавца возлагается обязанность за свой счет и риск доставить товар в место, указанное покупателем.

DAF

Delivered At Frontier (... named place)

Поставка до границы (... название места поставки)

DES

Delivered Ex Ship (... named port of destination)

Поставка с судна (... название порта назначения)

DEQ

Delivered Ex Quay (... named port of destination)

Поставка с пристани (... название порта назначения)

DDU

Delivered Duty Unpaid (... named place of destination)

Поставка без оплаты пошлины (... название места назначения)

DDP

Delivered Duty Paid (... named place of destination)

Поставка с оплатой пошлины (... название места назначения)

Условия группы D возлагают на продавца наиболее обременительные (по сравнению с терминами других групп) условия. Продавец отвечает за прибытие товара в согласованное место или пункт назначения на границе или в стране импорта и обязан нести все риски и расходы по доставке товаров до этого места.

Все 13 терминов ИНКОТЕРМС можно разбить на две большие группы – **термины отгрузки**(термины группы E, F и C) и **термины доставки** (термины группы D). Данная классификация проведена исходя из определения ключевого момента, в который продавец считается исполнившим свою обязанность по поставке.

В чем же различие между терминами "доставки" (условия группы D) и другими торговыми терминами? Только в соответствии с терминами группы D (DAF, DES, DEQ, DDU и DDP) обязанность продавца по поставке перемещается в страну назначения. Согласно всем другим терминам он исполняет свою обязанность по поставке в собственной стране либо путем предоставления товара покупателю в месте нахождения продавца (термин EXW), либо путем передачи товара для отгрузки перевозчику (термины FCA, FAS, FOB, CFR, CIF, CPT и CIP).

Для выделения этих двух фундаментально различных по своей природе групп торговых терминов применяется соответствующая классификация договоров купли-продажи, например при включении

терминов группы D договор относится к типу договоров "доставки" (arrival contracts), а терминов группы F или группы C - к категории договоров "отгрузки" (shipment contracts).

Важно отметить, что обязанность продавца по обеспечению перевозки и ее оплате не включает обязанность передачи товара в пункте назначения. Наоборот, риск утраты или повреждения товаров переходит в пункте их передачи, а страхование по условиям CIF и CIP осуществляется продавцом в пользу покупателя, на которого после пункта передачи переходит риск.

По условиям терминов группы C, возлагающих на продавца возмещение расходов по перевозке и страхованию до места назначения, необходимо принимать во внимание не один, а два ключевых момента: **один - в отношении распределения рисков, другой — в отношении распределения расходов**. В связи с тем что такой дуализм не всегда явно очевиден, часто участники ВЭД заблуждаются в отношении терминов группы C, полагая их более или менее эквивалентными терминам группы D. Это совершенно неверно.

Продавший товар на условиях терминов группы C продавец считается исполнившим свою обязанность по поставке, даже если после момента отгрузки с товаром что-либо случилось, в то время как продавец, продавший товар на условиях группы D, при аналогичных обстоятельствах не считается исполнившим свое обязательство.

Следовательно, продавший товар на условиях терминов группы D продавец не исполняет контракт и несет поэтому ответственность за его нарушение, если после отгрузки товара, но до его прибытия в пункт назначения товар утрачен или поврежден. По общему правилу он обязан поставить товары взамен утраченных или поврежденных или предоставить иную согласованную реституцию. В этой связи жизненно необходимо согласование между торговым термином и другими условиями договора, так как падающий на продавца риск может быть нивелирован или, по крайней мере, изменен различными так называемыми оговорками об освобождении от ответственности или форс-мажорными оговорками договора купли-продажи.

Основное различие между терминами группы C и группы D особенно проявляется при повреждении товара в пути. Согласно терминам группы C продавец считается исполнившим свое обязательство по поставке, тогда как в соответствии с терминами группы D он может нести ответственность за нарушение договора.

Из этого следует, что сторонам договора всегда нужно учитывать различие между терминами группы C и группы D и что продавший товар на условиях группы D продавец должен внимательно отнестись к необходимости защитить себя от рисков нарушения или неисполнения договора путем включения в договор купли-продажи соответствующей форс-мажорной оговорки или иной оговорки об освобождении от ответственности.

6. Основные отличия между ИНКОТЕРМС 90 и ИНКОТЕРМС 2000

Наибольшее изменение коснулось термина FCA. В ИНКОТЕРМС 1990 FCA отсылал к семи различным видам транспорта. Согласно ИНКОТЕРМС 2000 FCA теперь имеет единое применение. Как сказано во Введении к ИНКОТЕРМС 2000 (п. 9.2) пункт, в который стороны предполагают осуществить поставку согласно термину FCA, вызывал затруднения из-за широкого разнообразия обстоятельств, которые могут встречаться в договорах, заключенных с использованием этого термина. Так, товар может быть погружен на транспортное средство, присланное покупателем, чтобы забрать товар из помещений продавца; в другом случае товар может нуждаться в разгрузке с транспортного средства, присланного продавцом для доставки товара на терминал, названный покупателем.

ИНКОТЕРМС 2000 предлагает два варианта решения: в случае, когда местом, названным в договоре в качестве места доставки, является помещение продавца, поставка завершена, когда товар погружен на транспортное средство покупателя, а в других случаях поставка завершена, когда товар предоставлен в распоряжение покупателя без разгрузки с транспортного средства продавца. Соответственно варианты, упоминаемые для различных видов транспорта в термине FCA статья A.4. ИНКОТЕРМС 1990, не повторяются в ИНКОТЕРМС 2000.

Другим достижением новой редакции ИНКОТЕРМС является то, что они четко разграничивают кто (покупатель или продавец) ответственен за погрузку или разгрузку товаров по термину FCA. Предыдущие неясности теперь устранены. Термин FCA теперь дает четкое определение обязательства продавца по поставке в страну экспорта, независимо от способа транспортировки

По ИНКОТЕРМС 90 термин DEQ вменял импортную таможенную очистку в обязанности продавца. Аналогичная ситуация была и с термином FAS: он возлагал обязанности по экспортной таможенной на покупателя. Возникла ситуация, в которой одна сторона вынуждена была иметь дело с таможенными нормами и органами другой страны - страны своего контрагента по договору. Согласно же ИНКОТЕРМС 2000, для поставки согласно DEQ, которая применяется только к судам, именно покупатель должен проводить таможенную очистку товаров для импорта. Причина таких изменений проста и логична: для стороны действующей в своей стране легче производить очистку товара для импорта или экспорта. Таким образом, согласно ИНКОТЕРМС 2000 экспортер обычно проводит таможенную очистку для экспорта, в то время как импортер должен очищать товар для импорта.

ИНКОТЕРМС 90 отходили от этого принципа по терминам EXW и FAS (обязанность таможенной очистки на покупателе) и DEQ (обязанность таможенной очистки на продавце), но в ИНКОТЕРМС 2000 термины FAS и DEQ возлагают обязанность таможенной очистки товара для экспорта на продавца, а товара для импорта - соответственно на покупателя, в то время, как термин EXW, представляющий собой минимальные обязанности продавца, был оставлен без изменений (обязанность за таможенную очистку для экспорта возлагается на покупателя). В соответствии с термином DDP продавец особо соглашается сделать то, что вытекает из самого названия термина - Доставлено, пошлина оплачена, а именно - очистить товар для импорта и оплатить любые вытекающие из этого пошлины.

В ряде случаев для обеспечения соответствия и лучшего понимания сама терминология ИНКОТЕРМС 2000 претерпела некоторые изменения. Как указано во Введении к ИНКОТЕРМС 2000 пересмотр в целом направлен на приведение ИНКОТЕРМС в соответствие с современной международной торговой практикой. Надо отметить, что произошедшие изменения в терминологии не носят принципиального характера, они скорее косметические. Прежде всего это связано с нежеланием предпринимателей менять традиционное толкование того или иного термина. Например, настойчивое предложение по изменению традиционного пункта перехода риска по условиям термина FOB встретило серьезное сопротивление со стороны подавляющего большинства национальных комитетов МТП.

Однако нельзя недооценивать результаты пересмотра, поскольку в толкование терминов FOB, CFR и CIF внесены уточнения, что позволяет избежать их применения, когда они не являются подходящими. Иными словами, вместо исключения понятия "переход через поручни судна", что представляет ключевой пункт по условиям FOB, CFR и CIF, сторонам предлагается использование таких терминов, как FCA, CPT и CIP, в тех случаях, когда выполнение поставки товара связано с передачей его перевозчику.

7. Правовая природа ИНКОТЕРМС

Ссылка в контракте на ИНКОТЕРМС делает их контрактными условиями. Соответственно, вопрос соотношения положений ИНКОТЕРМС и национального законодательства, ИНКОТЕРМС и международных договоров - это вопрос соотношения конкретного договора (контракта) с указанными источниками права. Коль скоро положения контракта действуют в пределах, определяемых международным договором и национальным законодательством, то и соответствующие условия ИНКОТЕРМС применяются в пределах, заданных вышеуказанными источниками права.

Рассматривать ИНКОТЕРМС как сборник торговых обычаев некорректно, хотя именно в качестве такового его воспринимают зачастую судьи арбитражных судов. Правильнее рассматривать ИНКОТЕРМС как доказательство существования самого обычного правила. Отсюда, даже в случаях, когда стороны не сослались на положения ИНКОТЕРМС, суд, тем не менее, может применить к договору эти правила, рассматривая их как одно из доказательств существования торгового обычая. Такие примеры встречаются в практике международных коммерческих арбитражных судов, в том числе в практике Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ (МКАС). Это чрезвычайно важное обстоятельство необходимо учитывать при понимании природы ИНКОТЕРМС, которые не могут сводиться лишь к сборнику, применяющемуся исключительно после ссылки на него в контракте как его условия.

Таким образом, наряду с распространенным основанием применения ИНКОТЕРМС - отсылки к ним в контракте, имеется и другое основание - в качестве доказательства существования обычая. Например, при заключении внешнеэкономического договора стороны договорились, что поставка товаров будет осуществляться на условиях "CIF (...название порта назначения) ИНКОТЕРМС 2000". В этом случае для толкования термина CIF необходимо обратиться к ИНКОТЕРМС в редакции 2000 г.

Возможна другая ситуация, когда стороны той же сделки договорились, что поставка товаров будет осуществляться на условиях CIF (...название порта назначения). Поскольку ссылки на ИНКОТЕРМС 90 или 2000 не содержится, предполагается, что стороны в толковании термина "CIF (...название порта назначения)" исходили из содержания обычая, существующего в международной торговле. На практике суд или арбитраж будут исходить из тех же ИНКОТЕРМС как доказательства существования торгового обычая CIF, причем содержание указанного обычая будет скорее всего определяться положениями последней редакции ИНКОТЕРМС (2000 г.).

Нельзя отождествлять ИНКОТЕРМС и обычаи международной торговли. Во-первых, сами Правила содержат ссылки на торговые обычаи. Например, в соответствии с термином FAS, продавец обязан поставить товар вдоль борта указанного судна в названном покупателем порту отгрузки и в соответствии с обычаями порта в установленную дату или оговоренный срок. Согласно Введению, причина отсылок к торговым обычаям - различия, существующие между морскими портами, касающиеся способов доставки товара для перевозки согласно одноименным терминам.

Во-вторых, сами ИНКОТЕРМС (а точнее МТП) оказывают влияние на развитие торговой практики и в этом смысле даже опережают формирование обычая, то есть приобретают относительно самостоятельный статус по отношению к обычаям. МТП, закрепляя в очередной редакции ИНКОТЕРМС какое-либо новое правило, исходит из целесообразности его применения участниками международной торговли. Совсем не обязательно, что правило, которое стало предметом толкования МТП, уже стало торговым обычаем или получило большое распространение на практике. В данном случае деятельность МТП, скорее, напоминает работу национального законодателя, который путем издания нормативных актов, регулирующих экономические отношения, получает возможность контролировать и направлять их развитие в нужное ему русло.

Таким образом, возникает ситуация, когда соответствующая торговая практика появляется на основании рекомендации МТП, а не наоборот. Этот процесс получил довольно меткую характеристику в литературе - сознательное формирование обычаев. Сегодня можно утверждать, что МТП не столько пассивно следует сложившимся в международной торговой практике правилам, сколько сама влияет на них в целях их усовершенствования. Все более распространенным является подход рассматривать ИНКОТЕРМС как акт, действующий в определенных случаях своей собственной силой.

Следует учитывать, что для формирования обычных правил в сфере международной торговли как правило требуется время. С этой точки зрения, постоянные изменения ИНКОТЕРМС не означают, что содержащиеся в них правила автоматически становятся обычаями.

8. Статус ИНКОТЕРМС в национальном праве

ИНКОТЕРМС не являются международным договором и не требуют какого-либо формального присоединения к ним государства. Вместе с тем, различные органы государства, прежде всего таможенные, а также государственные суды, рассматривающие внешнеэкономические споры, обязаны учитывать положения ИНКОТЕРМС в случае, когда стороны внешнеэкономической сделки избрали их в качестве регулятора своих отношений.

Если стороны внешнеэкономической сделки сослались на ИНКОТЕРМС 2000, считается, что соответствующее условие, содержащееся в указанном акте, становится контрактным условием, то есть входит в состав волеизъявления сторон сделки (п. 1 ст. 166 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.). В этом случае применение ИНКОТЕРМС 2000 зависит от того, не противоречат ли они императивным требованиям национального (российского) законодательства.

Следует иметь в виду, что государства свободны в определении статуса ИНКОТЕРМС в своем внутреннем правопорядке. Так, в Испании и Ираке ИНКОТЕРМС имеют силу закона. В Украине Указом Президента от 4 октября 1994 г. установлено, что при заключении субъектами предпринимательской деятельности Украины договоров, в том числе внешнеэкономических, предметом которых являются товары (работы, услуги), применяются ИНКОТЕРМС. В США, где широко используются иные торговые термины, заинтересованным торговым кругам рекомендуется использовать ИНКОТЕРМС. Иногда во Франции и ФРГ ИНКОТЕРМС квалифицируются как международный торговый обычай.

Данное обстоятельство необходимо учитывать во взаимоотношениях с партнерами из указанных стран. Например, если применимым правом к сделке будет право Украины, то ИНКОТЕРМС подлежат обязательному применению.

В России ИНКОТЕРМС рассматриваются в качестве неофициальной кодификации, не имеющей самостоятельной юридической силы. Юридическое значение имеют лишь положения контракта, содержащего ссылку на ИНКОТЕРМС.

9. ИНКОТЕРМС и внутренние сделки

ИНКОТЕРМС предназначены для регулирования внешнеэкономических сделок купли-продажи, то есть в случаях, когда "коммерческие предприятия сторон" (или места основной деятельности сторон (place of business)) находятся в разных государствах. При этом необходимо перемещение товаров через государственную границу.

Вместе с тем, ничто не препятствует сторонам обращаться к правилам ИНКОТЕРМС для регулирования своих взаимоотношений по внутренним сделкам. Основой для такого вывода служит норма п. 4 ст. 421 ГК РФ, согласно которой условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (ст. 422 ГК РФ). Таким образом, если стороны "внутреннего" договора поставки решили, что их отношения по такому договору полностью или в отношении ряда вопросов будут регулироваться ИНКОТЕРМС 2000, то указанные правила будут применяться лишь в той части, в которой российским законодательством допускается договорное регулирование (ст. ст. 421, 422 ГК РФ).

10. ИНКОТЕРМС и договорная практика

Стандартизация в ИНКОТЕРМС договорной практики призвана обеспечить сторонам применение общепринятых ключевых понятий, согласование наиболее широко распространенных ключевых понятий, правильное понимание при их использовании. Однако сохраняются некоторые проблемы вследствие отсутствия постоянства договорной практики, несоответствия интересам сторон или недостаточной ясности вариантов ключевых понятий, отсутствия в ИНКОТЕРМС необходимой точности и (или) по небрежности выбора сторонами неподходящего термина.

Такие краткие обозначения, как FCA, FOB и CIF, которые можно охарактеризовать как ключевые понятия, содержат значительное число прав и обязанностей. Эти ключевые понятия невозможно понять без толкования их содержания. ИНКОТЕРМС приводит такие правила толкования. При отсутствии авторитетного толкования того или иного термина коммерсанты могут попасть в трудное положение.

Можно спорить, насколько включенные в ИНКОТЕРМС ключевые понятия отражают распространенную коммерческую практику. Начиная с первой версии ИНКОТЕРМС 1936 все усилия направляются именно на это. Однако значительное число используемых коммерсантами коротких обозначений не соответствует ИНКОТЕРМС. Например, термин CFR фиксируется в договорах в виде термина C&F, а иногда в виде C+F. Можно предполагать, что в указанных случаях в намерение сторон входило сокращенное обозначение термина, соответствующего термину CFR, тем не менее для обеспечения ясности более правильным будет использование официально признанного и опубликованного термина.

В ряде случаев стороны могут избрать обозначение, которое не соответствует ни одному термину ИНКОТЕРМС, например FOB+I, "франко причал" и т.д. Ясно, что в первом случае в намерение сторон входило возложение на продавца обязанности по страхованию товара. Однако не ясно, соответствует ли подобное согласование обязательствам по терминам CIF и CIP. Поэтому в отношении обязанности продавца по страхованию могут возникнуть споры, вытекающие из содержания совершенно иных терминов.

Расшифровку подобных нестандартных терминов можно встретить лишь в соответствующем контракте. При этом постоянная практика использования подобных конструкций в контрактах между одними сторонами свидетельствует о становлении устойчивой практики их взаимоотношений (заведенном порядке), имеющем, самостоятельное регулирующее значение. Кстати, возможность установления иного регулирования предусмотрена в самих ИНКОТЕРМС 2000.

В связи с этим в преамбулах различных редакций ИНКОТЕРМС коммерсантам настоятельно рекомендуется по возможности более точно пояснять, что именно они имеют в виду при использовании того или иного варианта или дополнения к ИНКОТЕРМС.

Поскольку коммерческая деятельность в разных уголках мира не является одинаковой, постольку ИНКОТЕРМС отражает лишь наиболее распространенную практику. Во многих случаях оказывается невозможным отразить в ИНКОТЕРМС то, что происходит при погрузке или разгрузке товара с того или иного вида транспорта. Тем не менее в тексте ИНКОТЕРМС 2000 предпринята попытка решить эти

вопросы с целью оказания содействия пользователям ИНКОТЕРМС. Например, согласно термину FCA, когда товар забирается, новая редакция уточняет обязанность продавца по погрузке товара на перевозочное средство, поданное покупателем, а также обязанность покупателя по разгрузке товара при его подвозе перевозочным средством продавца.

Однако оказалось невозможным найти широко распространенную коммерческую практику в отношении погрузки товара по условиям термина FOB и его выгрузки с судна по условиям терминов CFR и CIF. В этих случаях объем обязанностей продавца по условиям термина FOB и вид договора, который должен быть им заключен в пользу покупателя по условиям терминов CFR и CIF, зависят от типа судна и наличия в морских портах погрузочно-разгрузочных механизмов.

Поэтому до заключения договора купли-продажи сторонам целесообразно ознакомиться с особенностями обычаев порта погрузки товара по условиям термина FOB, так как эти обычаи различаются в отдельных портах, что может стать сюрпризом для неинформированной об этом стороны. Или, например, если товар подлежит погрузке на борт судна в порту продавца и покупатель обязан номинировать судно, ему следует убедиться в том, какие расходы включаются во фрахт по условиям FOB и не понесет ли он каких-либо дополнительных расходов в связи с погрузкой товара на борт судна.

Традиционное понимание ключевого пункта по условиям термина FOB, означающее, что риски и расходы переходят с продавца на покупателя в момент перехода товара через поручни судна в поименованном порту отгрузки, подвергалось значительной критике как не отражающее реальных процессов, происходящих в морских портах. Начиная с 1700 г. многие обычаи портов и коммерческая практика развиваются именно вокруг указанного понимания значения ключевого пункта по условиям FOB. Поэтому, хотя иная редакция, возможно, более точно отражала бы современную коммерческую практику, при изменении такого фундаментального понятия, как традиционный ключевой пункт по условиям FOB, нельзя будет избежать путаницы. На этом основании было принято решение сохранить в ИНКОТЕРМС 2000 обозначение ключевого пункта по условиям термина FOB[3].

В отношении термина EXW общепринятым в коммерческой практике является оказание продавцом покупателю содействия в осуществлении погрузки товара на поданное покупателем перевозочное средство, что реализуется либо путем расположения на платформе товара для погрузки, либо путем погрузки товара на перевозочное средство. Однако по условиям термина EXW оказание такого содействия не входит в обязанности продавца. Он должен лишь обеспечить доступ покупателя к товару. При желании покупателя расширить обязанности продавца это согласовывается с ним во время заключения договора, например путем добавления после термина EXW указания "с погрузкой". Но при наличии такого указания не ясно, несет ли продавец риск утраты или повреждения товара в период совершения операций по погрузке. Поэтому сторонам целесообразно уточнить данное дополнение "с погрузкой" путем указания "с погрузкой на риск продавца" или "с погрузкой на риск покупателя".

Если в намерения сторон входит возложение на продавца риска в период осуществления погрузочных операций, им целесообразно использовать торговый термин FCA, поскольку согласно ИНКОТЕРМС 2000 на основании термина FCA в обязанности продавца входит осуществление погрузки товара на поданное покупателем перевозочное средство. Выбор сторонами термина FCA вместо дополнения термина EXW "с погрузкой" означает их полное согласие с авторитетным толкованием указанного торгового термина, а любое самостоятельное дополнение говорит о том, что они несут риски при заключении договора. Вместе с тем использование термина FCA вместо термина EXW означает перенесение с покупателя на продавца обязанности по выполнению таможенных формальностей, необходимых для вывоза, что может отвечать или не отвечать намерениям сторон.

11. Варианты использования терминов ИНКОТЕРМС

Поскольку ИНКОТЕРМС отражает лишь общепринятую и наиболее широко применяемую коммерческую практику, стороны могут отойти от нее или внести уточнения в какие-либо положения. При этом необходимо учитывать следующее:

стороны действуют за пределами ИНКОТЕРМС и договариваются на свой риск;

им следует внимательно изучить, целесообразно ли отклонение от ИНКОТЕРМС;

во избежание неожиданных последствий изменяемые или вносимые вновь термины должны быть тщательно сформулированы;

добавление новой обязанности необязательно влечет за собой изменение распределения риска по правилам ИНКОТЕРМС. Риск не всегда связан с функциями и расходами, что вытекает из содержания терминов группы С, согласно которым в обязанности продавца входит оплата фрахта до согласованного пункта назначения, однако он не несет после отгрузки товара в стране экспорта риска гибели или повреждения этого товара.

При заключении контракта участникам ВЭД ничто не мешает включить в него условия иные, чем предусмотрены ИНКОТЕРМС, или некоторые положения Правил трактовать в контракте по-своему (дополнять, изменять) в целях отвечающих интересам сторон договора. Например, наряду с указанием того, что поставка осуществляется на условиях "СІF (...название порта назначения) ИНКОТЕРМС 2000", предусмотреть, что обязанность по таможенной очистке товара лежит на покупателе (стандартное условие "СІF (...название порта назначения) ИНКОТЕРМС 2000" говорит об обязанности продавца по таможенной очистке товара).

Необходимость адаптирования ИНКОТЕРМС признана в преамбуле ряда терминов. Например, при использовании термина EXW коммерческая практика отличается от толкования, которое содержится в ИНКОТЕРМС. Однако его традиционная редакция сохранена, поскольку необходимо было включить термин, приемлемый для сторон в случаях отсутствия у них намерения возлагать на продавца какие-либо дополнительные обязанности, кроме его простой обязанности предоставить в своем помещении товар в распоряжение покупателя.

По общему правилу нет необходимости трансформировать то, что составляет юридическую обязанность продавца. Поэтому, когда, например, продавец оказывает содействие покупателю в передвижении товара к платформе для дальнейшей его погрузки на предоставленное покупателем перевозочное средство или даже оказывает содействие покупателю в осуществлении погрузки товара на такое перевозочное средство, весьма редки ситуации, когда стороны усматривают необходимость использования такого термина для возложения на продавца ответственности за неисполнение при неоказании им покупателю подобного содействия.

12. ИНКОТЕРМС и переход права собственности на товар

Участники ВЭД часто путают переход риска утраты или повреждения товара с переходом права собственности на товар. Это вполне объяснимо поскольку изменение владением товаром часто предполагает и изменение собственника

Положения ИНКОТЕРМС не определяют момента, с которого право собственности на проданный товар переходит от продавца к покупателю, а регулируют лишь момент перехода риска случайной гибели или повреждения товара. Другими словами, момент перехода риска с продавца на покупателя, согласно ИНКОТЕРМС, может не совпадать с моментом перехода права собственности на товар: покупатель может нести риск случайной гибели или повреждения вещи, но не быть ее собственником.

Так, переход риска может произойти до перехода права владения или собственности, например, если покупатель не принимает поставку товара, как было согласовано, или если продавец согласился с покупателем, что последний остается собственником до полной оплаты товара (так называемое, "удержание права собственности").

Если во внутренних сделках, совершаемых на территории России, момент перехода права собственности определяется (при отсутствии специального упоминания в договоре) в соответствии с ГК РФ (см. ст. ст. 223, 224, 458, 570), то во внешнеэкономическом контракте моменту перехода права собственности необходимо уделить особое внимание, поскольку применимым правом по данному вопросу может оказаться право иностранного государства (которое может по иному, чем российское, определять указанный момент).

В литературе, особенно в экономической (со ссылкой на якобы существующую международную торговую практику), встречается точка зрения, что если стороны сами не установили момент перехода права собственности на товар, то его можно связать с моментом исполнения обязанностей поставщика перед покупателем. Такое мнение является ошибочным. К сожалению, аналогичную позицию занимают зачастую и контролирующие органы.

Действующие международные документы не содержат унифицированных материально-правовых норм, регламентирующих переход права собственности на товар, а указывают лишь на применимое национальное право. Не существует по этому поводу и единообразной торговой практики. Венская

конвенция также не регламентирует момент перехода права собственности от продавца к покупателю, поскольку он по-разному регулируется в национальных системах права (в момент заключения договора или в момент передачи товара), и достаточно сложно достичь единообразия в его решении.

Для определения момента перехода права собственности необходимо руководствоваться применимыми к сделке нормами национального права, которые определяются на основе коллизионных норм. Так, исходя из толкования п. 1 ст. 166 ОГЗ 1991 г. момент перехода права собственности на товар по договору купли-продажи определяется по праву страны продавца, если иное не установлено соглашением сторон. Такая же коллизионная привязка содержится в международных договорах с участием России.

Таким образом, если к сделке применимо право РФ, то суд должен руководствоваться ст. 223, 224 ГК, т.е. право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором. При этом передачей вещи признается вручение вещи приобретателю, а равно - сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки[4]. Вещь считается врученной приобретателю с момента ее фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица. Если к моменту заключения договора об отчуждении вещи она уже находится во владении приобретателя, вещь признается переданной ему с этого момента. К передаче вещи приравнивается передача коносамента или иного товарораспорядительного документа на нее.

Поскольку в российском законе правило о моменте переходе права собственности закреплено в диспозитивной форме, стороны договора купли-продажи могут определять этот момент в договоре, исходя из способа транспортировки, интересов и возможностей сторон, учитывая другие особенности сделки.

В разных правовых системах метод определения перехода права собственности имеет различия, к тому же данный вопрос не урегулирован Венской конвенцией 1980 г.[5] Будет ли достигнута в будущем международная унификация, покажет время. Сейчас сторонам может быть рекомендовано принятие ими соответствующих мер, направленных на их защиту, в том случае, если имеется риск возникновения неплатежеспособности или невозможности исполнения обязательств. Существует также Публикация МТП № 546 "Переход права собственности в международной торговле", которая может быть полезной как предоставляющая информацию из первых рук. На практике стороны часто защищаются путем включения договорных гарантий, например в форме гарантий по требованию или документарных аккредитивов, по которым продавец может получить оплату в связи с отгрузкой товара при условии представления им в банк соответствующих документов[6].

13. ИНКОТЕРМС и страхование

ИНКОТЕРМС регламентирует лишь обязанности продавца по обеспечению согласно терминам CIF и CIP страхования в пользу покупателя. На основе всех иных терминов стороны, если они считают это целесообразным, сами организуют страхование.

Обязанность продавца по страхованию в пользу покупателя:

исходит из терминов группы С, которые предусматривают заключение продавцом договора перевозки без принятия риска утраты или повреждения товара во время транзита;

требует от покупателя страхование на минимальных условиях (покрытие терминов группы С Института лондонских страховщиков, т.е. стоимость товара + 10 %);

предлагает покупателю либо достичь с продавцом соглашения в отношении дополнительного страхования либо самому осуществить такое страхование.

При отсутствии намерения продать товар во время транзита для сторон контракта естественно договориться о страховании, чтобы продавец мог защитить себя против риска утраты или повреждения товара, что может иметь место в период, когда товар находится на риске продавца. Это означает, что продавцу согласно терминам группы F, группы С и группы D требуется обеспечить транспортное страхование до места передачи товара, а при продаже товара на условиях EXW такой необходимости у него не возникает.

14. ИНКОТЕРМС и договор перевозки

Как уже отмечалось, ИНКОТЕРМС не затрагивают отношений сторон договора международной купли-продажи с перевозчиком. Однако, между терминами ИНКОТЕРМС и договором перевозки существует

тесная связь, которая обуславливает наличие определенных трудностей. Это объясняется следующими факторами:

возможность использования ряда терминов ИНКОТЕРМС исключительно для морской перевозки товара (FAS, FOB, CFR, CIF, DES и DEQ);

использование одних и тех же условий как в договоре купли-продажи, так и в договоре перевозки;

периодическое изменение договорной практики в отношении договора перевозки, которая не является одинаковой в различных местах, портах и регионах;

трудность обеспечения в некоторых случаях соответствия между договором купли-продажи и договором перевозки;

продолжительное использование сторонами традиционных терминов ИНКОТЕРМС, которые становятся неадекватными по причине изменения коммерческой практики (например, продолжительное использование термина FOB вместо FCA, когда передача товара происходит не с судна, а на терминале перевозчика или даже вне территории порта);

по условиям терминов группы С заключение договора перевозки осуществляется продавцом в пользу покупателя, что обуславливает необходимость обеспечения покупателю возможности предъявления претензий перевозчику, хотя покупатель не состоит с ним в договорных отношениях;

непонимание сторонами случаев исключения или ограничения ответственности перевозки по чартеру. Например, тот факт, что согласно заключаемому продавцом договору перевозки термин чартера "free out" означает освобождение перевозчика от выполнения разгрузочных операций, не обязательно влечет за собой переход риска и оплаты стоимости таких операций на покупателя по договору купли-продажи, так как из положений упомянутого договора или из обычаев порта может следовать, что заключенный продавцом договор перевозки включает разгрузочные операции.

Применительно к перевозке следует также четко осознавать в чьи обязанности входит погрузка и разгрузка товара. Соответствующий термин ИНКОТЕРМС четко регламентирует эту обязанность. Например, термин EXW погрузку вменяет в обязанность покупателя.

Особо следует акцентировать внимание на термине FCA. При подаче под погрузку и перевозку товара автотранспортом ИНКОТЕРМС в термине FCA предусматривает основной принцип, согласно которому за погрузочные или разгрузочные работы сторона несет ответственность таким образом, что продавец осуществляет погрузку товара в предоставленное покупателем транспортное средство, а покупатель в поименованном им месте назначения разгружает товар из прибывшего от продавца транспортного средства.

15. ИНКОТЕРМС и контейнеризация

Сложившиеся в торговле модели с трудом поддаются эволюции даже в случаях изменений основания для выбора торгового термина и потребности в его замене. В качестве примера можно привести изменение традиционного способа обработки товара. С начала 60-х годов особые трудности возникли в морской торговле в связи с введением контейнеризации (когда еще до прибытия судна товар подготавливается и укладывается в контейнеры), что сделало полностью непригодным для использования традиционного ключевого пункта термина FOB. Появились высказывания, что термины FOB, CFR и CIF применимы только для случаев передачи товара перевозчику на судно, а именно путем пересечения поручней судна, что вообще не имеет места, когда товар помещен в контейнеры.

При помещении товара в контейнеры он либо подбирается в помещениях продавца. Согласно общепринятой практике однородные товары размещаются продавцом в контейнеры, с тем чтобы таким образом составить полную отгрузку, что именуется "контейнер с полной загрузкой" либо передается на грузовой терминал, где товары размещаются в контейнерах для последующего поднятия на борт контейнеровоза (это наблюдается, когда однородные товары не составляют полную отгрузку, что именуется "контейнер с неполной загрузкой").

Совсем неверно, когда стороны предполагают, что подобные различия в действительности не имеют значения и что в любом случае все само собой урегулируется. Продавцу следует быть внимательным, с тем чтобы не нести риска в отношении товара после его передачи перевозчику, номинированному покупателем. Это особенно важно для ситуаций, когда продавец не может дать инструкцию по обращению с товаром, например, когда перевозчик обязан следовать инструкциям своего собственного партнера по договору, т.е. покупателя.

16. ИНКОТЕРМС и форс-мажорные обстоятельства

Делая в контракте ссылку на ИНКОТЕРМС, стороны принимают на себя обязательства по выполнению различных действий в пользу другой стороны, например по обеспечению перевозки и выполнению таможенных формальностей, необходимых для вывоза или ввоза товара. Однако они могут быть освобождены от выполнения указанных обязательств или от последствий их невыполнения, если им может быть предоставлено освобождение в соответствии с нормами применимого права или с условиями договора иными, чем условия, касающиеся ИНКОТЕРМС. Например, согласно Венской конвенции стороны могут быть освобождены от выполнения своих обязательств в силу разумно непредвидимых и непреодолимых "препятствий, находящихся вне их контроля".

В соответствии с п. 3 ст. 401 ГК форс-мажорными обстоятельствами признаются чрезвычайных и непреодолимых при данных условиях обстоятельства. Таким образом, форс-мажор должен обладать следующими признаками: объективная непредвиденность, непреодолимость исходя из современного уровня развития техники, непреодолимость, чрезвычайный характер. К таким обстоятельствам, в частности, относятся, например, стихийные явления, такие, как землетрясение, наводнение и т.д., а также обстоятельства общественной жизни: военные действия, эпидемии, крупномасштабные забастовки и т.д. К форс - мажору относятся также запретительные меры государственных органов: объявление карантина, запрещение перевозок, запрет торговли в порядке международных санкций и т.д.

Типовые контракты часто содержат явно выраженную оговорку о форс-мажоре, об исключении или освобождении от ответственности, которые более или менее соответствуют основополагающему принципу ст.79 Венской конвенции. Подобная оговорка приводится в Модельном контракте МТП, ст. 13, часть Б.

Если продавец или покупатель вследствие непредвидимого запрещения экспорта или импорта освобождается от осуществления такой экспортной или импортной операции, их обязанность по договору купли-продажи может быть отодвинута, а если запретительные меры продолжаются длительный период времени, то и полностью исключена. В упомянутой ст. 13 Модельного контракта МТП предусматривается шестимесячный срок для тех случаев, когда сторона имеет право на прекращение договора с предварительным уведомлением. Хотя в ИНКОТЕРМС не урегулированы обстоятельства, при наличии которых принятое в отношении передачи товара обязательство может быть исключено или изменено, весьма важно помнить, что любое обязательство независимо от того, регулируется ли оно ИНКОТЕРМС или нет, подлежит регулированию либо нормами применимого права либо условиями договора.

17. ИНКОТЕРМС и нормативные акты РФ

Появление новой редакции ИНКОТЕРМС не повлекло внесения соответствующих изменений в нормативные акты, регламентирующие ВЭД, что объясняется объективными причинами (участники ВЭД еще не успели "обкатать" их на практике). Нет пока что и судебной практики с использованием ИНКОТЕРМС 2000. Кроме того, сама природа ИНКОТЕРМС- их диспозитивность не позволяет сделать этого. Участники ВЭД должны сами в процессе систематического использования ИНКОТЕРМС 2000 сформировать устойчивую практику их применения, что и вызовет необходимость соответствующих разъяснений со стороны контролирующих органов.

Ряд ныне действующих ведомственных нормативных актов содержат отсылки к ИНКОТЕРМС 90 (их около 20, в основном это документы в сфере таможни и валютно-экспортного регулирования). Это говорит о том, что ИНКОТЕРМС 90 приняты официальными органами РФ за основу толкования базисных условий внешнеэкономических контрактов. Несомненно, рано или поздно контролирующие органы вследствие все более частых ссылок участников ВЭД в контрактах на ИНКОТЕРМС 2000 отреагируют на факт принятия новой редакции документа.

Учитывая, что в России традиционно ожидается реакция со стороны властных органов и судов на то или иное нововведение, широкое применение субъектами ВЭД новой редакции ИНКОТЕРМС в первые два-три года, т.е. в 2000 –2002 гг. вряд ли стоит ожидать.

18. ИНКОТЕРМС и таможенное законодательство

Ярче всего взаимосвязь ИНКОТЕРМС с нормами российского права РФ проявляется при анализе таможенного законодательства (недаром большинство нормативных актов РФ, содержащих ссылки на ИНКОТЕРМС, относится именно к этой области законодательства).

Как известно, для таможенных целей (в первую очередь для определения размера таможенных пошлин, акцизов, НДС и сборов за таможенное оформление) используются методы оценки, предусмотренные Законом РФ от 21.05.1993 № 5003-1 (ред. от 27.05.2000 г.) "О таможенном тарифе". В подавляющем большинстве случаев таможенная стоимость вывозимых товаров (экспортируемых) определяется на основе цены сделки, то есть цены, фактически уплаченной или подлежащей уплате при продаже товаров на экспорт. Поскольку экспортеры при определении цены сделки часто используют ИНКОТЕРМС, то правильное использование последних поможет избежать споров о таможенной стоимости товаров.

Так, если в соответствии с выбранным базисом поставки согласно ИНКОТЕРМС в цену контракта включаются расходы по основной перевозке товара (до получателя), страхованию и др., то с учетом этих расходов будет определяться таможенная стоимость товара, а значит пошлины и налоги. Исходя из этого, российскому экспортеру выгоднее использовать базисы, не предполагающие включение в цену контракта иные расходы, например, EXW.

Очевидно, что при разных условиях поставки цены на один и тот же товар не могут быть одинаковы даже при прочих равных условиях сделки (размер партии, страна происхождения и страна вывоза (ввоза - при экспорте) и т.п.). Например, при единой стоимости на единицу товара указанная в контракте сумма на условиях поставки "с завода" (EXW) будет наиболее низкой, т.е. будет почти совпадать непосредственно с ценой товара, тогда как цена на условиях DDP включает все возможные виды транспортных расходов и будет наиболее высокой. Поэтому ссылки на соответствующий термин ИНКОТЕРМС необходимо делать обдуманно, четко просчитав экономический эффект от сделки, с учетом позиции контролирующих органов к оценке того или иного базиса в таможенных целях и помнить, что структура цены контракта имеет прямую взаимосвязь с выбранными условиями поставки (EXW, FOB, CIF, DDP и т.д.).

Формулируя базис поставки российскому экспортеру выгоднее отделить расходы по транспортировке товара от цены контракта, заключив два разных договора: купли-продажи и перевозки. В противном случае, если транспортные расходы экспортера включены в цену товара, таможенная пошлина будет рассчитываться в том числе и с суммы расходов на транспортировку, включенную в цену контракта^[7].

Кроме того, делая в контракте ссылку на ИНКОТЕРМС, следует помнить, что они регламентируют распределение между покупателем и продавцом обязанностей по таможенной очистке товара.

Основным принципом ИНКОТЕРМС является возложение на находящуюся в наилучшем положении сторону обязанностей по выполнению таможенных формальностей, необходимых для вывоза и ввоза, и по оплате связанных с экспортом и импортом расходов и иных сборов. Таким образом:

согласно терминам группы F на продавца возлагается обязанность по выполнению таможенных формальностей, необходимых для вывоза;

согласно терминам группы C на продавца возлагается выполнение указанных обязанностей в отношении вывоза, а на покупателя - в отношении ввоза;

согласно терминам группы D, за исключением термина DDP, на покупателя возлагается обязанность по выполнению таможенных формальностей, необходимых для ввоза;

согласно термину EXW на покупателя возлагается выполнение указанных обязанностей в отношении как вывоза, так и ввоза (что представляет собой исключение из основного принципа, следующего из правовой природы термина EXW, по условиям которого на продавца возлагается минимум обязательств).

при отсутствии связанных с таможенной требований все термины ИНКОТЕРМС могут быть использованы без каких-либо вариаций, так как обязанности по выполнению таможенных формальностей, необходимых для вывоза и ввоза, возникают только тогда, когда "это необходимо".

Обязанность по выполнению таможенных формальностей, необходимых соответственно для вывоза и ввоза, касается не только распределения функций и расходов. Важно также знать, на ком именно - на продавце или на покупателе - лежит риск возникновения связанных с этим трудностей. Как правило, трудности в виде просрочки возникают только как результат предоставления таможенным властям неадекватной или неточной информации или вследствие использования несоответствующих таможенных процедур. В некоторых случаях неправильная информация может быть результатом самой таможенной процедуры, а введение непредвиденных запретов экспорта или импорта может препятствовать вывозу или ввозу товара в ту или иную страну и тем самым привести к неисполнению договора купли-продажи.

ИНКОТЕРМС не разрешает вопроса о том, несет ли сторона, на которую была возложена обязанность по выполнению таможенных формальностей, необходимых для вывоза и ввоза, перед другой стороной

ответственность за нарушение договора или она может быть освобождена от ответственности на основании норм применимого права или согласно условиям договора купли-продажи (см. ст. 79 Венской конвенции 1980 г.).

По общему правилу находящаяся в стране экспорта или импорта сторона принимает на себя обязанность по выполнению таможенных формальностей, необходимых для вывоза и ввоза. Во-первых, для нее легче определить расходы, трудности и риски, связанные с выполнением таможенных формальностей. Во-вторых, таможенное и налоговое законодательство может предполагать, что соответственно экспортер и импортер несут в своей стране расходы по выполнению таможенных формальностей, что позволяет находящейся в такой стране стороне снизить налогообложение без предоставления иностранцам такой льготы. Следует напомнить, что согласно преамбуле термина DDP может оказаться целесообразным исключение из обязанностей продавца некоторых подобных расходов, в частности налога на добавленную стоимость (НДС), уплачиваемого в отношении импортируемых товаров.

19. ИНКОТЕРМС и налоговое законодательство

Умелое использование базисов поставки по ИНКОТЕРМС оказывает существенное влияние на формирование налогооблагаемой базы, на исчисление и уплату налогов.

Так, включение расходов по транспортировке товаров, продукции (работ, услуг), в выручку от реализации этой продукции (работ, услуг) в продажные цены товаров зависит от выбранного сторонами внешнеэкономического контракта принципа формирования цены на товары, продукцию (работы, услуги). Расходы, включаемые в цену контракта, весьма разнообразны и составляют иногда до 40-50 % от контрактной цены.

Если расходы российского экспортера по доставке товара до места отгрузки (порта, терминала) включены в цену контракта, то они относятся на себестоимость (например, цена FCA) и уменьшают налогооблагаемую базу по налогу на прибыль. Если же эти расходы в цену товара не включаются, а оплачиваются покупателем отдельно (сверх цены на товар), то согласно подп. "у" п. 2 Положения о составе затрат по производству и реализации продукции (работ, услуг), включаемых в себестоимость продукции (работ, услуг), и о порядке формирования финансовых результатов, учитываемых при налогообложении прибыли, утв. Постановлением Правительства РФ от 5 августа 1992 г. № 552, их нельзя относить на себестоимость.

Тем не менее, экспортеру выгоднее указывать дополнительные расходы (в частности, по перевозке) отдельно, чем включать их в стоимость контракта (т.е. надо правильно оформлять контракт и расчетные документы). Это позволит снизить контрактную цену, что в свою очередь уменьшает таможенные платежи и налогооблагаемую базу.

20. ИНКОТЕРМС и вопросы бухгалтерского учета

Среди бухгалтеров распространен миф, что термины ИНКОТЕРМС имеют существенное значение при определении даты операции и момента перехода права собственности. Это величайшее заблуждение. В целях бухучета принципиальное значение имеет момент перехода права собственности, который, никоим образом не регламентируется ИНКОТЕРМС. Следовательно, в смысле определения даты операции ИНКОТЕРМС и вопросы бухучета никак не взаимосвязаны. Продемонстрируем это на примере.

В соответствии с п.п. 5, 6 Положения по бухгалтерскому учету "Учет активов и обязательств, стоимость которых выражена в иностранной валюте" ПБУ 3/2000", утв. Приказом Минфина РФ от 10.01.2000 № 2 Н, пересчет стоимости активов и обязательств, выраженной в иностранной валюте, в рубли производится по курсу ЦБ РФ, действующему на дату совершения операции в иностранной валюте.

Датой совершения операции, согласно п. 3 названного Положения, является день возникновения у организации права в соответствии с законодательством РФ или договором принять к бухгалтерскому учету активы и обязательства, которые являются результатом этой операции. Так, датой операции импорта материально - производственных запасов и иного имущества является дата перехода права собственности к импортеру на импортируемые товары, иное имущество.

Как уже было ранее сказано, выбранные базисы поставки по ИНКОТЕРМС не регламентируют момент перехода права собственности и что он должен определяться в соответствии с нормами права, применимого к сделке. Контролирующие органы на практике не утруждают себя поиском применимого права, а руководствуются положениями ГК РФ, что кстати прямо рекомендуется делать (см., например, Письмо ГНС РФ от 14.02.97 № ВЕ-6-06/135 "О методических рекомендациях по проведению проверок

соблюдения валютного и налогового законодательства организациями при осуществлении экспорта сырьевых товаров".

В соответствии п. 1 ст. 223, п. 1 ст. 224 ГК РФ, по общему правилу, если в договоре купли-продажи порядок перехода права собственности сторонами специально не оговаривается, таким моментом следует считать момент передачи товара покупателю (фактическое поступление товара во владение) или сдачи товара перевозчику для отправки приобретателю.

Таким образом, если во внешнеэкономическом контракте сторонами не будет специально согласован и зафиксирован момент перехода права собственности на товар, а в качестве одного из условий импортного контракта будет выбран, предположим DAF, право собственности у покупателя по российскому законодательству возникнет в момент передачи товара покупателю (фактическое поступление товара во владение) или другому перевозчику для доставки по России. С этого момента покупатель сможет принять его к своему учету, и при этом тот факт, что покупатель уже несет риск его случайной гибели, ни для бухгалтерского учета, ни для налогообложения покупателя значения не имеет. В аспекте бухучета ИНКОТЕРМС помогают лишь оценить состав затрат, включаемых в стоимость (цену) товара и не более.

21. ИНКОТЕРМС 2000: возможные проблемы в суде

В связи с появлением новой редакции ИНКОТЕРМС у суда и участников международного коммерческого оборота могут возникнуть проблемы, связанные с определением содержания торговых терминов. Например, чем должен руководствоваться суд, когда во внешнеэкономической сделке по умыслу одной из сторон или по взаимной халатности не указана редакция ИНКОТЕРМС, но при этом зарубежный партнер знал положения ИНКОТЕРМС 2000, а российская сторона, к примеру, не знала о существовании новой редакции документа? В такой ситуации возможны существенные расхождения в позициях сторон по толкованию одноименных базисных условий сделки.

Суд, при толковании базиса, не должен безоглядно следовать последней редакции ИНКОТЕРМС. Дело в том, что содержание соответствующего, упомянутого в контракте, торгового термина определяется не только международным торговым обычаем, устанавливая который, суд и обращается к ИНКОТЕРМС 2000. В первую очередь оно определяется предшествующей практикой взаимоотношений сторон данного контракта (т.н. заведенный порядок), ибо национальное законодательство и международные договоры придают ей преимущественное значение в толковании условий контракта перед торговыми обычаями.

Согласно ч. 1 ст. 9 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи, "стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и установленной практикой отношений". И лишь только при отсутствии таковых, правоприменитель будет обращаться к части 2 ст. 9 Конвенции и устанавливать содержание торгового обычая, в том числе с помощью ИНКОТЕРМС 2000: "при отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли".

Следовательно, если к договору подлежит применению российское право или Венская конвенция, то в приоритетном порядке перед торговыми обычаями (читай ИНКОТЕРМС 2000) подлежит применению практика, сложившаяся во взаимоотношениях сторон, в том числе та, которая сформировалась при постоянном использовании сторонами базисов, закрепленных в ИНКОТЕРМС 90. Таким образом, если есть основание полагать, что при заключении предыдущих договоров стороны использовали для толкования терминов, содержащихся в контракте, положения ИНКОТЕРМС 90, то суд для определения взаимных прав и обязанностей сторон также должен использовать ИНКОТЕРМС 90.

Из положения о приоритете заведенного порядка исходят и разработчики ИНКОТЕРМС 2000. Так, в п. 7 Введения к ИНКОТЕРМС 2000 указано, что "точное распределение функций и расходов в связи с поставкой товара продавцом обычно не вызывает проблем, когда стороны имеют длительные торговые отношения. При этом, они устанавливают между собой практику ("линию торговых отношений"), которой они следуют в последующих сделках так же, как раньше. Однако, при установлении новых коммерческих отношений следует руководствоваться условиями договора купли-продажи, а в случае, когда ИНКОТЕРМС 2000 включаются в этот договор, использовать распределение функций, расходов и рисков, вытекающих из них".

22. Рекомендации по применению ИНКОТЕРМС

1. При выборе того или иного базиса поставки необходимо строго придерживаться терминологии ИНКОТЕРМС. Лучше конкретный термин указывать на английском языке (как в ИНКОТЕРМС).

Применяя тот или иной термин, необходимо указывать конкретный географический пункт (место), в котором продавец считается исполнившим свои обязательства по транспортировке груза, несению риска случайной гибели или порчи товара и т.д. Вот ряд примеров правильных ссылок на ИНКОТЕРМС 2000:

FOB-порт Измаил согласно ИНКОТЕРМС 2000;

DDU Frankfurt Schmidt GmbH Warehouse 4 Incoterms 2000;

CPT Smith Carriers, Inc. Main Warehouse New York Incoterms 2000.

Необходимо учитывать, что для некоторых терминов группы С (СIP и СPT), а также группы D (DDU, DDP) рекомендуется не только указывать конечный пункт назначения, но и точно определять место, где груз передается покупателю. Например, "DDU Москва, склад покупателя" или "СIP Екатеринбург, таможенный склад". Это нужно для конкретизации места и момента исполнения обязанностей продавца по передаче товара, а также перехода рисков с продавца на покупателя.

Например, термин DAF (доставлено до границы) должен всегда сопровождаться указанием точного места на границе, до которого должна быть осуществлена доставка товара. Если при заключении контракта пренебречь этим важным правилом, то покупатель может оказаться в невыгодном положении, так как продавец тогда имел бы право выбрать любое, удобное ему, место поставки на границе.

2. Во избежание возможных споров и недоразумений в контракте необходимо четко указывать какая редакция ИНКОТЕРМС применяется - ИНКОТЕРМС 90 или 2000. В пункте 4 Введения к ИНКОТЕРМС 2000 его авторы предупреждают коммерсантов о возможных проблемах, которые могут возникнуть из-за отсутствия ссылки в контракте к редакции ИНКОТЕРМС, и настоятельно рекомендуют коммерсантам, желающим использовать ИНКОТЕРМС 2000, четко указывать, что они в договоре купли-продажи руководствуются ИНКОТЕРМС 2000.

Во избежание смешения терминов и трудностей в применении ИНКОТЕРМС рекомендуется приводить в договоре купли-продажи товаров ссылку на действующую редакцию данного документа. При ведении сторонами индивидуальных переговоров им следует ссылаться не только на ИНКОТЕРМС вообще, но и на его редакцию 2000 г. При использовании стандартных текстов договоров необходимо проверить, соответствуют ли указания в них на действующую редакцию ИНКОТЕРМС, и, если этого указания не было, сделать ссылку на 2000 г.

3. На практике довольно часто встречаются случаи, когда стороны, формируя базис поставки, применяют термины ИНКОТЕРМС, которые в принципе не могут использоваться в конкретных ситуациях. Нередко допускаются неточности при применении терминологии. Встречаются также нелепые ошибки, связанные с тем, что лицо, составлявшее договор, не ознакомилось с условиями ИНКОТЕРМС, но "автоматически" сделало на них ссылку. Например, термины, предназначенные для морской перевозки грузов (СIF, FOB), используются при перевозках на других видах транспорта, что вызывает осложнения при решении ряда принципиальных вопросов (момент перехода риска с продавца на покупателя и др.). Это говорит о низкой правовой культуре российских предпринимателей, а также о слабом юридическом обеспечении ВЭД.

При понимании торговых терминов необходимо придерживаться толкования, содержащегося в ИНКОТЕРМС. Различное понимание сторонами торговых терминов, содержащихся в контракте, зачастую приводит к спорам.

На необходимость правильного толкования терминов обращается внимание во Введении (п. 6). В частности, термин "поставка" используется в ИНКОТЕРМС в двух различных смыслах. Во-первых, для определения момента, когда продавец выполнил свои обязательства по поставке, определенные в статьях А.4. ИНКОТЕРМС. Во-вторых, термин "поставка" также используется применительно к обязанности продавца получить или принять поставку товара, обязанность, которая появляется в статьях Б.4. При использовании в этом втором случае слово "поставка" означает, во-первых, что покупатель "принимает" саму природу "С" - терминов, а именно, что продавец выполняет свои обязанности по отгрузке товаров, и, во-вторых, что покупатель обязан принять товар. Эта последняя обязанность важна, чтобы избежать ненужных платежей за хранение товара до того момента, как покупатель заберет товар. Таким образом, к примеру в соответствии с терминами СFR и СIF покупатель обязан принять поставку товаров и принять их от перевозчика. Если покупатель не выполнит этого обязательства, он может стать обязанным

возместить убытки продавцу, который заключил договор перевозки с перевозчиком, или же покупатель может быть вынужден оплатить простой, для того чтобы перевозчик выдал ему товар.

Когда в данном случае говорится, что покупатель обязан "принять поставку", это не означает, что покупатель принял товар как удовлетворяющий договору купли - продажи; он только принял тот факт, что продавец выполнил свое обязательство передать товар для перевозки в соответствии с договором перевозки, который он должен заключить в соответствии с условиями статей А.3 а) "С" - терминов. Таким образом, если после принятия товара в пункте назначения покупатель обнаружит, что товар не удовлетворяет условиям договора купли - продажи, он сможет использовать все средства правовой защиты, которые ему предоставлены договором купли - продажи и применимым правом против продавца - вопросы, которые как уже указывалось выше, находятся полностью вне сферы действия ИНКОТЕРМС.

4. Заключая внешнеэкономический контракт, необходимо четко определять детали базисного условия поставки. Как показывает практика, одной лишь ссылки на соответствующий термин ИНКОТЕРМС недостаточно, поскольку положения ИНКОТЕРМС по многим вопросам имеют общий характер, предлагая лишь принципиальное решение.

5. Ранее неоднократно отмечалось, что базисы поставки по ИНКОТЕРМС становятся частью внешнеторгового контракта лишь тогда, когда стороны прямо сослались на них. Однако следует помнить, что если в качестве применимого права избрано право государства, устанавливающее императивный характер ИНКОТЕРМС при совершении внешнеторговых сделок (Украина, Ирак, Испания и ряд других) ИНКОТЕРМС будут применяться и в том случае, когда это специально не оговорено в контракте. Поэтому, заключив сделку с партнерами из данных стран и не желая руководствоваться ИНКОТЕРМС, следует специально оговорить данное обстоятельство (если законодательство соответствующего государства позволяет сторонам избежать применения Правил).

6. В случаях если в контракте сделана ссылка на базис поставки по ИНКОТЕРМС (CIF, FOB и т.д.), но другие пункты контракта противоречат используемым условиям поставки согласно ИНКОТЕРМС, то применяться должны соответствующие пункты контракта, а не ИНКОТЕРМС: считается, что стороны установили определенные изъятия из ИНКОТЕРМС в толковании отдельных базисов поставки.

7. При желании определить цену товара с использованием соответствующего базиса поставки необходимо помнить, что указание на базис поставки, допустим DAF, не означает автоматического включения в цену всех расходов по доставке товара до границы. Данный факт для контролирующих органов не вытекает из базиса ИНКОТЕРМС. Необходимо в соответствующем разделе контракта (Цена товара, оплата, стоимость...) прямо указать, что "цена товара понимается как цена на базисных условиях DAF".

8. При намерении сторон дополнить тот или иной термин, делать это необходимо обдуманно, четко формулировать свои обязанности, указывая на точки перехода риска с продавца на покупателя. Так, в отношении термина EXW общепринятым в коммерческой практике является оказание продавцом покупателю содействия в осуществлении погрузки товара на поданное покупателем перевозочное средство, что реализуется либо путем расположения на платформе товара для погрузки, либо путем погрузки товара на перевозочное средство. Однако по условиям термина EXW оказание такого содействия не входит в обязанности продавца, он должен лишь обеспечить доступ покупателя к товару. При желании покупателя расширить обязанности продавца это согласовывается с ним во время заключения договора, например путем добавления после термина EXW указания "с погрузкой". Но при наличии такого указания не ясно, несет ли продавец риск утраты или повреждения товара в период совершения операций по погрузке. Поэтому сторонам необходимо уточнить данное дополнение "с погрузкой" путем указания "с погрузкой на риск продавца" или "с погрузкой на риск покупателя".

Если в намерения сторон входит возложение на продавца риска в период осуществления погрузочных операций, им целесообразно использовать торговый термин FCA, поскольку согласно Инкотермс 2000 на основании термина FCA в обязанности продавца входит осуществление погрузки товара на поданное покупателем перевозочное средство. Выбор сторонами термина FCA вместо дополнения термина EXW "с погрузкой" означает их полное согласие с авторитетным толкованием указанного торгового термина, а любое самостоятельное дополнение говорит о том, что они несут риски при заключении договора. Вместе с тем использование термина FCA вместо термина EXW означает перенесение с покупателя на продавца обязанности по выполнению таможенных формальностей, необходимых для вывоза, что может отвечать или не отвечать намерениям сторон.

9. Так как базисы ИНКОТЕРМС (как возможные условия контракта) связывают только продавца и покупателя (сторон контракта), в случае возникновения спора с перевозчиком или страховой компанией ссылка на договор купли-продажи и ИНКОТЕРМС не будет принята во внимание судом, поскольку обязанности последних устанавливаются самостоятельными договорами и определены нормами соответствующей отрасли законодательства (страхового, транспортного).

Так, ответы на вопросы, каким образом продавец должен выполнять свои обязанности по отгрузке товаров перевозчику, каковы обязанности перевозчика по транспортировке груза до передачи его покупателю, ответственность перевозчика и т.д., следует искать не в ИНКОТЕРМС, а в договоре международной перевозки грузов международных транспортных конвенциях, применимом национальном праве.

Приложение 1. Схематическое изложение основных позиций терминов согласно ИНКОТЕРМС 2000

1. Транспортные условия

Термины ¹	Виды транспорта
FCA CPT CIP DAF2 DDU DDP3	Любой, включая смешанный.
FAS FOB4 CFR5 CIF6 DES DEQ	Морской и внутренний водный
DES7 DEQ8	Смешанный

1 Термин EXW (франко завод) не содержит указание на вид транспорта, поскольку поставка не очищенного для экспорта и не погруженного на какое-либо транспортное средство товара осуществляется в помещении продавца или другом названном месте (на заводе, фабрике, складе и т.д.).

2 Любой вид транспорта, когда товар поставляется до сухопутной границы. Если поставка будет иметь место в порту назначения, на борту судна, либо на пристани, то следует применять термины DES или DEQ.

3 Термины DDU DDP могут применяться независимо от вида транспорта, но когда поставка осуществляется на борту судна или на пристани в порту назначения, то следует применять термины DES или DEQ.

4 Если стороны не собираются поставить товар через поручни судна, следует применять термин FCA.

5 Если стороны не собираются поставить товар через поручни судна, следует применять термин CPT.

6 Если стороны не собираются поставить товар через поручни судна, следует применять термин CIP.

7 Обычно - только при перевозке морским и внутренним водным транспортом. В смешанных перевозках - когда товар прибывает в порт назначения на судне. Если стороны желают, чтобы продавец взял на себя расходы и риски по выгрузке товара, должен применяться термин DEQ.

8 Обычно - только при перевозке морским и внутренним водным транспортом. В смешанных перевозках - когда товар выгружается с судна на пристань в порту назначения. Если стороны желают включить в обязанности продавца риски и расходы, связанные с перемещением товара с пристани в другое место (склад, терминал и т.д.) в порту, либо за пределами порта, должны быть использованы термины DDU и DDP.

2. Момент исполнения обязанности по поставке товара продавцом (совпадает с моментом перехода риска с продавца на покупателя)

Группа E

EXW	с момента предоставления в установленную дату (срок) или в обычно необходимое время не отгруженного на какое-либо транспортное средство товара в распоряжение покупателя в названном месте поставки.
-----	--

Группа F

FCA	с момента, когда товар предоставляется перевозчику /другому лицу/ в установленную дату (срок), в названном месте: в помещении продавца; в транспортное средство перевозчика либо за пределами помещения продавца, когда неотгруженный товар представлен в распоряжение перевозчика или другого лица;
-----	---

	в наиболее подходящем пункте по выбору продавца, если стороны не договорились о конкретном пункте.
FAS	с момента расположения товара вдоль борта указанного покупателем судна в названных покупателем месте и порту отгрузки и в соответствии с обычаями порта, в установленную дату или оговоренный срок.
FOB	с момента пересечения товаром поручней борта судна в порту отгрузки.

Группа С

CFR, CIF	с момента, когда товар перешел через поручни судна в порту отгрузки
CPT, CIP	с момента сдачи продавцом товара перевозчику (первому перевозчику)

Группа D

с момента предоставления товара продавцом в распоряжение покупателя:	
DAF	- в указанном месте поставки на границе
DES	- в порту назначения
DEQ	- на пристани
DDU, DDP	- в названном месте назначения

3. Обязанность заключения договоров перевозки и страхования

EXW	договор перевозки и договор страхования нет обязательств.
Группа F	договор перевозки от названного места (FCA), порта (FOB, FAS) отгрузки -обязанность покупателя и за его счет. На условиях FCA договор перевозки может быть заключен продавцом; договор страхования -нет обязательств.
Группа С	договор перевозки- обязанность продавца и за его счет; договор страхования на условиях CIF и CIP - обязанность продавца и за его счет.
Группа D	договор перевозки -обязанность продавца и за его счет; договор страхования -нет обязательств.

4. Оплата ввозных и вывозных таможенных пошлин и сборов. Получение экспортных и импортных лицензий

EXW	Обязанность покупателя- получение любой экспортной и импортной лицензии, а также осуществление таможенной чистки товара для экспорта.
Группа F	обязанность продавца - получение любой экспортной лицензии, а также осуществление таможенной чистки товара для экспорта. обязанность покупателя - получение любой импортной лицензии, а также осуществление таможенной чистки товара для импорта, включая выполнение формальностей для транзита.
Группа С	обязанность продавца - получение любой экспортной лицензии, а также осуществление таможенной чистки товара для экспорта. обязанность покупателя - получение любой импортной лицензии, а также осуществление таможенной чистки товара для импорта, включая выполнение формальностей для транзита.

Группа D	<p>обязанность продавца - получение любой экспортной лицензии, а также осуществление таможенной чистки товара для экспорта и для транзита. По условиям DDP - получение также любой импортной лицензии, а также осуществление таможенной чистки товара для импорта;</p> <p>обязанность покупателя - получение любой импортной лицензии, а также осуществление таможенной чистки товара для импорта (DES, DEQ, DDU) и для его последующей перевозки (DAF). По условиям DDP - оказание продавцу за его счет содействия в получении любой импортной лицензии или другого документа, необходимого для импорта.</p>
----------	---

5. Распределение расходов между сторонами

Группа	Обязанность несения основных расходов	
EXW	<p>Продавец</p> <p>все расходы, связанные с товаром до момента его поставки;</p> <p>расходы по проверке товара, которые необходимы для целей размещения товаров в распоряжении продавца;</p> <p>расходы по обеспечению упаковки и маркировки.</p>	<p>Покупатель</p> <p>все расходы, связанные с товаром, с момента поставки товара;</p> <p>все дополнительные расходы, возникшие вследствие непринятия поставки товаров или неоказания им срока и/или пункта принятия поставки;</p> <p>расходы, связанные с любым предпогрузочным осмотром товара, включая расходы на осмотр, требуемый властями страны экспорта.</p>
F	<p>Продавец</p> <p>все расходы, связанные с товаром до момента его поставки;</p> <p>оплата всех пошлин, налогов и других сборов, а также расходов на выполнение таможенных формальностей, подлежащих оплате при экспорте;</p> <p>расходы по проверке товара, а также обеспечению упаковки и маркировки.</p>	<p>Покупатель</p> <p>все расходы, связанные с товаром, с момента поставки товара;</p> <p>все дополнительные расходы, возникшие вследствие неуказания им перевозчика (другого лица), либо вследствие того, что указанный им перевозчик (другое лицо) не мог принять товар в согласованный срок или он сам не мог дать извещения (для FCA - о виде транспорта, дате (сроке) и пункте (месте) поставки; для FAS и FOB - о названии судна, месте погрузки и времени доставки);</p> <p>расходы, связанные с любым предпогрузочным осмотром товара, за исключением случаев, когда такой осмотр, требуется органами страны экспорта.</p>
C	<p>Продавец</p> <p>все расходы, связанные с товаром до момента его поставки;</p> <p>оплата фрахта и всех других расходов, включая расходы погрузки товара на судно и выгрузки его в порту (CFR, CIF), пункте (CPT, CIP) назначения;</p> <p>расходы по страхованию (CIF, CIP);</p> <p>оплата всех пошлин, налогов и других сборов, а также расходов на выполнение таможенных формальностей, подлежащих оплате при экспорте, а также транзите, если они были отнесены на счет продавца согласно контракту перевозки;</p>	<p>Покупатель</p> <p>все расходы, связанные с товаром, с момента поставки товара;</p> <p>все расходы, связанные с товаром, во время транзита до прибытия в порт (CFR CIF) место (CPT CIP) назначения;</p> <p>все расходы по выгрузке;</p> <p>все дополнительные расходы, возникшие вследствие неуказания им: (для CFR CIF - времени поставки товара и/или порта назначения; для CPT CIP - времени отправления товара и/или назначения CPT CIP);</p> <p>оплата всех пошлин, налогов и других сборов, а</p>

	обеспечение за свой счет проверки товара и упаковки.	также расходов на выполнение таможенных формальностей, подлежащих оплате при импорте, а также транзите, если они не включены в стоимость контракта перевозки; расходы, связанные с любым предпозвучным осмотром товара, за исключением случаев, когда такой осмотр, требуется властями страны экспорта.
D	<p>Продавец</p> <p>все расходы, связанные с товаром до момента его доставки;</p> <p>все пошлины, налоги и другие сборы, а также расходы на выполнение таможенных формальностей, подлежащих оплате при экспорте (по условиям DDP - также при импорте), а также транзите до момента доставки;</p> <p>осуществление за свой счет проверки товара и обеспечение упаковки.</p>	<p>Покупатель</p> <p>все расходы, связанные с товаром с момента его доставки включая расходы по выгрузке товара (для DAF и DES), связанные с обращением товара в порту до его последующей транспортировки или хранения на складе (DEQ), все дополнительные расходы в случае неисполнения им обязанности получения любой импортной лицензии и осуществления таможенной чистки товара для импорта или неизвещением продавца о времени и пункте принятия поставки в названном месте (DDU);</p> <p>все расходы по выполнению таможенных формальностей при импорте; для DDP - все дополнительные расходы в случае неисполнения им обязанности оказания продавцу содействия в получении импортной лицензии (другого документа, необходимого для импорта)или неизвещением продавца о времени и пункте принятия поставки в названном месте;</p> <p>расходы, связанные с любым предпозвучным осмотром товара, за исключением случаев, когда такой осмотр, требуется властями страны экспорта.</p>

6. Составляющие цены товара для экспортера

Группа	Составляющие цены
Цена EXW	Цена товара (в которую включаются по ИНКОТЕРМС оплата упаковки + оплата расходов, связанных с проверкой товара).
Цена FCA	Цена EXW + оплата расходов по доставке товара до основного перевозчика + расходы по таможенной очистке для экспорта + расходы по получению экспортной лицензии.
Цена FAS	Цена FCA(отличие в виде транспорта, FAS -только морской транспорт).
Цена FOB	Цена FAS+ погрузка на судно.
Цена CFR	Цена FOB+ оплата перевозки товара до указанного порта назначения. (продавец не несет расходы по выгрузке товара и страхованию). Перевозка должна осуществляться на обычных условиях, т.е. на судне, которое обычно используется для перевозки аналогичных товаров, по обычному судоходному маршруту.

Цена СРТ	Цена CFR(отличие только в виде транспорта, СРТ применяется при любых видах транспорта, включая смешанные перевозки).
Цена СIF	Цена CFR + стоимость морского страхования на условиях минимального открытия, т.е. минимум 110 % цены товара и в страховой компании, которая пользуется хорошей репутацией.
Цена СIP	Цена СIF(отличие только в виде транспорта, СIP применяется при любых видах транспорта включая смешанные перевозки).
Цена DAF	Цена EXW+ погрузка на транспорт + перевозка до границы + расходы по получению экспортных лицензий + таможенная очистка для экспорта и транзита (как правило, на границе разгрузки не происходит).
Цена DES	Цена DAF(отличие в транспорте).
Цена DEQ	Цена DES+ выгрузка с судна на пристань.
Цена DDU	Цена DAF+перевозка по территории страны покупателя в согласованное место
Цена DDP	Цена DDU + расходы по получению импортной лицензии + все таможенные формальности для импорта.

[1] Правда, за исключением тех из них, которые касаются перехода рисков и стоимости, когда покупатель нарушает свою обязанность по принятию товара или определению перевозчика согласно терминам группы F.

[2] Например, форс-мажорные обстоятельства.

[3] Комментарий Международной торговой палаты к ИНКОТЕРМС 2000. Толкование и практическое применение. Ян Рамберг. Перевод с англ. Н.Г. Вилковой. –М. Консалтбанкир. 2001. С.20-21.

[4] Согласно терминам группы D товар по контракту отчуждается с обязательством доставки, поэтому сдача товара перевозчику (дата в накладной) не может считаться моментом перехода права собственности на товар. Не происходит в этом случае и перехода на покупателя риска утраты или повреждения товара.

[5] Единственным международным договором с участием России, который регламентирует момент перехода права собственности, являются Общие условия товаров между организациями стран - членов СЭВ 1968/1988 гг. (ОУП СЭВ 1968/1988 гг.)

[6] Комментарий Международной торговой палаты к ИНКОТЕРМС 2000. Толкование и практическое применение. Ян Рамберг. Перевод с англ. Н.Г. Вилковой. –М. Консалтбанкир. 2001. С.45.

[7] См. также Письмо ГТК РФ от 20.03.2001 № 13-15/10345 "О порядке определения фактурной стоимости вывозимых товаров", Приказ ГТК РФ от 05.01.97 № 3 "О порядке определения таможенной стоимости товаров, вывозимых с таможенной территории РФ", Постановление Правительства РФ от 07.12.1996 № 1461 "О порядке определения таможенной стоимости товаров, вывозимых с таможенной территории РФ".