

Эта часть работы выложена в ознакомительных целях. Если вы хотите получить работу полностью, то приобретите ее воспользовавшись формой заказа на странице с готовой работой: <https://studservis.ru/otvety-na-bilety/370773>

Тип работы: Ответы на билеты

Предмет: Право

-

1. Бизнес-практика, затрагивающая различные виды частноправовых отношений, осложнённых иностранным элементом.

Ответ. Интересы публичного порядка диктуют правила определения права, подлежащего применению к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом. Этот процесс в Российской Федерации регулируется на основе установления законодателем и правоприменителем наиболее тесной связи интересов коллидирующих публичных порядков (правопорядков) с элементами трансграничного правоотношения.

Например, при использовании термина "трансграничные отношения" не предполагается само по себе преодоление территориального принципа охраны промышленной собственности. Трансграничность как характеристика частноправовых отношений, предполагающая осложнение отношения иностранным элементом, означает наличие какой-либо связи отношения (через субъект или юридический факт в случае с трансграничными отношениями в сфере промышленной собственности) с правовыми порядками нескольких государств. В науке отмечается, что "факт трансграничности" в целом свидетельствует о "связи с иностранной юрисдикцией самого правоотношения". То есть отношения в сфере промышленной собственности, которыми представляются отношения по поводу возникновения, использования, передачи, ограничения, прекращения, защиты прав на объекты промышленной собственности, являются трансграничными тогда, когда они осложнены иностранным элементом, что предполагает их связь одновременно с правовыми порядками нескольких государств. Кроме того, в науке международного частного права отмечается, что "отношения, регулируемые международным частным правом, включают и научно-технические отношения", а "технический прогресс делает возможным транснациональное использование достижений науки и техники". Действительно, такие трансграничные отношения, рассматриваемые именно в контексте отношений в сфере промышленной собственности, подпадают под предмет международного частного права - частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом.

Если иностранный субъект в процессуальном правоотношении будет проявлять себя ровно в той же мере, как и в материальных отношениях, а именно в виде установления принадлежности лиц к определенному государству, то процессуальные отношения, осложненные иностранным элементом в объекте, будут обладать определенной спецификой по сравнению с трансграничными частноправовыми отношениями, осложненными иностранным элементом в объекте.

2. Анализ решений, вынесенных иностранными государственными судами и международными коммерческими арбитражами по вопросам, в которых применялся коллизионно-правовой способ для установления применимого права.

Ответ. В практике различных арбитражных институтов сложилось множество подходов к определению применимого права. Вместе с тем все существующие в настоящее время подходы можно условно разделить на две группы: 1) основанные на использовании коллизионных норм (так называемый косвенный подход); 2) основанные на использовании других критериев для определения применимого права.

Первая группа объединяет методы, основанные на применении коллизионных норм (косвенный подход):

- 1) метод обращения к коллизионным нормам места проведения арбитражного разбирательства (*lex arbitri*);
- 2) метод применения коллизионных норм, которые арбитраж сочтет применимыми;
- 3) метод совместного применения коллизионных норм (кумулятивный метод);
- 4) метод применения общих принципов коллизионного права;
- 5) метод применения коллизионных норм, наиболее тесно связанных со спором.

В настоящее время принципа определения права на основании коллизионных норм места проведения арбитража придерживаются в своей практике Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ (далее — МКАС при ТПП РФ), Лондонский международный арбитражный суд, Арбитраж Румынии, а также Арбитражный институт Нидерландов (далее — НАИ). Метод использования

коллизии норм *lex arbitri* сохраняется и в чешском законодательстве. Согласно § 37 Арбитражного акта Чехии, при отсутствии соглашения сторон Арбитраж определяет применимое право на основании национальных коллизионных норм.

Так, в решении по делу № 3/756, Арбитражным институтом Чехии был рассмотрен вопрос о возможности определения применимого права на основе иных коллизионных норм. В итоге арбитры пришли к следующему выводу: «Если спорное отношение связано с территорией Чехии, то такая возможность исключена. При определении применимого права Арбитраж обязан следовать *lex arbitri*».

Кумулятивный метод находит свое выражение в практике Международного арбитражного суда при Международной торговой палате. Так, в решении по делу № 614914, Арбитраж МТП установил, что все применимые к спорному отношению коллизионные нормы указывают на применение одного и того же права — права страны продавца: 1) коллизионные нормы права сторон спора; 2) нормы места заключения контракта; 3) нормы места доставки товаров; 4) нормы места проведения разбирательства. Таким образом, арбитраж пришел к выводу, что все коллизионные нормы указывают на применение материального права Кореи. Примеры применения данного метода существуют и в практике МКАС при ТПП РФ.

Так, в решении по делу № 221/2010, МКАС установил, что спор связан с двумя странами — Россией и Австрией, коллизионные нормы которых являются сходными. Данный метод активно используется в практике и других арбитражных институтов. Так, в решениях по делам № 80/1998 и 81/199816 Арбитраж ТПС указал, что применение всех связанных со спором коллизионных норм ведет к выбору одного и того же права — права страны продавца, то есть российского материального права.

Выбор коллизионных норм, а не материального права государства, наиболее тесно связанного со спором, может привести к неожиданному для сторон результату, то есть к применению права, которое ни одна сторона не выбрала бы.

3. Анализ решений, вынесенных иностранными государственными судами и международными коммерческими арбитражами по вопросам, в которых применялся материальный способ для установления применимого права.

Ответ. Признание и исполнение решений МКА является наиболее важным вопросом в арбитражном механизме урегулирования споров. Если арбитражное решение, вынесенное в одной стране, не может быть признано и исполнено в другой стране, это сводит на нет эффективность МКА. Поэтому если проигравшая спор в арбитражном разбирательстве сторона не выполняет решение, вынесенное арбитром, добровольно, то необходимо применить принудительные средства выполнения данного решения в государственных судах.

Проблема признания и исполнения решений МКА, кроме определения собственно механизма процедур признания и исполнения, сводится и к тому, каков режим признания и исполнения так называемых «внутренних» и «иностраных» решений МКА.

Даже арбитражные решения, принятые на территории того же государства, в котором требуется их признание и исполнение, будут подпадать под действие Нью-Йоркской конвенции 1958 г., только если они не будут считаться «внутренними» – это второй критерий, который является дополнительным по отношению к первому.

Если применение первого критерия – условия о принятии арбитражного решения на территории другого государства – не вызывает особых трудностей, то второй критерий – положение о том, что решение не должно быть «внутренним», – менее регламентировано.

По общему правилу арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, подлежит добровольному исполнению сторонами. Добровольность исполнения арбитражного решения вполне соответствует правовой природе международного коммерческого арбитража, поскольку стороны, добровольно выбравшие арбитраж как способ урегулирования спора, предусматривают еще на стадии заключения арбитражного соглашения добровольность выполнения принятого арбитражного решения. Однако на практике очень часто возникает ситуация, когда сторона, против которой вынесено решение, уклоняется от его добровольного исполнения.

Несмотря на то, Нью-Йоркская конвенция 1958 г. определяет одинаковые основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений во всех договаривающихся государствах, их применение в различных государствах может привести к противоречивым результатам. В Нью-Йоркской конвенции 1958 г. закреплено две исчерпывающие группы оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений.

К первой группе оснований относятся случаи, когда: а) стороны в соглашении в какой-либо степени

признаются недееспособными, или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого подчинения, по закону страны, где решение было вынесено; б) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; в) указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре; г) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж; д) решение еще не стало окончательным для сторон или его исполнение было отменено или приостановлено компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется. Основания для отказа в признании и исполнении иностранных арбитражных решений второй группы возникают когда: а) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны; б) признание и приведение в исполнение этого решения противоречит публичному порядку этой страны.

4. Физические лица как субъекты международного частного права. Привести конкретный пример из бизнес-практики, связанный с правовым статусом иностранного физ. лица.

Ответ. Физические лица как субъекты международного частного права — это все участники соответствующих правоотношений независимо от их гражданской принадлежности, т. е. гражданство участников значения не имеет.

В основе классификации физических лиц, участвующих в международных частноправовых отношениях, лежит гражданская принадлежность.

В международном частном праве определены следующие категории физических лиц: иностранные граждане, апатриды, бипатриды, беженцы. Иностранные граждане – это лица, имеющие юридическую связь с каким-либо государством; бипатриды – лица, имеющие правовую связь с двумя или несколькими государствами; апатриды – лица, не имеющие юридической связи ни с каким государством; беженцы – лица, вынужденные по определенным причинам (указанным в законе) покинуть территорию своего государства и получившие убежище на территории другого. Правовой статус бипатридов и апатридов обладает серьезной спецификой. В международном праве он оценивается как усложненный статус, международно-правовая патология.

Во многих зарубежных правовых системах (Франция, Испания) существует специальная отрасль права – «право иностранцев». В законодательстве таких государств определены различные категории иностранных граждан. Понятие «иностранец», как правило, включает в себя бипатридов, апатридов и беженцев. В большинстве национальных законов установлен принцип национального режима в применении к физическим лицам (иностранцы уравниваются в правах с местным населением). Национальный режим основан на принципах равенства и равноправия.

Современная доктрина международного частного права, как правило, не позиционирует нотариуса в качестве субъекта частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом.

С позиции международного частного права новыми субъектами стали также и физические лица, являющиеся резидентами государств постсоветского пространства (в настоящее время государства – члены Евразийского экономического союза (ЕАЭС): Казахстан, Армения, Кыргызстан и Беларусь (ст. 5 ФЗ N 422)), готовых вести на условиях эксперимента предпринимательскую деятельность в качестве самозанятых на территории регионов РФ, определенных ФЗ N 422.

5. Юридические лица как субъекты международного частного права и международного бизнеса. Привести пример кейса из судебной бизнеспрактики.

Ответ. В нашей стране вопрос об определении личного статуса юридического лица, его национальности решен в п. 1 ст. 1202 ГК РФ: «Личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо...». Этот же принцип применяется при определении личного закона иностранной организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву. Таким личным законом «считается право страны, где эта организация учреждена» (п. 1 ст. 1203 ГК РФ). Таким образом, в законодательстве РФ установлен принцип инкорпорации при определении национальности юридических лиц.

В международном частном праве при определении государственной принадлежности, национальности, личного закона (личного статуса) юридического лица принято выделять четыре базовых теории (критерия):

инкорпорации (закон места регистрации); оседлости (закон места нахождения органов управления); центра эксплуатации (закон места осуществления хозяйственной деятельности); контроля.

Положения, аналогичные тем, что перечислены в ст. 1202 ГК РФ, т.е. касающиеся сферы действия личного статута юридического лица, содержатся в законах и доктрине зарубежных стран, в том числе и стран — членов ЕС — Италии, Португалии и др. В законе Швейцарии 1987 г. «О международном частном праве», по сути, воспроизводится указанный выше перечень, который, однако, дополняется весьма важным пунктом об ответственности за нарушение норм корпоративного права. Что касается сферы действия личного закона юридического лица, то судебная практика и доктрина, например Франции, подчиняют этому закону широкий спектр вопросов.

В международных договорах и национальном законодательстве в качестве основополагающего начала в регулировании договорных отношений с иностранным элементом закреплён принцип автономии воли сторон, что позволяет сторонам самим выбирать право, которому они желают подчинить свои правоотношения. По крайней мере для одной из сторон избранное право также будет иностранным. В современном мире с расширением мирохозяйственных связей, углублением процессов глобализации и т.д. в праве большинства стран происходят изменения, которые постепенно приводят к сокращению в их праве национальной составляющей. Сближение (гармонизация и унификация) права ведёт к постепенной замене национальных норм унифицированными нормами.

Юридическое лицо — это правовая форма, в которой воплощаются, действуют, взаимодействуют, переплетаются огромные экономические средства, капиталы. Несмотря на многие попытки, в этой сфере не преодолены значительные различия, многообразие правовых форм юридического лица, подходов к пониманию и определению национальности юридического лица, к проблеме правосубъектности, ее объему и т.д.

Правовой статус юридического лица всегда определяется единственным законом — личным законом (статутом) юридического лица. Личный закон устанавливает основные правовые параметры юридического лица, он отвечает на вопрос, является ли конкретное образование юридическим лицом, какова его правоспособность, каковы полномочия органов, его представляющих, какова ответственность этого юридического лица и т.д. В данном случае основополагающий принцип МЧП — принцип автономии воли — неприменим.

Проблема определения национальности юридических лиц редко возникает как самостоятельная, обычно она «привязана» к другой проблеме, которую помогает решить. Например, если в законе Франции указаны льготы, которые распространяются только на французов, то необходимо определить, является ли то или иное общество, осуществляющее деятельность на территории Франции, французским. Это требуется и для решения вопроса о том, распространяется ли на конкретное общество налоговое законодательство конкретной страны. Когда речь идет о дипломатической защите юридического лица, естественно, государство предоставляет такую защиту только «своим» юридическим лицам, т.е. тем, которые принадлежат данному государству.

Вопрос о том, является ли вообще данное образование юридическим лицом, также решается исходя из его национальности. Полное товарищество законом Франции от 24 июля 1966 г. признается юридическим лицом, а соответствующее ему объединение лиц в Великобритании — *partnership* — нет. В торговом праве Германии полное и командитное товарищества формально не являются юридическими лицами, хотя и наделены некоторыми его правами. Определение национальности юридических лиц также весьма значимо при решении вопроса об их признании в других государствах.

6. Государство и международный бизнес. Привести конкретный пример из судебной практики.

Ответ. И государство, и бизнес не могут существовать друг без друга — это аксиома. Государство создает условия для функционирования частного сектора, а частный сектор строит, по своей сути, экономику, так как создает товары, предоставляет услуги и составляет налоговую базу, на которую и существует государство. Россия не является исключением в отношении данного утверждения. Безусловно, исторически и фактически в нашей стране государственной обладает более сильной рукой, нежели, например, в странах Запада, но это не меняет того факта, что частный сектор платит огромный процент от доходов федеральной казны, что вынуждает с ним считаться, как и с его требованием.

В мире есть примеры, когда одна сторона так полностью контролирует другую, или просто же занимает доминирующее положение. Первый пример — это, безусловно, СССР и его плановая экономика. В ней были и плюсы — отсутствие безработицы, масштабное производство, но было и огромное количество минусов — полное отсутствие одних рынков и гипертрофированность других (сектор легкой промышленности и

электроники как таковой отсутствовал, зато оборонная и тяжелая промышленности были избыточны велики). Обратный пример — Соединённые Штаты Америки, где частный сектор крайне влиятелен, а топ крупных компаний ничем не уступает по ресурсам, связям и кадрам целым штатам. Например, в США лоббизм — то есть реализация в государственных органах интересов обретенных групп лиц — официально легален. Иными словами, в Сенате США абсолютно легально есть люди, которые представляют интересы определенных людей (например, банкиров) и договариваются о чем-то с представителями закона. Подобный перекося ничем не лучше плановой экономики СССР, так как государственные органы начинают обслуживать частные круги для их блага, так как зависят от их средств. Таким образом, ключевой конфликт между государством и бизнесом в России выглядит следующим образом: стороны не особо уважают друг друга, и пока государство пытается бизнес задавить, тот его пытается подкупить.

Существуют две модели взаимодействия государства и бизнеса на партнерской основе. Первая модель распространена в развитых странах и представляет собой трансформацию институциональной среды, которая ранее сложилась в экономике, к новым приоритетам и условиям хозяйственной деятельности. Внедрение новых принципов в существующие институты происходит по двум направлениям: в пределах основной экономической политики (Великобритания, Новая Зеландия, Аргентина) или в пределах изменения и дополнения существующей системы государственного управления (США, Канада, Япония, страны ЕС). Вторая модель распространена в странах Восточной Европы, а также в странах бывшего СССР и некоторых развивающихся странах. Главной отличительной особенностью этих стран является формирование принципиально новой нормативно-правовой базы партнерства государства и общества, что сопровождается формированием институтов, которые отвечают рыночным условиям и новой роли государства в хозяйственной жизни.

28 февраля 2022 года президент Владимир Путин подписал указ № 79 «О применении специальных экономических мер в связи с недружественными действиями США и примкнувших к ним иностранных государств и международных организаций». Документ по большей части касается валютных операций российских резидентов.

3 марта 2022 г. АС Кировской области опубликовал решение по иску Entertainment One UK Ltd. — правообладателя популярного мультсериала «Свинка Пеппа» и связанных с ним брендов и образов — к предпринимателю Ивану Кожевникову (№ А28-11930/2021). Британская компания пыталась взыскать с предпринимателя компенсацию за нарушение исключительных прав, но суд отказал ей в иске, сославшись в числе прочего на 79-й указ.

«С учетом введения ограничительных мер в отношении РФ и статуса истца (местом нахождения истца является Великобритания) суд расценивает действия истца как злоупотребление правом, что является самостоятельным основанием для отказа в иске», — говорится в решении. Entertainment One UK Ltd. уже его обжаловало. Заседание 2-го ААС запланировано на 18 мая.

Это дело вызвало большой резонанс в юридическом сообществе.

7. ТНК как субъекты международного частного права и международного бизнеса. Привести пример кейса из практики.

Ответ. Традиционно в международном праве выделяют следующие субъекты: государства, государственно-подобные образования, международные организации и народы и нации, борющиеся за самоопределение. Вопрос о признании ТНК субъектами международного права вызывает многолетние дебаты. Эти обсуждения впервые возникли в 1960-х гг. в контексте национализации и постоянного суверенитета над ресурсами новых независимых государств. С 1990-х гг. вопрос о международной правосубъектности ТНК вновь встал на повестке дня в контексте привлечения их к ответственности за нарушение прав человека. Вопрос о правосубъектности должен решаться индивидуально в каждом отдельном случае. При таком подходе ограниченная и производная правосубъектность может быть предоставлена тремя различными источниками: международными контрактами, договорами и обычным правом. Международные (интернационализированные) контракты заключаются между принимающей страной и корпорацией. В основном это концессионные соглашения и соглашения о развитах нефтяной и горной промышленности. В таких контрактах содержатся не только права и обязанности сторон, но также положение о применении норм международного права и оговорка о подсудности международным арбитражам.

Принятые в 1976 г. и пересмотренные в 2011 г. Руководящие принципы ОЭСР для много национальных предприятий содержат права и обязанности в части защиты прав человека, интересов потребителя, окружающей среды, антикоррупционные и антимонопольные требования. Хотя данный документ носит лишь рекомендательный характер, в нем содержится детальный алгоритм имплементации положений.

Трехсторонняя Декларация принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики, принятая МОТ в 1977 г. и пересмотренная в 2000 г., идет по тому же принципу. Правда, в ней больше внимания уделяется правам человека, а механизм имплементации более сложный. Несмотря на все разнообразие и обилие Кодексов поведения транснациональных корпораций, сложно с уверенностью сказать, что в международном праве сложился обычай, согласно которому ТНК являются субъектами права. Различные инициативы принять Кодекс для регулирования деятельности ТНК в рамках ООН не имели успеха, наоборот, они лишь продемонстрировали разрозненность взглядов государств, отсутствие единой точки зрения. Длительная работа над Кодексом с 1974 по 1992 г. зашла в тупик после непрекращающихся дебатов между развитыми и развивающимися государствами относительно того, как должны вести себя ТНК на принимающей территории.

ТНК – это организация, которая обычно состоит из материнской компании и филиалов. Таким образом, с точки зрения международного частного права правосубъектность транснациональной корпорации в основном сводится к правосубъектности входящих в ее структуру юридических лиц. Например, филиалы транснациональной корпорации зависят от материнской компании экономически, однако с юридической точки зрения они являются отдельными юридическими лицами, национальности которых определяются в соответствии с законодательством страны, в которой они зарегистрированы.

8. Привести пример кейса из практики по применению торгового обычая и обыкновения. Дайте развернутый анализ решений.

Ответ. Обычаем делового оборота является общепринятый стандарт поведения. Он ожидается в значительной степени от участников отношений (постановление АС Западно-Сибирского округа от 22.02.2022 № Ф04-7619/2021 по делу № А27-21630/2020). Так, сторона в споре указывала, что, следуя обычаям делового оборота, производители товаров на рынке продуктов используют жестяные, металлические, пластиковые крышки (постановление 19 ААС от 10.12.2020 № 19АП-3812/2020 № А14-21054/2019). Важен временной момент. Пример обычая делового оборота в гражданском праве – информирование на автозаправке покупателей топлива о наличии конкретных видов и их стоимости. Обязательность обычая делового оборота означает, что без его соблюдения отношения не возникнут. Так, новому участнику очереди нужно обозначить свое присутствие в ней. Например, заявив устно либо совершив действия, встав в очередь.

Обычаем делового оборота является действие, в котором присутствует момент традиционности. То есть стереотип (ритуал) воспроизводится настолько давно и определенным образом, что у участников отношений не возникает споров относительно порядка его осуществления. Напротив, если обычай не устоялся, могут возникнуть сложности. Например, применение сторонами электронной переписки таким признакам отвечает не всегда.

Так, истец ссылаясь на документооборот по отгрузке, который происходил с помощью электронной переписки с электронной почтой, как на обычай делового оборота. Заявитель полагал, что такая переписка обязательна для соблюдения при следующих отгрузках. Суд не согласился с такой позицией. Он указал на положения договора, которые не предусматривали направление уведомлений посредством электронной почты (постановление АС Поволжского округа от 25.05.2021 № Ф06-3678/2021 по делу № А57-23526/2019). По ГК РФ правила делового оборота применяются на практике, хотя не зафиксированы в законе или каком-либо документе. Возникает вопрос, можно ли опираться на них в случае судебных споров. В практике есть примеры, когда суды ссылаются на обычаи делового оборота (п. 2 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25). Например, суд отметил, что преимущественное значение сумм и чисел, указанных прописью в договоре, над теми же значениями в цифрах – это пример обычая делового оборота, который является общеизвестным и широко применяемым и по правилам части 1 статьи 69 АПК РФ не нуждается в доказывании (постановление АС Московского округа от 17.03.2020 № Ф05-23951/2019 по делу № А40-95283/2019).

Обычаи делового оборота обязательно соответствуют положениям законодательства или договора (п. 2 ст. 5 ГК РФ). Наряду с договорами они влияют на поведение участников правоотношения. Разница в том, что обычаи делового оборота – это негласная норма права, а договор порождает соответствующие права и обязанности обязательства (ст. 153 ГК РФ, постановление АС Московского округа от 12.08.2020 № Ф05-9928/2020 по делу № А40-113272/2019). Еще ВАС РФ разъяснял, что при отказе от договора путем направления уведомления другой стороне к такому действию применяется положение статьи 165.1 ГК РФ (п. 11 постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35, определение ВС РФ от 29.10.2021 № 308-ЭС21-20389 по делу № А32-21655/2020). Затем ВС подчеркнул, что установившиеся обычаи делового оборота и

практика взаимоотношений сторон могут предопределять требования к таким сообщениям (п. 63 – 65 постановления № 25, обзор судебной практики ВС РФ № 4 (2020), утв. Президиумом ВС РФ 23.12.2020).

-

Эта часть работы выложена в ознакомительных целях. Если вы хотите получить работу полностью, то приобретите ее воспользовавшись формой заказа на странице с готовой работой: <https://stuservis.ru/otvety-na-bilety/370773>