

УДК 341.9, 339.5

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УПРАВЛЕНИЯ КОНТРАКТНЫМИ РИСКАМИ ВНЕШНЕЙ ТОРГОВЛИ

© 2015 г.

Е.М. Кондратьева, М.С. Горина

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, Н. Новгород

gorina.mariya2010@yandex.ru

Поступила в редакцию 10.04.2015

Исследуется категория риска (контрактного риска), что позволяет эффективно управлять деятельностью на товарном рынке в условиях сценарной неопределенности, а также оценивать экономическую целесообразность имеющихся в юридическом арсенале правовых конструкций и правовых средств.

Ключевые слова: контрактный риск, правовой риск-менеджмент, правовые средства управления контрактными рисками, универсальные и специально-юридические средства управления контрактными рисками внешней торговли.

Реализация интересов субъектов договорных правоотношений предполагает возможность получения не только положительного результата (в виде достижения желаемого блага, обычно – прибыли), но и возможность наступления невыгодных последствий. Особенно ярко это проявляется в сфере международного товарообмена, которая отличается наибольшей степенью неопределенности, сложностью торговых связей, инвариантностью, многофакторностью и динамизмом. Современные экономические отношения не могут существовать хаотично, вне рамок правового регулирования [1]. В этой связи *актуализируется* значимость разработки категории «риск» (контрактный риск), взгляд сквозь призму которой позволяет эффективно управлять деятельностью на товарном рынке в условиях сценарной неопределенности, а также дает возможность под новым углом оценить имеющиеся в юридическом арсенале правовые конструкции, правовые средства с точки зрения их экономической целесообразности.

Внешнеторговый риск лишь тогда включается в систему контрактных рисков, когда он потенциально управляем внешнеторговым контрактом (эта цель достигается посредством воздействия не только на фактор риска, но и на его минимизацию многочисленными договорными средствами)[2].

Таким образом, экономическое содержание контрактного риска внешней торговли заключается в потенциальной возможности, в условиях сценарной неопределенности, неполучения контрагентом по внешнеторговой сделке того экономического результата, на который он рассчитывал при её заключении. Юридический

аспект контрактных рисков состоит в *принципиальной возможности (или невозможности) правовыми средствами минимизировать или исключить рисковые явления, как возникающие из внешнеторгового контракта, так и связанные с динамикой его исполнения.*

Правовой риск – менеджмент во внешне-торговых отношениях. С тех пор как в 1955 году профессор Темплского университета Уэйн Снайдер впервые предложил термин «риск-менеджмент» (risk management), данная дисциплина развивалась как система предупреждения, контроля и управления рисками, сосредоточенная в основном на экономических рисках. Однако в современных условиях развития гражданского оборота, когда риск-менеджмент из узконаправленной дисциплины перешел в разряд философии и культуры ведения бизнеса, пришло понимание необходимости привлечения юристов к работе по управлению рисками, т.е. началось становление правового риск-менеджмента. При этом юрист сам является риск-менеджером определенных видов риска либо входит в состав соответствующих рабочих групп в организации (в том числе и по подготовке к заключению внешнеторгового контракта) [3].

Юрист, привлеченный в качестве риск-менеджера к работе организации по подготовке к заключению внешнеторгового контракта, участвует в переговорах с иностранным партнером, имеет возможность оперативного воздействия на контрактные риски, осуществляет правовое консультирование по возникающим вопросам (рис. 1).

Правовые средства управления контрактными рисками внешней торговли. Лю-

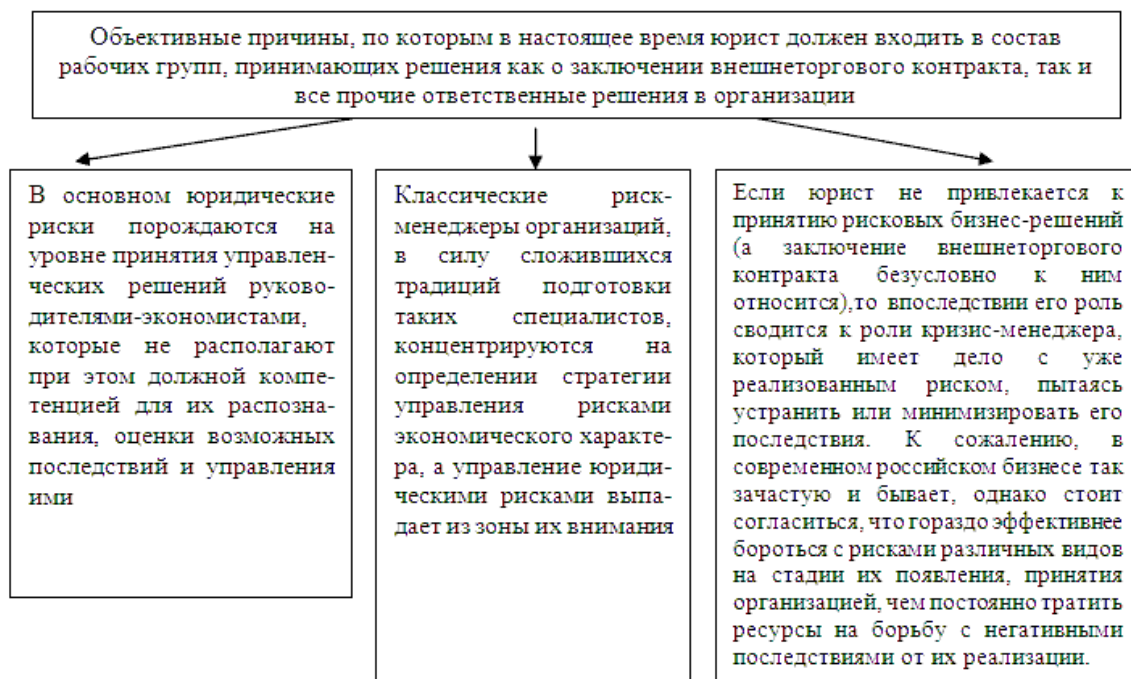


Рис. 1

Универсальные средства	Специально-юридические средства
способны покрыть группу рисков (например, кредитных рисков), а иногда и всё внешнеторговое взаимодействие (при комплексном страховании). Применимы к подавляющему большинству внешнеторговых контрактов и представляют собой относительно самостоятельные механизмы управления рисками, зачастую оформляемые отдельными договорами (например, договором страхования, поручительства, банковской гарантии и проч.)	способны минимизировать крайне ограниченное число контрактных рисков. Как правило, инкорпорируются в текст внешнеторгового контракта
1. Страхование контрактных рисков	1. Способы обеспечения исполнения обязательств
2. Хеджирование контрактных рисков <ul style="list-style-type: none"> • Форвардный контракт • Фьючерсные контракты • Спот • Свop • Опцион 	2. Средства юридической техники: <ul style="list-style-type: none"> • Юридические термины • Юридические конструкции • Ссылки • Оговорки (защитные оговорки) • Соглашения о форс-мажоре

Рис. 2

бая модель управления рисками может быть реализована только посредством использования определенного набора правовых средств, с помощью которых она будет осуществляться. Правовые средства выступают юридическими способами решения субъектами социально-экономических задач, достижения поставленных целей, соответственно они могут считаться инструментами осуществления соответствующей деятельности¹ [4]. Стоит отметить, что сам внешнеторговый договор в целом является средством регулирования риска², однако в формате настоящей статьи будут подробнее рассмотрены конкретные приемы правового управления рисками.

Исходя из такого критерия, как число факторов риска внешнеторгового контракта, которые

ми можно управлять при помощи того или иного средства, правовые средства управления контрактными рисками внешней торговли можно классифицировать (рис. 2).

Универсальные средства управления контрактными рисками внешней торговли

I. *Страхование контрактных рисков внешней торговли* является разновидностью делегирования риска – перевода бремени риска на возмездной основе на третье лицо (посредством страхования реализуется модель передачи риска) [4, с. 181]. При страховании стороны международного коммерческого контракта передают ответственность по риску третьему лицу (страховой компании³), при этом существующий уровень риска не изменяется.

Преимущества страхования	Недостатки страхования
Наиболее древний и изученный способ покрытия рисков, доказавший свою эффективность	Страховые компании предлагают контрагентам заключать типовые договоры страхования (т.н. «формуляры» и страховые полисы), т.е. договоры присоединения. Разработка эксклюзивного договора страхования зачастую слишком затратна для участников международного коммерческого контракта
Существует возможность покрыть целую группу контрактных рисков или контрактное взаимодействие в целом (комплексное страхование)	Наиболее дорогостоящий способ покрытия рисков
	Риски самого страховщика сохраняются
	Страховые компании избегают страховать форс-мажорные обстоятельства (война, стихийные бедствия и т.д.), страновые риски и резкое падение курса рубля по отношению к корзине валют

Рис. 3

Страхование риска – наиболее древний способ управления им. В частности, Г.Ф. Шершеневич полагал, что первый вид имущественного страхования, связанного с морской торговлей, возник в Средиземноморье XIII в. [5]. Однако, например, В.К. Райхер [6] утверждает, что страхование внешнеэкономических рисков имеет ещё более древнюю историю.

С точки зрения экономической сущности, страхование – система экономических отношений, основанная на принципе распределения имущественных потерь, вызываемых экстраординарными обстоятельствами (реализованными рисками), материальной формой которых выступает страховой фонд, используемый в целях возмещения (покрытия) непредвиденных (случайных) убытков, возникающих у лиц, участвующих в его создании.

С юридической точки зрения, страхование рассматривается как самостоятельный вид гражданско-правового договора: одно лицо – страховщик – обязано при наступлении в определенный срок (или без указания срока) предусмотренных обстоятельств (страхового случая) произвести обусловленную страховую выплату другому лицу – страхователю или иному лицу (выгодоприобретателю) и вправе требовать оплаты страховых премий, а страхователь обязан уплачивать страховые премии и вправе требовать предоставления соответствующих страховых выплат.

Заключая договор имущественного страхования стороны (обычно один из контрагентов по международному коммерческому договору и страховая компания) должны достигнуть соглашения относительно существенных условий договора страхования.

Для целей управления контрактными рисками внешней торговли могут применяться все известные отечественному законодателю виды имущественного страхования: страхование имущества (например, грузов, транспортных средств), страхование предпринимательского

риска (например, риск неисполнения контрагентом договора), страхование гражданской ответственности (договорной (в случаях, специально предусмотренных законом) и внедоговорной (деликтной)) (рис. 3).

Страхование контрактных рисков внешней торговли имеет как свои преимущества, так и недостатки.

II. *Хеджирование контрактных рисков внешней торговли.* Хеджирование (от англ. Hedge – огораживать изгородью, ограничивать, уклоняться от прямого ответа) – использование для снижения риска производных финансовых инструментов (деривативов). Хеджироваться, благодаря наличию соответствующих рынков, могут кредитные и рыночные риски (в том числе отраслевые, валютные). Хеджирование может являться основой стратегии минимизации риска, поэтому экономическим результатом может явиться также и снижение потенциальной прибыли, поскольку прибыль зачастую находится в обратнопропорциональной зависимости от величины риска.

Хеджирование – срочная сделка, заключаемая в целях страхования продавцов и покупателей от возможного будущего изменения (понижения) рыночных цен на данный товар (объект международного коммерческого договора). Можно выделить *два основных типа хеджирования* – хеджирование импортёра (покупателя) и хеджирование экспортёра (продавца). Хеджирование покупателя используется для уменьшения риска, связанного с возможным ростом цены товара. Хеджирование продавца применяется в противоположной ситуации – для ограничения риска, связанного с возможным снижением цены товара.

Для хеджирования применяются следующие *деривативы*.

1. *Форвардный контракт* – это соглашение между сторонами о будущей поставке базисного актива в целях осуществления его реальной продажи или покупки и страхования поставщи-

ка или покупателя от возможного неблагоприятного изменения цены⁴ [7]. Все условия этой сделки оговариваются в момент заключения договора. Исполнение контракта происходит в соответствии с данными условиями в назначенные сроки.

Несмотря на то что форвардный контракт предполагает обязательность исполнения, контрагенты не застрахованы от его неисполнения в силу, например, банкротства или недобросовестности одного из участников сделки. Поэтому заключение форвардных контрактов происходит чаще всего в отношениях с проверенными контрагентами.

Форвардный контракт – договор индивидуальный, чаще всего внебиржевой. Поэтому вторичный рынок форвардных контрактов на большую часть активов развит слабо (исключение составляет лишь форвардный валютный рынок).

При заключении форвардного контракта стороны согласовывают цену сделки, которая называется ценой поставки и остается неизменной в течение всего срока действия форвардного контракта. По форвардному контракту предполагается поставка физического товара, обычно в срок до года.

2. *Фьючерсный контракт* [8] – заключаемый на биржевых торгах договор, предусматривающий обязанность каждой из сторон договора периодически уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цены (цен) и (или) значения (значений) базисного (базового) актива и (или) наступления обстоятельства, являющегося базисным (базовым) активом [7].

Такие контракты играют роль ценных бумаг (хотя формально ими не являются) и используются либо для биржевых спекуляций, либо для страхования от непредвиденного изменения цен.

Например, весной, когда еще неизвестно, какой будет урожай, и, следовательно, неизвестна стоимость зерна нового урожая на бирже, заключаются фьючерсные контракты. В этих контрактах фиксируется цена, по которой, скажем, изготовитель сельхозпродукции обязуется продать своему контрагенту (лицу, заключившему фьючерсный контракт) выращенное им зерно, причем вне зависимости от тех цен, которые будут действовать на рынке осенью. Очевидно, что цены на зерно осенью могут сильно отличаться от тех цен, которые прогнозировались весной сторонами фьючерсной сделки.

С помощью фьючерса возможно два варианта хеджирования (с их использованием в нашем примере можно снизить риск изменения цены):

- хеджирование покупкой (длинное хеджирование) – хеджевая операция, проводимая на фьючерсном рынке путем покупки фьючерсно-

го контракта лицом, продающим реальный товар на рынке. Если цена на продаваемый реальный товар понизится, то фьючерсный контракт станет дороже цены покупки, что компенсирует потери от продажи реального товара;

- хеджирование продаж (короткое хеджирование) – хеджевая операция, проводимая на фьючерсном рынке путем продажи фьючерсного контракта лицом, покупающим реальный товар на рынке. Если цена на покупаемый реальный товар повысится, то обусловленные этим потери окупятся выгодой от продажи фьючерсного контракта.

Поскольку фьючерсы заключаются на биржах, все контракты являются строго стандартизированными, вследствие чего взаимозаменяемы. В момент заключения контракта осуществляется уплата маржи. Отличительной особенностью является отсутствие риска неисполнения контракта: открытая позиция в любой день может быть закрыта. Физическая поставка товара необязательна (при расчетном фьючерсе, сделке «на разницу»).

3. *Spot* (англ. spot – наличный, немедленно оплачиваемый) – биржевая или внебиржевая сделка о продаже наличного товара или валюты, предусматривающая срочную поставку и оплату. При валютной сделке на условиях «spot» передача валюты производится в течение одних суток. Разница во времени между поставкой и оплатой связана с необходимостью проведения банковских операций по расчетам [9]. Величина валютного курса по операциям «spot» может отличаться от курса по другим сделкам, что и используется для хеджирования валютных рисков.

4. *Опцион* (от лат. optio – выбор, желание, усмотрение) – договор, который даёт право покупателю опциона купить или продать базовый товар по заранее указанной цене. Опционные сделки бывают как биржевые, так и внебиржевые. В момент заключения контракта покупатель уплачивает продавцу премию (цену опциона). Если опцион внебиржевой, то покупатель рискует, что продавец не выполнит свои обязательства. В основе современных товарных опционов обычно лежит фьючерсный контракт, а не сам товар. Сроки биржевых опционов совпадают со сроками фьючерсных контрактов (обычно до года). Покупатель опциона ограничивает максимальный размер убытков, но не прибыли.

5. *Своп* – право на использование фиксированного обменного курса валют в течение нескольких сделок [4, с. 184]. Своп – соглашение об обмене определенными финансовыми инструментами через определенные промежутки

времени. Это серия взаимосвязанных форвардных контрактов с расчетом наличными. Сделки заключаются через банк или крупную торговую компанию. Контракты составляются индивидуально. Движение денежных средств происходит сразу после заключения контракта. Поставка физического товара не предусматривается (это чисто финансовый инструмент). Сроки – от 6 месяцев до 15 лет (чаще от 1 до 4 лет).

Таким образом, производные финансовые инструменты сами выступают в качестве товара и образуют рынки деривативов, которые при умелом использовании могут быть использованы для хеджирования рисков внешнеторгового контракта. Однако опасность заключается в том, что те же самые рынки зачастую используются для спекуляций, что существенно затрудняет использование производных финансовых инструментов для снижения по внешнеторговому контракту (а не привлечения дополнительных рисков). Требования к профессионализму контрагента, который решил использовать хедж для снижения риска по контракту, чрезвычайно высоки.

Специально-юридические средства управления контрактными рисками внешней торговли, на наш взгляд, включают в себя:

1. Способы обеспечения обязательств, вытекающих из внешнеторгового контракта, а именно⁵:

1. **Неустойка (штраф, пеня)** (ст. 330 ГК РФ) – определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. Следует иметь в виду, что поскольку Венская конвенция 1980 г. не содержит в себе правил о неустойке, применению подлежит национальное право, согласованное сторонами. Венская конвенция говорит лишь об обязанности виновной стороны возместить убытки.

Таким образом, неустойка во внешнеторговых отношениях всегда носит договорный характер (не является нормативной). В силу этого важно как можно более четко и однозначно прописать в договоре условие о неустойке. Так, в практике МКАС имел место случай, когда истцу было отказано во взыскании штрафа (демерджа) за нарушение условий погрузки, поскольку его размер не согласован сторонами в контракте, а ст. 132 КТМ РФ не подлежит применению к правоотношениям сторон [10].

2. **Залог** (ст. 334 ГК РФ) – в качестве обеспечения риска неисполнения обязательства кредитор получает от должника имущество, на которое вправе обратиться взыскание в случае реали-

зации риска. Залогодателем может выступать не только сам должник, но и любое другое лицо, действующее в его интересах. Существо залога для кредитора сводится к тому, что он получает право контролировать юридическую судьбу заложенного имущества, минимизируя тем самым риск неплатежеспособности должника.

Следует иметь в виду, что даже при наличии залога кредитор в первую очередь имеет право на удовлетворение своих требований за счет денежных средств должника и только затем, в случае если их отсутствие доказано, за счет заложенного имущества [11].

3. **Удержание** (ст. 359 ГК РФ) – в качестве обеспечения риска неплатежеспособности должника кредитор вправе удерживать имущество должника, правомерно оказавшееся в его ведении, до тех пор, пока долг не будет погашен. Удержанием вещи могут обеспечиваться также требования, хотя и не связанные с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и связанных с ней других убытков, но возникшие из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели.

Контрагентам по внешнеторговому контракту следует учитывать, что МКАС при ТПП РФ в своей практике исходит из того, что удержание денежных средств не является способом обеспечения обязательства⁶.

4. **Поручительство** (ст. 361 ГК РФ) – в качестве формы делегирования риска может выступать соглашение о поручительстве, согласно которому поручитель обязуется перед кредитором нести ответственность по обязательствам должника полностью или в части. Особый интерес в качестве формы обеспечения риска представляет договор поручительства, заключаемый в отношении обязательства, которого на данный момент нет, но оно возникнет в будущем. Должник и поручитель отвечают перед кредитором солидарно или субсидиарно в соответствии с условиями договора [12].

Договор поручительства порождает личное обязательство лица, за счет имущества которого, наряду с имуществом должника, могут быть удовлетворены требования кредитора при нарушении должником обеспечиваемого обязательства. Таким образом, при поручительстве имеет место личное ручательство, а не ручательство вещью, как при залоге. Поэтому эффективность поручительства зависит от личных качеств поручителя и его имущественного положения.

5. **Банковская гарантия** (ст. 368 ГК РФ) – банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство

уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате.

Приведенное определение является модификацией определения банковской гарантии, данного в ст. 2 Унифицированных правил Международной торговой палаты для банковских гарантий по первому требованию 1992 (Публикация МТП № 458).

Главный юридический признак банковской гарантии как обеспечительной сделки состоит в независимости банковской гарантии от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана. В соответствии со ст. 370 ГК предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство.

Банковская гарантия является, по умолчанию, гарантией по первому требованию, это означает, что гарант обязан выплатить денежную сумму по заявленному требованию бенефициара безусловно и без представления доказательств. Однако сторонам международного коммерческого договора необходимо иметь в виду, что минимальные доказательства, согласно условиям гарантии, должны быть приложены к требованию о её выплате⁷.

Договорные гарантии, подчинённые Унифицированным правилам МТП для договорных гарантий (URCB, Публикация Международной торговой палаты № 524), имеют более тесную связь с текстом внешнеэкономического контракта, чем гарантии по требованию. При нарушении положения контракта, исполнение которого было гарантировано договорной гарантией, бенефициар должен обратиться с требованием к гаранту с необходимыми и достаточными доказательствами неисполнения принципала.

II. Средства юридической техники, направленные на снижение риска по контракту.

1. *Юридические термины* – словесное выражение понятий, используемых при изложении содержания контракта. Для однозначного понимания смысла правовых терминов рекомендуется либо приводить их дефиниции в тексте контракта, либо ссылаться на акты, содержащие такие определения. Это во многом снимает риск различного толкования одних и тех же договорных условий.

2. *Юридические конструкции* – специфическое строение текста контракта, складывающееся из определенного сочетания субъективных

прав, обязанностей, запретов, санкций и т.п. Общая проработанность юридической конструкции (например, конструкция претензионного порядка рассмотрения договорных споров) в международном коммерческом договоре снижает степень многих правовых рисков.

3. Ссылки – юридико-технические средства, позволяющие минимизировать риск пробелов и коллизий международного коммерческого контракта. Делая отсылку к какому-либо правовому акту или методической рекомендации, стороны осуществляют полноценную регламентацию своих взаимоотношений.

4. Оговорки (защитные оговорки) – средства покрытия контрактных рисков, предполагающие инвариантность договорных условий. Варианты, заложенные в защитных оговорках, по сути, являются попыткой свести к минимуму сценарную неопределённость исполнения контракта посредством введения «запасных ходов в исполнении».

В настоящее время весьма высокой степенью проработанности отличается теория валютных оговорок, позволяющих управлять валютными рисками по внешнеэкономическому контракту.

Оговорки, как юридическое средство управления рисками, используются не только применительно к валютным условиям контракта, также они получили широкое распространение при определении порядка разрешения споров. Так, арбитражная оговорка (оговорка о фиксированной юрисдикции) в случае её грамотного составления весьма эффективно страхует стороны от риска рассмотрения споров, вытекающих из внешнеэкономического контракта в непредсказуемом (по месту своего расположения) суде по непредсказуемой правовой системе⁸. Арбитражная оговорка представляет собой одно из условий, содержащееся во внешнеэкономическом контракте, согласно которому стороны договариваются о передаче в международный коммерческий арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними из данного контракта. Арбитражная оговорка характеризуется независимостью⁹. Арбитражная оговорка влечет важное правовое последствие – при наличии действительной арбитражной оговорки стороны лишаются права на обращение в государственный арбитражный суд и другие суды. Закон предъявляет определенные требования к арбитражной оговорке. Она должна указывать на конкретный арбитраж¹⁰.

Заканчивая рассмотрение оговорок, при помощи которых возможно управление рисками по внешнеэкономическим контрактам нельзя не упомянуть *расширенные соглашения о форс-*

мажоре. Они являются разновидностью «отменяемых» оговорок, в силу которых исполнение договорных обязательств прекращается в случае наступления определенных событий (таким образом, если риск реализуется, то убытки от него минимизируются за счет прекращения ставшего невыгодным обязательства) [13–18].

На наш взгляд, потребность в точных, научно-достоверных и практически апробированных знаниях о тех рисках, с которыми сталкиваются контрагенты по внешнеторговому контракту, будет только расти. Вместе с этим для торговой практики необходимо расширение и углубление знаний в области управления такими рисками. Очевидно, что для получения наилучшего результата юристам и экономистам следует объединить усилия в названной области.

Примечания

1. Помимо этого «широкого» подхода к пониманию категории «правовые средства» высказываются также и иные точки зрения, например некоторые ученые подразделяют правовые средства на основные – договорные и внедоговорные обязательства, и вспомогательные, куда входят «вина» и «ответственность», презумпции и фикции, а также юридические конструкции; другие исследователи включают в понятие правовых средств субъективные права, обязанности, акты реализации права и т.д. (подробнее см. Малько А.В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. 1997. № 4).

2. Мнение о том, что гражданско-правовой договор является средством регулирования риска, высказывается в юридической литературе, например Власовой А.С. (Власова А.С. гражданско-правовые средства регулирования риска предпринимательской деятельности // Нотариус. 2005. № 7. С. 28–31).

3. Страховые компании осуществляют свою деятельность по страхованию от контрактных рисков, следуя международным правилам страхования. В XVII веке в Лондоне было создано первое в мире сообщество профессиональных морских страховщиков. Со временем оно превратилось в Институт лондонских андеррайтеров (Institute Cargo Clauses – ICC). По сей день по его правилам страхуются международные грузоперевозки во всем мире. См., например, Institute Cargo Clauses (ICC) – Оговорки Института лондонских страховщиков о страховании грузов; Institute Port Risk Clauses (IPRC) – Оговорки Института лондонских страховщиков о страховании портовых рисков.

4. Приказ ФСФР РФ от 04.03.2010 № 10-13/пз-н «Об утверждении Положения о видах производных финансовых инструментов» определяет внебиржевой форвардный договор (контракт) как договор, заключаемый не на биржевых торгах и предусматривающий обязанность одной стороны договора передать ценные бумаги, валюту или товар, являющийся базисным (базовым) активом, в собственность другой стороне не ранее третьего дня после дня заключения договора, обязанность другой стороны принять и оплатить такое

имущество и указание на то, что договор является производным финансовым инструментом.

5. В приведенном ниже перечне способов обеспечения обязательств по внешнеторговому контракту не случайно отсутствует задаток – в условиях современной международной торговли его давно вытеснили более совершенные финансовые инструменты (аккредитив, векселя, аванс, банковские гарантии).

6. В Решении МКАС при ТПП РФ от 04.09.2003 по Делу № 187/2001 прямо указывается на то, что «применительно к институту «удержания» (§ 4 главы 23 ГК) деньги не могут рассматриваться в качестве объекта права удержания».

7. Так, в Постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 3 апреля 2002 г. № КГ-А40/1778-02 указывается, что все судебные инстанции обоснованно отказали истцу (канадский банк) в иске о взыскании суммы гарантии, исходя из того, что обязательным условием выплаты по спорной банковской гарантии являлось предоставление копий коносаментов, подтверждающих исполнение обеспеченного гарантией обязательства по поставке товара; представленные с требованием об оплате копии документов свидетельствовали о несоответствии их требованиям, предъявляемым к коносамен-там ст. 23, 24 Унифицированных правил и обычаев МТП для документарных аккредитивов и ст. 124 Кодекса торгового мореплавания СССР, действовавшего на момент предъявления требований по гарантии, поскольку представленные в качестве коносаментов документы не были подписаны уполномоченным представителем перевозчика, не содержат отметки «на борту», а исправления, имеющиеся в них, не подтверждены перевозчиком.

8. Как следует из п. «а» ст. 2 Правил МТП для платежных гарантий и ст. 368 ГК РФ, банковская гарантия подлежит оплате только по предоставлении в соответствии с ее условиями письменного требования о платеже и других документов, которые могут быть указаны в гарантии.

9. См. п. 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16.02.98 № 29 «Обзор судебной арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц».

10. Однако некоторые события не рассматриваются в практике МКАС при ТПП РФ как форс-мажорные, например – глобальный экономический кризис (Решение МКАС при ТПП РФ от 06.08.2009 г. по делу № 27/2009).

Список литературы

1. Медведев Д.А. Кодификация российского частного права. М.: Статут, 2008. С. 5.
2. Данилин О., Пустовалова Е. Юридическая функция в корпорации: взгляд через призму риск-менеджмента // Юристы в зоне риска: юридическая функция в корпорации сквозь призму риск-менеджмента. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 23.
3. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 86–87.
4. Арямов А.А. Общая теория риска: юридический, экономический, психологический анализ. М.: Волтерс Клувер, 2010.

5. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. Товар. Торговые сделки. М.: Статут, 2003. С. 364.
6. Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1947. С. 34.
7. Сидоров Д.В. Общая характеристика фьючерсного договора как вида биржевых сделок // Финансовое право. 2005. № 6. С. 15.
8. Приказ ФСФР РФ от 04.03.2010 г. № 10-13/пз-н «Об утверждении Положения о видах производных финансовых инструментов».
9. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М.: Инфра-М., 2006.
10. Решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации от 3 сентября 2004 года № 127/2002.
11. Решение МКАС при ТПП РФ от 12.03.2002 г. по делу № 192/2001.
12. Розенберг М.Г. Удержание как способ обеспечения исполнения обязательства // ЭЖ-Юрист. № 44. 2003. С. 54.
13. Кондратьева Е.М. Форс-мажорная оговорка во внешнеторговом контракте // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского 2012. № 6 (1). С. 238.
14. Кондратьева Е.М. Контрактные оговорки в связи с изменившимися обстоятельствами. Оговорки о затруднениях // Инновации в государстве и праве России. Материалы Международной научно-практической конференции (Н. Новгород, 11–12 апреля 2013 г.). С. 143.
15. Кондратьева Е.М. Адаптация договора (внешнеторгового контракта) // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2014. № 3 (2). С. 97.
16. Кондратьева Е.М. Концепции регулирования изменившихся обстоятельств во внешнеторговой сделке // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2014. № 5. С. 96.
17. Горина М.С., Кондратьева Е.М. Актуальная проблематика антидемпинговых мер при импорте товаров в международной торговле // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2012. № 5 (1). С. 252.
18. Горина М.С., Кондратьева Е.М. Экономическая и правовая сущность демпинга как формы недобросовестной конкуренции // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2013. № 6 (1). С. 321.

LEGAL ASPECTS OF CONTRACT RISK MANAGEMENT IN FOREIGN TRADE

E.M. Kondratyeva, M.S. Gorina

The article provides a theoretical study of the category of risk (contractual risk). According to the authors, through the prism of this category it is possible to effectively manage the activities in the commodity market in the conditions of scenario uncertainty and to evaluate the existing arsenal of legal structures and tools from the point of view of their economic feasibility.

Keywords: contract risk, legal risk management, legal tools for contract risk management, universal and special legal tools for contract risk management in foreign trade.

References

1. Medvedev D.A. Kodifikaciya rossijskogo chastnogo prava. M.: Statut, 2008. S. 5.
2. Danilin O., Pustovalova E. Yuridicheskaya funkciya v korporacii: vzglyad cherez prizmu risk-menedzhmenta // Yuristy v zone riska: yuridicheskaya funkciya v korporacii skvoz' prizmu risk-menedzhmenta. M.: Volters Kluver, 2008. S. 23.
3. Puginskij B.I. Grazhdansko-pravovye sredstva v hozyajstvennyh otnosheniyah. M., 1984. S. 86–87.
4. Aryamov A.A. Obschaya teoriya riska: yuridicheskij, ehkonomicheskij, psihologicheskij analiz. M.: Volters Kluver, 2010. S. 181.
5. Shershenevich G.F. Kurs torgovogo prava. T. II. Tovar. Torgovye sdelki. M.: Statut, 2003. S. 364.
6. Rajher V.K. Obschestvenno-istoricheskie tipy strahovaniya. M.-L.: Izd-vo AN SSSR, 1947. S. 34.
7. Sidorov D.V. Obschaya harakteristika fyuchernogo dogovora kak vida birzhevyyh sdelok // Finansovoe pravo. 2005. № 6. S. 15.
8. Prikaz FSFR RF ot 04.03.2010 g. № 10-13/pz-n «Ob utverzhenii Polozheniya o vidah proizvodnyh finansovyh instrumentov».
9. Rajzberg B.A., Lozovskij L.Sh., Starodubceva E.B. Sovremennij ehkonomicheskij slovar'. M.: Infra-M., 2006.
10. Reshenie Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri Torgovo-promyshlennoj palate Rossijskoj Federacii ot 3 sentyabrya 2004 goda № 127/2002.
11. Reshenie MKAS pri TPP RF ot 12.03.2002 g. po delu № 192/2001.
12. Rozenberg M.G. Uderzhanie kak sposob obespecheniya ispolneniya obyazatel'stva // EhZh-Yurist. № 44. 2003. S. 54.
13. Kondrat'eva E.M. Fors-mazhormaya ogovorka vo vneshnetorgovom kontrakte // Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo 2012. № 6 (1). S. 238.
14. Kondrat'eva E.M. Kontraktnye ogovorki v svyazi s izmenivshimisya obstoyatel'stvami. Ogovorki o zatrudneniyah // Innovacii v gosudarstve i prave Rossii, Materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii (N. Novgorod, 11–12 aprelya 2013 g.). S. 143.
15. Kondrat'eva E.M. Adaptaciya dogovora (vneshnetorgovogo kontrakta) // Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo. 2014. № 3(2). S. 97.

16. Kondrat'eva E.M. Konceptii regulirovaniya izmenivshihsva obshchitel'stv vo vneshnetorgovoj sdelke) // Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo 2014. № 5. S. 96.

17. Gorina M.S., Kondrat'eva E.M. Aktual'naya problematika antidempingovyh mer pri importe tovarov v mezhdunarodnoj trgovle // Vestnik Nizhegorodskogo

universiteta im. N.I. Lobachevskogo. 2012. № 5 (1). S. 252.

18. Gorina M.S., Kondrat'eva E.M. Ehkonomicheskaya i pravovaya sushchnost' dempinga kak formy nedobrosovestnoj konkurencii // Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo. 2013. № 6 (1). S. 321.