На правах рукописи

Григорьев Тимур Юрьевич

ТРАНСГРАНИЧНЫЕ ДИСТРИБЬЮТОРСКОЕ СОГЛАШЕНИЕ И ДОГОВОР ТОРГОВОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В РОССИЙСКОМ И ЗАРУБЕЖНОМ ПРАВЕ

Специальность 12.00.03 – Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2018

Работа выполнена на кафедре международного частного и гражданского права имени С.Н. Лебедева Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации»

Научный руководитель: кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного частного и гражданского права имени С.Н. Лебедева ФГАОУ ВО «Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации»

Костин Алексей Александрович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного частного права ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

Канашевский Владимир Александрович

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры частного права Института государственного управления и права ФГБОУ ВО «Государственный университет управления»

Стригунова Дина Павловна

Ведущая организация: **ФГНИУ "Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации"**

Защита состоится 19 июня 2018 г. в 13:30 в ауд. 216 на заседании диссертационного совета Д 209.002.08 (юридические науки) при Московском государственном институте международных отношений (университете) МИД России.

С диссертацией и авторефератом можно ознакомиться в научной библиотеке им. И.Г. Тюлина МГИМО МИД России по адресу: 119454, г. Москва, проспект Вернадского, 76 и на сайте: www.mgimo.ru.

Объявление о защите диссертации и автореферат диссертации размещены на официальном сайте Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки Российской Федерации по адресу: http://vak.ed.gov.ru/.

Автореферат разослан «___» _____ 2018 г.

Ученый секретарь диссертационного совета **кандидат юридических наук, доцент Иванов Д.В.**

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

В современных рыночных условиях при развитой производственной инфраструктуре и многообразии предоставляемых на товарных рынках услуг применение системы распределения продукции представляется эффективным способом продвижения и позиционирования товаров производителя, что, в свою очередь, видится оптимальным решением для доступа к ним со стороны конечного потребителя. Имеются все основания полагать, что трансграничный дистрибьюторский контракт вместе с договором торгового представительства (коммерческого агентирования) являются наиболее распространенными на практике инструментами организации импорта и системы сбыта продукции как в России, так и за рубежом. Такой вывод подкрепляется статистическими данными об импорте и экспорте продукции посредством торговых представителей (коммерческих агентов) и дистрибьюторов, которые приводятся в официальных отчетах национальных и европейских статистических агентств, подтверждаются докладами независимых аналитических ведомств в России и США. Вместе с тем отсутствие консолидированного подхода к определению и разграничению трансграничных дистрибьюторского контракта и договора торгового представительства (коммерческого агентирования) в международном регулировании влечет возникновение проблем, связанных с квалификацией данных договоров в правоприменительной практике.

Актуальность настоящего исследования обусловлена, прежде всего, проведением комплексного сравнительно-правового анализа, посвященного вопросам регулирования данных соглашений в разных правовых системах. Принимая во внимание сложившуюся и актуальную правоприменительную практику российских и иностранных судов, а также доктринальные разработки и суждения ведущих специалистов, диссертант проводит сопоставление агентских контрактов англо-американского права с российскими договорами коммерческого представительства и гармонизированными договорами торгового представительства (коммерческого агентирования) континентального права, которые представляются наиболее схожими правовыми явлениями, поддающимися компаративистике.

Актуальность исследования также подкрепляется использованием внутрисистемного и межсистемного методов сравнительного анализа, посредством которых автором выявляются расхождения в вопросах определения и квалификации соответствующих договоров. Применение указанных методов в сочетании позволило

выявить и предложить, как представляется, наиболее удачные и подходящие с практической точки зрения для российской системы модели правового регулирования, а также описать правовые риски при заключении соответствующих трансграничных договоров.

Комплексность такого исследования состоит в анализе множества современных оригинальных работ иностранных специалистов, посвятивших свои исследования вопросам правового регулирования указанных договоров, а также актуальной правоприменительной практики иностранных и российских судов, которая ранее не становилась предметом рассмотрения в российских публикациях.

Необходимо отметить, что в 2010 году в Европейском союзе была проведена реформа антимонопольного регулирования, которая распространяется на трансграничные представительские и дистрибьюторские соглашения, в частности, Европейская комиссия и Совет на основании сложившейся правоприменительной практики Суда ЕС и отдельных национальных судебных органов выработали новые правила, определяющие в том числе действительность или ничтожность отдельных положений данных договоров, что диссертант подробно раскрывает в настоящем исследовании. Автором исследования учитываются соответствующие изменения антимонопольного регулирования во Франции, которые были приняты в 2016 году. Вступившие в силу изменения российского гражданского законодательства[1], в том числе основанного на нем антимонопольного регулирования, которыми затронуты вопросы правовой природы коммерческого представительства, свободы договора, предоставления полномочия и допустимости отдельных условий, также наполняют настоящее исследование актуальностью.

Степень разработанности темы с учетом целей и методов настоящего исследования представляется недостаточной.

В качестве авторов первых основательных российских трудов, в которых рассматривались вопросы так называемого «агентурного» договора, доверенности, поручения, следует назвать Гамбарова Ю.С., Гольмстена А.Х., Гордона А.О., Мейера Д.И., Нерсесова Н.О., Таля Л.С., Удинцева В.А., Федорова А.Ф., Цитовича П.П.,

[1] Федеральный закон «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» от 07.05.2013 № 100-ФЗ // Российская газета, № 99, 13.05.2013.

Шершеневича Г.Ф. Следует отметить, что многие научные сочинения уже тогда сопровождались компаративистским анализом норм англо-американского, германского и французского права.

Первыми иностранными исследователями в области правового регулирования институтов агентирования, представительства и поручения являются Барклай Х., Гебхард А., Потье Р.Ж., Стори Дж., Коминс Дж., Колер Й., Ларомбьер Л.В.Л.Ж., Тролон Р.М.

Для континентальной системы права огромный вклад был внесен Гуго Гроцием, который предложил допускать прямое представительство по поручению. Можно сказать, что система, разделяющая поручение и полномочие, о которой писали Рудольф фон Иеринг и Пауль Лабанд, в дальнейшем легла в основу современного правового регулирования представительства и посреднических сделок и стала отправной точкой для выделения их отдельных форм в большинстве европейских правопорядков.

Нельзя не отметить труды, посвященные институту представительства и коммерческого агентирования, следующих современных российских исследователей: Байгушевой Ю.В., Вилковой Н.Г., Гонгало Б.М., Егорова А.В., Крашенинникова П.В., Михеевой Л.Ю., Папченковой Е.А., Попондопуло В.Ф., Рябикова С.Ю., Ширвиндта А.М и других.

Следует отметить, что отдельным вопросам правового регулирования посреднических и агентских отношений посвящены диссертационные исследования следующих авторов: Егорова А.В., Пак М.З., Парфёнова Д.И., Пузыревой А.Н., Ремишевской О.В., Рябикова С.Ю., Шаповаленко А.С., Шляхтова А.В., Щербакова А.Б. Нельзя не отметить авторов исследований, посвященных вопросам правовой природы дистрибьюторского соглашения: Доронькину В.Ю., Маслову В.А. и Партина А.М.

Отдельные вопросы правового регулирования агентских и дистрибьюторских соглашений рассматривают: Асосков А.В., Андреева С.А., Борисова А.Б., Бычков А.И., Варданян М.Л., Власова Н.В., Дашян М.С., Егорова М.А., Канашевский В.А., Мозгов М.В., Николюкин С.В., Романова В.Е., Руденко А.В., Стригунова Д.П., Шоломова Е.В. и другие авторы. Вопросы коммерческого агентирования и представительства исследовали Гришин С.М., Колимба С.А. и Петраш И.П.

Несмотря на то что отдельные вопросы правовой природы и определения дистрибьюторского соглашения и договоров торгового представительства

(коммерческого агентирования) рассматривались в перечисленных выше научных трудах, комплексного сравнительно-правового анализа в российской доктрине не проводилось.

Наиболее подробно вопросы регулирования дистрибьюторских и посреднических отношений, включая договоры торгового представительства (коммерческого агентирования) в отдельных правопорядках, были рассмотрены в иностранных научных трудах следующих авторов: Альбрехт Й.Н., Ангелуччи Дж., Ансон В.Р., Антунес Дж. А.Е., Апачи П., Базени Ф., Барата К.Л., Барба А., Барендрехт Й.М., Батифоль Г., Батталья С., Баумбах А., Бивайс В., Бланко де Паз Л.А., Бонданини Дж., Бортолотти Ф., Бошар Ж., Бушер Е., Вагнер Й., Ван де Паверд К.А.М., Ван Рин Й., Ванхейсден К., Венеция А., Визини С., Геел Дж.В.А., Герольд К.Г., Гланцманн А., Гонселл Г., Грегори У., Грёнфорс К., Гриньон П., Грисс И., Гудхарт А.Л., Гюнтер К.П., Де Вет Й.Х., Де Лоренчи, В., Де Нова Дж., Де Тёо Аксель, Дондорп Г., Доурик Ф.Е., Ефтестоль-Вингельмссон Е.Дж., Иверсен Б., Йост Д., Иррера М., Канарис К.-В., Кемблелл Р., Кенфак Г., Кётц Х., Кирш А., Клотц Р., Кнаус Р., Кнолль Д.Д., Конард А.Ф., Конти А., Коньассо О., Кордейро А.М., Кристиансен К.А., Лебретон С.Л., Левис В.Б., Лёвиш Г., Лёлу Ж.-М., Летайо Л.М., Либманн О., Людевиг В., Люминосо А., Магнус У., Макаров А.Н., Макгрегор Л., Маккинзи Е.А., Малори-Виньаль М., Мандерла Т., Манди Р., Маркс Т.Г., Мартинек М., Мейклджон А.М., Мёрсдорф Р., Мозер Д., Монтейро А.П., Мор М., Моритц К., Мюллеер К.К., Мюллер П., Мюллер У., Мюллер-Ерцбах Р., Мюллер-Фрайенфельс В., Нокер М., Пардолези Р., Педамон М., Педрейра А.С., Пилц Б., Пинто Ф., Рабель Э., Реми Б., Риго Ф., Риттнер Ф., Сайаг А., Салама А.А., Сантье С., Смит Дж.М., Стовалл Х.Л., Столяр С. Дж., Тёль Г., Тролон Р.Т., Тюме К.-Х., Улмер П., Унгер Й., Фабио А.Б., Фон Брунн Й.Г., Фон Вестфален Г., Фон Мак М., Фон Рюмелин М., Фон Хойнинген-Хюне Г.Ф., Фридман Г., Халлебеек Й., Хамсон К.Дж., Хаффкат Е.В., Хеенен Й., Хейманн Э., Хёпфнер К., Холмс О.В., Хомси П., Хоннольд О. Дж., Хопт К.Ж., Хорн Н., Хоффбауер Х., Цвайгерт К., Циммерманн Р., Шампо К., Шмидт К., Шмидт-Римплер В., Шолес Ж., Шредер Р., Шуртцман В., Эмде Р., Эмс Дж. Б., Яскинен М.Н., Яборнегг П., Яузас А. и другие.

Методологическая основа исследования

Методологическую основу исследования составляют общенаучные и специальные юридические методы познания общественных процессов в целом и правовых явлений в

частности: системно-структурный, сравнительно-правовой, конкретно-исторический, формально-юридический, логический.

В ходе написания работы диссертантом применялись следующие приемы научного познания: анализ, синтез, сравнение, обобщение, индукция, дедукция, которые в случае исследования новых правовых явлений сопровождаются наблюдением и сопоставлением. Особым образом для объяснения природы новых и неизвестных для российского правопорядка правовых явлений (институтов) автором применены в сочетании методы синтеза и сравнения, ретроспективный анализ, логические законы тождества, противоречия и методы этимологического (лингвистического) анализа. При этом следует особо отметить, что исследование иностранных правовых актов, которые применимы к рассматриваемым договорам, сопровождается их изложением и лингвистическим анализом исключительно в переводе диссертанта, который обусловлен необходимостью введения в научный оборот актуальных на момент проведения исследования терминов и определений на русском языке.

Исходя из специфики исследования, основными методами исследования являются ретроспективный, сравнительно-правовой и формально-юридический методы сравнения российского и зарубежного законодательства в рамках исследуемой темы, в том числе в области международного частного права, практики разрешения споров российскими и зарубежными судами и арбитражными институциями.

Целями исследования являются выявление проблем правового регулирования в отдельных государствах применительно к заключению, исполнению и прекращению трансграничных дистрибьюторских соглашений и договоров торгового представительства (коммерческого агентирования), нахождение наиболее эффективных правовых способов их разрешения с учетом анализа зарубежного опыта, правоприменительной практики и современных тенденций, которые могут быть наиболее подходящими в контексте рассматриваемой темы, а также разработка научно обоснованных выводов, которые могут быть использованы как в теоретических, так и в практических сферах юриспруденции.

Вопрос об определении и признаках «трансграничного договора» выходит за рамки настоящей диссертации и требует проведения отдельного самостоятельного исследования. Поскольку российское законодательство не содержит определения и признаков «трансграничного договора», диссертант для целей настоящего исследования

предлагает понимать под ним гражданско-правовое соглашение, которое имеет одновременную связь с правом по меньшей мере двух государств.

Для достижения целей исследования поставлены и решаются следующие задачи:

– проанализировать исторические этапы становления и развития трансграничных дистрибьюторского соглашения и договора торгового представительства (коммерческого агентирования) в России и за рубежом;

– выявить изменения в правовом регулировании в разных государствах, которые возникли в связи с появлением договора торгового представительства (коммерческого агентирования) и дистрибьюторского соглашения;

– выявить различия в подходах к унификации коллизионных норм о представительстве (агентировании);

– обозначить основные практические проблемы квалификации трансграничных дистрибьюторского соглашения и договора торгового представительства (коммерческого агентирования) в России и зарубежных государствах;

– определить понятия договора торгового представительства (коммерческого агентирования), дистрибьюторского соглашения и их квалифицирующих признаков на основании анализа законодательства и правоприменительной практики отдельных государств;

– проанализировать соотношение дистрибьюторского и наиболее сложных с ним по природе отношений;

– исследовать доктрину и практику применения к дистрибьюторским договорам по аналогии норм о торговом представительстве (коммерческом агентировании);

– оценить современные тенденции о возможности включения в гражданское законодательство норм о дистрибьюторском договоре в РФ, принимая во внимание опыт иностранных государств.

Предметом настоящего исследования являются аспекты нормативно-правового регулирования в отдельных государствах отношений, возникающих при заключении, исполнении и прекращении трансграничного дистрибьюторского соглашения и договора торгового представительства (коммерческого агентирования) и агентских контрактов, включая вопросы квалификации данных соглашений, определения их места в системе

договоров, проблемы выбора и определения гражданско-правовых норм, применимых к данным соглашениям, вопросы коллизионного регулирования отношений представительства в праве России и зарубежных стран.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в связи с осуществлением трансграничной посреднической деятельности, включая коммерческое представительство и агентирование, а также при осуществлении трансграничной дистрибьюторской деятельности, включая предоставление услуг в рамках осуществления функции распределения продукции.

Хронологические рамки диссертационного исследования определены задачами исследования и включают в себя все основные этапы развития трансграничных дистрибьюторских соглашений и договоров торгового представительства (коммерческого агентирования), в том числе ранние основополагающие этапы становления институтов поручения и представительства в государствах континентальной правовой системы, посредством которых определяются критерии для применения межсистемного сравнительно-правового метода исследования.

Эмпирическую основу исследования составили правоприменительная практика иностранных судов, актуальная российская судебная практика, решения международных арбитражей, рекомендации Международной торговой палаты (ICC) и профессиональных ассоциаций, типовые (авторские) формы трансграничных дистрибьюторских и коммерческих агентских контрактов, заключаемых в целях поставки товаров и предоставления услуг, официальные пояснительные записки и меморандумы, содержащие мотивы и основания принятия соответствующих нормативных правовых актов.

Научная новизна данного исследования заключается в том, что оно является первым комплексным диссертационным исследованием, в котором применяются в сочетании межсистемный и внутрисистемный методы компаративистского анализа законодательства и правоприменительной практики по вопросам заключения, исполнения и прекращения трансграничных дистрибьюторских соглашений и договоров торгового представительства и которое охватывает господствующие и альтернативные доктринальные взгляды различных правовых школ, актуальные выводы и пояснения судов, уполномоченных публичных органов, включая их новейшие разъяснения, посредством которых выявлены новые тенденции и найдены наиболее перспективные

решения для имплементации в российское законодательство. В настоящей диссертации впервые рассмотрено влияние исторических аспектов взаимосвязанности договорного отношения и предоставления полномочия, посредством которых раскрыты особенности различия современных подходов регулирования в англо-американской и континентальной системах права (межсистемный метод), а также внутри романо-германской семьи (внутрисистемный метод) на примере Австрии, Германии, Италии, России и Франции, включая вопросы коллизионного регулирования, природы требований гарантированной компенсации торговым представителям (коммерческим агентам), которую надлежит выплатить принципалу при прекращении договора.

Новизна нашла свое отражение в основных **положениях, выносимых на защиту:**

1. Обосновывается вывод о том, что трансграничное дистрибьюторское соглашение представляет собой договор об организации сбыта продукции, который может быть квалифицирован в различных правопорядках в качестве разновидности агентирования (Катар, Кувейт, ОАЭ), поставки или франчайзинга (США), концессии о продажах (Бельгия, Италия, Франция, Португалия) или соглашения особой природы (Австрия и Литва). Поскольку один и тот же договор в зависимости от применимого к нему права может быть квалифицирован по-разному, предлагается в качестве основополагающего признака выделить его особый организационный характер, который воплощается в исполнении дистрибьютором сбытовой политики производителя (поставщика) посредством перепродажи товаров на определенных условиях в течение длительного срока и при отсутствии предоставления комплекса исключительных прав производителя (поставщика).

2. При определении места дистрибьюторского соглашения в российской системе гражданских договоров обоснован вывод о том, что оно представляет собой соглашение организационного характера, которое может сочетать элементы договоров поставки, агентирования и возмездного оказания услуг, не поддается строгой квалификации и не может быть частью действующей ее структуры. Поскольку основной целью трансграничного дистрибьюторского соглашения является организация сбыта продукции производителя (или поставщика), которую дистрибьютор обязуется перепродавать от своего имени и за свой счет на согласованных условиях в течение определенного срока, имеется множество способов оформления и квалификации соответствующих отношений согласно нормам гражданского законодательства. В

основном российские суды применяют смешанную квалификацию. Появление в ГК РФ статьи 429.1. о рамочных договорах и допустимость совершения агентами фактических действий от своего имени и за счет принципала ставят под сомнение необходимость введения законодательных положений о дистрибьюторском договоре.

3. Обосновывается вывод о том, что европейский договор торгового представительства (коммерческого агентирования) отличается от российского договора коммерческого представительства и соответствующего американского агентского соглашения. По российскому праву договор коммерческого представительства содержит элементы агентирования и поручения по своему генезису и предполагает представительство предпринимателей в рамках постоянного полномочия на заключение ими договоров в сфере предпринимательской деятельности. Европейский договор коммерческого агентирования является самостоятельным возмездным соглашением о посредничестве при совершении сделок купли-продажи и предполагает выплату гарантированной компенсации агенту после его прекращения. В ЕС понятие «договор коммерческого агентирования» является идентичным понятию «договор торгового представительства». Американский агентский контракт характеризуется особой фидуциарной природой, допускает «нераскрытое» прямое представительство и не предполагает возмездности и гарантированных компенсационных выплат.

4. Обосновывается вывод о том, что требование о выплате гарантированной компенсации в связи с прекращением договора торгового представительства (коммерческого агентирования) по смыслу общеевропейских предписаний является требованием особой природы. Во многих правопорядках природа данных требований основывается на принципе справедливости и на возмездности договора. Она не вытекает из общих требований об убытках, поскольку для нее не требуется наличия какого-либо нарушения, совершенного стороной договора, и какой-либо связи с ним; она не является договорным штрафом, ее связывают с фактом правомерного прекращения договорного отношения, которое имело постоянный (длящийся) характер, и обосновывают передачей клиентской базы и потерей вознаграждения в будущем. Анализ правоприменительной практики иностранных судов позволил сделать вывод о возможности при определенных обстоятельствах применить соответствующие правила по аналогии к дистрибьюторским договорам и соглашениям о франчайзинге.

5. Для целей унификации норм международного частного права трансграничные договоры торгового представительства и дистрибьюторские соглашения допустимо относить к группе договоров о сбыте продукции. Данный подход основан на сближении антимонопольного и коллизионного регулирования и открывает новые возможности для унификации. Для отнесения контрактов к группе договоров о сбыте продукции необходимо, чтобы торговый представитель или дистрибьютор были на постоянной (длящейся) основе и на определенных условиях привлечены производителем (поставщиком) для осуществления на территории иностранного государства функции распределения проданных или вверенных им товаров. Организация сбыта продукции предполагает осуществление неоднократной передачи товаров между сторонами соглашения для их последующей продажи третьему лицу или осуществления поставщиком (принципалом) непосредственно поставок третьему лицу в течение определенного срока на согласованной территории по указанию стороны такого соглашения.

6. Установлено, что действительная проблема унификации коллизионного регулирования отношений добровольного представительства и агентирования состоит не только в различии взглядов на необходимость разделения «внутреннего» (обязательственного) и «внешнего» отношения (представительства), но и затрагивает вопросы применения принципа «открытости» и защиты интересов добросовестных третьих лиц. Отсутствие необходимости разграничения договора торгового представительства (коммерческого агентирования) и сделки о предоставлении полномочия на заключение договоров купли-продажи от имени принципала обосновывает удобство применения к доверенности и основному договору одного и того же права (акцессорная привязка). В таких случаях для защиты интересов третьего лица возможно применение права того государства, в котором договор исполняется и где представитель, как правило, имеет свое обычное место нахождения. Однако наиболее прогрессивный подход допускает применение различных коллизионных привязок к договору и отношению представительства, учитывая интересы третьего лица в случае вопроса о наличии полномочия у агента-представителя. Англо-американское право, пренебрегая принципом «открытости» представительства, использует «принцип наиболее тесной связи», который хотя и является универсальным, но не может служить в качестве основного для целей унификации ввиду множественности критериев.

Российское право удачно сочетает все перечисленные выше подходы, акцентируя внимание на основном месте деятельности агента и допуская акцессорную привязку.

7. Утверждается, что для целей международной унификации материального частного права к существенным условиям трансграничных дистрибьюторских договоров не должны относиться условия о ценах, объемах закупаемой продукции и исключительности территории продаж. Принимая во внимание иностранную доктрину и правоприменительную практику российских и иностранных судов, можно заключить, что данные условия хотя и относятся к распространенным и свойственным для дистрибьюторских соглашений, однако не влияют на их заключенность. В предмет такого договора входят фактические и юридические действия в рамках организации системы сбыта (распределения) товаров производителя (поставщика), которая реализуется от имени и за счет дистрибьютора при осуществлении им последующих поставок и поддержании и/или увеличении интереса третьих лиц к соответствующим товарам в течение определенного срока.

8. Обосновывается вывод о перспективности включения в российское гражданское законодательство коллизионной нормы, устанавливающей применение к договорам об организации сбыта продукции права того государства, в котором дистрибьюторы имеют свое основное место деятельности. Поскольку к трансграничному дистрибьюторскому договору российские суды преимущественно применяют смешанную квалификацию, в силу нормы п. 10 ст. 1211 ГК РФ должно применяться право той страны, с которой такой договор наиболее тесно связан, если из закона, условий или существа этого договора либо совокупности обстоятельств дела не вытекает, что применимое право подлежит определению для таких элементов этого договора отдельно. В то же время в силу положений буквы f) абз. 1 ст. 4 Регламента Рим I для этого же договора применимым будет право той страны, в которой дистрибьютор имеет свое обычное место нахождения по смыслу нормы ст. 19 указанного Регламента. Введение аналогичной положениям буквы f) абз. 1 ст. 4 Регламента Рим I коллизионной привязки внесет определенность для участников трансграничного торгового оборота, при этом к отдельным договорам поставки продукции, заключенным во исполнение рамочных дистрибьюторских договоров, напротив, уже ожидаемо будет применяться или Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года, или, если она

не применяется, – право государства, в котором продавец имеет свое обычное место нахождения (буква а) абз. 1 ст. 4 Регламента Рим I и пп. 1) п. 2 ст. 1211 ГК РФ).

Теоретическая и практическая значимость работы состоит в проведении впервые в российской правовой доктрине комплексного сравнительно-правового исследования, основанного на анализе природы институтов представительства и агентирования, а также договоров торгового представительства и дистрибьюции в России и зарубежных государствах. Отличительной особенностью настоящей диссертации является системное обращение автора к актуальной правоприменительной практике национальных судов из более чем десяти иностранных государств, посредством анализа которой освещаются отдельные практические вопросы, а также иллюстрируются действующие подходы регулирования трансграничных дистрибьюторских соглашений и договоров торгового представительства.

Положения, которые были разработаны в ходе исследования, могут быть полезными не только практикующим в области трансграничной торговой и внешнеэкономической деятельности юристам, национальным судам в определении, применении и толковании норм иностранных правопорядков с учетом мировых тенденций и зарубежного опыта, законодателю в совершенствовании регулирования агентирования и дистрибьюции, а также норм и подходов национального коллизионного регулирования, но и участникам международного торгового оборота во избежание совершения ошибок квалификации при заключении соглашений с целью защиты своих прав и интересов при осуществлении трансграничной торговой деятельности.

Выводы и основные положения исследования могут быть использованы субъектами внешнеэкономической деятельности при необходимости оформления своих договорных отношений в сфере, которой посвящена настоящая диссертация. Кроме того, отдельные выводы и рекомендации, предлагаемые автором, могут быть использованы в научно-исследовательской деятельности и учебном процессе в высших учебных заведениях, занимающихся обучением и подготовкой студентов юридических специальностей, в том числе при преподавании курсов гражданского и торгового права зарубежных государств и гражданского (предпринимательского) права России, а также международного частного права.

Апробация результатов и степень достоверности диссертационного исследования

Диссертация подготовлена, обсуждена и рекомендована к защите на заседании кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева МГИМО МИД России. Основные положения и выводы диссертации представлены в научных статьях в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных ВАК, а также в научных сборниках кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева: «В.А. Кабатов, С.Н. Лебедев: In Memoriam. Сборник воспоминаний, статей, иных материалов», «Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: LIBER AMICORUM в честь А.А. Костина, О.Н. Зименковой, Н.Г. Елисеева». Основные положения диссертации используются диссертантом в юридической практической деятельности, а также были апробированы в рамках проведения диссертантом в период обучения в аспирантуре семинарских занятий по курсу «Гражданское и торговое право зарубежных стран».

Структура диссертации обусловлена целями и задачами проведенного исследования и состоит из введения, трех глав, объединяющих тринадцать параграфов, заключения и списка использованных источников.

II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во **введении** обосновывается актуальность представленного диссертационного исследования, освещена степень разработанности темы, отражена теоретическая и методологическая основа, сформулированы цели и задачи диссертационного исследования, определены его объект и предмет, описана научная и практическая значимость работы, выдвинуты положения, выносимые на защиту, отражена информация об апробации результатов исследования, а также даны общие положения о структуре работы.

Первая глава «Природа «добровольного» представительства, агентирования и поручения» посвящена исследованию вопросов возникновения и развития института представительства и агентирования в России и зарубежных странах. В рамках **параграфа 1** «Исторические аспекты развития институтов поручения и представительства, связанные с природой договора торгового представительства и дистрибьюторского соглашения» в результате проведенного анализа делается вывод о том, что принцип “alteri stipulari nemo potest” (никто не может стипулировать за другого) оказал существенное влияние на институт заместительства в целом, поскольку исключал возможность действия от имени другого лица. Названным принципом была провозглашена личная связь между двумя сторонами соглашения, посредством которой долгое время не признавались договоры в пользу третьих лиц и соответственно отношения, аналогичные «прямому» представительству. Поручение, получившее со временем определенный предмет, допускало только косвенные формы заместительства. Выводы англо-американских юристов о существовании отдельных элементов агентирования в институтах римского права следует признать обоснованными, поскольку употребляемые ими понятия «агентирование» (агентство) и «власть» отличаются тем, что не предполагается разделения на «прямую» или «косвенную» формы представительства. По этой же причине привычной формулировке «по поручению» обычно предпочитали формулировку «вместо» или «со стороны» (on behalf of). Делается вывод о том, что представительство по договору поручения стали активно допускать в континентальной Европе XVII веке, поскольку произошел частичный отказ от принципа “alteri stipulari nemo potest” и того требовал торговый оборот. В дальнейшем новый вектор развития представительству был задан работами П. Лабанда и Р. фон Иеринга, в которых выдающиеся юристы предложили выделить полномочие в отдельную, независимую от

«внутреннего» (договорного) отношения между сторонами категорию. «Теория отделимости» полномочия от поручения или т.н. «Доктрина Лабанда» была широко поддержана в научных и практикующих кругах, что позволило ей найти свое закрепление в большинстве правопорядков континентальной Европы, однако в Австрии и во Франции взаимосвязанность полномочия и поручения сохранилась.

В **параграфе 2 «**Понятия добровольного представительства и агентирования в зарубежном и российском праве**»** делается вывод о том, что представительство, основанное на воле лица, образует «добровольное» представительство, которое во Франции и России могут также именовать «договорным». Поскольку в рамках «внешнего» отношения представитель должен совершить или воздержаться от совершения действия от имени представляемого и тем самым вызвать правовое последствие непосредственно для последнего, в большинстве государств континентальной Европы представитель должен объективно «дать понять» своему контрагенту, что тот вступает в отношения с его представляемым («принцип открытости»). В рамках компаративистской части исследования установлено, что англо-американское право изначально пренебрегало данным принципом и до сих пор в нем действует доктрина «нераскрытого» принципала, которая допускает прямую форму представительства в случае, когда агент и не раскрывал факта представительства. Диссертант также приходит к выводу о том, что самостоятельность и актуальность данный институт стал обретать в середине XIX века. Выявлено, что для целей международной унификации материальных норм о представительстве и агентировании следует учитывать особенности применения понятийного аппарата, в частности, тенденцию отделения посредничества (действие за чужой счет) от представительства (действие от чужого имени), которая не может быть явно установлена в случае применения термина «агентирование».

Вторая глава «Правовая природа договоров торгового представительства и дистрибьюторского соглашения: трансграничные аспекты» посвящена исследованию вопросов природы договоров торгового представительства и дистрибьюции, которое включает рассмотрение европейского опыта имплементации договора коммерческого агентирования, раскрытие общей характеристики договоров торгового представительства и дистрибьюции, их положение в системе договоров, вопросы определения понятия и

признаков российского договора коммерческого представительства, как наиболее схожего с договором торгового представительства явлением.

В **параграфе 1** «Коммерческое агентирование и торговое представительство в трансграничном хозяйственном обороте» подчеркивается актуальность и востребованность участниками торгового оборота договора торгового представительства в различных государствах, рассмотрены мотивы и обоснования для определения торгового представителя в рамках подготовки проекта Директивы Совета ЕС о коммерческих агентах. Проведен анализ положений Типового контракта коммерческого агентирования (торгового представительства) МТП в редакции 2015 года, выделены две формы отношений:

1) ограниченное посредничество, когда посредник, не имея полномочий на заключение договора между третьим лицом и принципалом, лишь способствует заключению сделки между ними, и

2) посредничество и представительство, когда посредник может не только вступать в переговоры для заключения сделки между третьим лицом и принципалом, но и уполномочен заключать такие сделки от имени последнего. На основании проведенного анализа правоприменительной практики судов диссертант приходит к выводу о том, что агентирование в англо-американском праве основано на следующих обязательных элементах:

1) согласие сторон о том, что агент будет действовать определенным образом вместо принципала и за его счет (взаимное согласие);

2) деятельность агента осуществляется под контролем принципала;

3) для осуществления деятельности агенту предоставляется так называемая «агентская власть» («внутреннее» и «внешнее» полномочие);

4) отношения между принципалом и агентом являются фидуциарными (создают фидуциарные обязанности).

Подчеркивается, что в некоторых арабских государствах аналогичная деятельность может подпадать под требования о лицензировании, осуществляться только гражданами или подданными такого государства либо при их преимущественном участии в капитале компании.

В **параграфе 2** «Европейский опыт имплементации договора коммерческого агентирования: сравнительно-правовой анализ» делается вывод о том, что Директивой Совета ЕС о коммерческих агентах был существенно ограничен принцип «свободы договора» в рамках регулирования соответствующих отношений. Установлено, что национальные требования о регистрации торгового агента (коммерческого представителя) в каком-либо национальном реестре не должны оказывать влияния на действительность такого договора. В результате проведенного анализа установлено, что в большинстве государств-членов ЕС не имеется предписаний о письменной форме для такого договора, ими имплементировано правило о том, что каждая из сторон вправе требовать от другой стороны подписанный документ, содержащий положения договора, включая его соответствующие изменения и дополнения. Вместе с тем установлено, что в законодательстве некоторых государств письменная форма требуется для действительности условия об ограничении конкуренции или положений о делькредере. На примере России и некоторых арабских государств установлено, что договор коммерческого представительства может быть заключен в любой удобной для сторон форме, в то время как в Объединенных Арабских Эмиратах (далее – ОАЭ) для посреднических договоров предусмотрена нотариальная форма. В рамках исследования вопроса о различии сроков уведомления для расторжения договора торгового представительства делается вывод о том, что предельный срок составляет шесть месяцев, однако для российского договора коммерческого представительства такой срок по общему правилу составляет тридцать дней. В результате анализа различия моделей компенсации в случае прекращения договора установлено, что большинство государств-членов ЕС имплементировали правила о гарантируемой компенсации (the Indemnity System) по смыслу положений ст. 17 абз. 2 Директивы Совета ЕС о коммерческих агентах, поскольку сопряженный с ней механизм расчета выплаты является менее замысловатым для правоприменителя.

В рамках **параграфа 3** «Общая характеристика договора торгового представительства и его положение в системе договоров» делается вывод о том, что по российскому праву договор коммерческого представительства является смешанным институтом, который содержит договорные элементы агентирования и поручения по своему генезису и предполагает элемент представительства по специальному полномочию коммерческого представителя. Применение компаративистского метода на

примере одиннадцати европейских правопорядков позволило вывести следующие общие признаки европейских торговых представителей (коммерческих агентов), которые были подробно рассмотрены диссертантом: 1) осуществление деятельности самостоятельно (самозанятость), в том числе в форме предпринимательской деятельности; 2) обязанность посредничать, включая ведение переговоров и иные действия и/или полномочие на посредничество (в зависимости от правопорядка); 3) наличие специального полномочия на заключение сделок от имени принципала; 4) осуществление агентом деятельности за вознаграждение (возмездность); 5) длящееся (или постоянное) отношение между агентом и принципалом.

В **параграфе 4** «Общая характеристика трансграничного дистрибьюторского договора и его положение в системе договоров» подчеркиваются актуальность и востребованность дистрибьюторских контрактов в отдельных государствах, выявлены и проанализированы недостатки разработанного МТП «Типового дистрибьюторского контракта», в том числе в пример приводятся нормы некоторых арабских государств, в которых дистрибьюторский контракт является разновидностью агентского договора. Обосновывается выделение «прямой» и «косвенной» форм трансграничной дистрибьюции, посредством которых определены две группы отношений. При «прямой» дистрибьюции отношение возникает между производителем и потребителем (конечным покупателем), хотя и посредством представителя или посредника, при «косвенной» – участвуют множество продавцов и покупателей продукции производителя, перепродающих ее в конечном счете за свой счет потребителю. Таким образом, торговое представительство (коммерческое агентирование) следует относить к форме так называемой «прямой» дистрибьюции, которой предлагается противопоставлять «косвенную» форму, включающую в себя концессии о продажах (предоставление права продажи товаров), франчайзинг и организацию поставок. Появившиеся в Великобритании и США дистрибьюторские контракты по совокупности заложенных в них идей являются инструментами многоуровневой реализации маркетинговых политик и планов продаж производителей, их было принято конструировать посредством франчайзинга, в то время как в континентальной Европе аналогичные отношения можно объяснить лишь в контексте купли-продажи или торгового поручения (агентирования). В результате анализа правоприменительной практики американских судов делается вывод о том, что дистрибьюторский контракт обычно квалифицируют в качестве франчайзинга

или договора поставки. Если такой договор не содержит положений об использовании «торговой марки» (the “Trademark” Element), суды не применяют к нему нормы о франчайзинге, однако если соответствующий трансграничный договор конструирован по рамочной модели, американские суды приходят к выводу о том, что положения Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года не должны применяться к нему. К «нерамочному» дистрибьюторскому контракту, заключенному между американскими компаниями, суды, как правило, применяют предписания ЕТК о поставке. В результате анализа природы концессионных договоров о предоставлении права продажи, которые широко распространены в Бельгии, Португалии, Франции и Швейцарии, делается вывод о том, что такие договоры на практике стороны и суды могут именовать «дистрибьюторскими», однако иногда их рассматривают к качестве самостоятельных или смешанных контрактов наравне с дистрибьюторскими соглашениями. Несмотря на то что в большинстве случаев такие договоры несут в себе «элемент эксклюзивности» и стороны стремятся определить минимальный объем продаж, к существенным условиям таких договоров не должны относиться условия о ценах, объемах закупаемой продукции и исключительности территории продаж. Таким образом, трансграничный дистрибьюторский договор можно квалифицировать в качестве самостоятельного (sui generis), смешанного или разновидности франчайзинга и поставки. Поскольку один и тот же договор в зависимости от применимого к нему права может быть квалифицирован по-разному, предлагается в качестве основополагающего признака выделить его особый организационный характер, который воплощается в исполнении дистрибьютором сбытовой политики производителя (поставщика) посредством перепродажи товаров на определенных условиях в течение длительного срока и при отсутствии предоставления комплекса исключительных прав производителя (поставщика). В основном дистрибьюторский договор отличается от договора торгового представительства (коммерческого агентирования) тем, что дистрибьютор действует от своего имени и за свой счет. При определении места дистрибьюторского соглашения в российской системе гражданских договоров обоснован вывод о том, что оно представляет собой соглашение организационного характера, которое может сочетать элементы договоров поставки, агентирования и возмездного оказания услуг, не поддается строгой квалификации и не может быть частью действующей ее структуры. Появление в ГК РФ статьи 429.1. о рамочных договорах и допустимость совершения агентами фактических

действий от своего имени и за счет принципала ставят под сомнение необходимость введения законодательных положений о дистрибьюторском договоре. В Германии, Испании и России суды квалифицируют дистрибьюторский договор в основном в качестве смешанного договора.

Третья глава «Право, применимое к трансграничным дистрибьюторским соглашениям и договорам торгового представительства» посвящена исследованию вопросов выбора и определения применимого права к рассматриваемым в ней договорам, природе гарантированной компенсации торговым представителям (коммерческим агентам) и применения соответствующих норм по аналогии к дистрибьюторским контрактам, а также вопросов соблюдения требований антимонопольного (антикартельного) законодательства, которое применяется к таким соглашениям.

В **параграфе 1** «Понятие трансграничного договора и перспективность его определения» диссертант для целей настоящего исследования предлагает понимать под «трансграничным» договором гражданско-правовое соглашение, которое имеет одновременную связь с правом по меньшей мере двух государств. Диссертант полагает, что определение понятия «трансграничный договор» требует проведения самостоятельного исследования, которое должно учитывать различные взгляды на природу иностранного элемента.

В рамках **параграфа 2** «Попытки унификации коллизионного регулирования агентирования и добровольного представительства» рассматривается опыт унификации коллизионных норм о представительстве и агентировании посредством Гаагской конвенции 1978 года о праве, применимом к агентированию, и посредством Регламента (ЕС) № 593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»), а также вопросы унификации коллизионного регулирования агентирования и «добровольного» представительства. Установлено, что действительная проблема унификации коллизионного регулирования отношений добровольного представительства и агентирования состоит не только в различии взглядов на необходимость разделения «внутреннего» (обязательственного) и «внешнего» отношения (представительства), но и затрагивает вопросы применения принципа «открытости» и защиты интересов добросовестных третьих лиц. Отсутствие необходимости разграничения договора торгового представительства (коммерческого агентирования) и сделки о предоставлении полномочия на заключение договоров купли-продажи от имени принципала

обосновывает удобство применения к доверенности и основному договору одного и того же права (акцессорная привязка). В таких случаях для защиты интересов третьего лица возможно применение права того государства, в котором договор исполняется и где представитель, как правило, имеет свое обычное место нахождения. Однако наиболее прогрессивный подход допускает применение различных коллизионных привязок к договору и отношениям представительства, учитывая интересы третьего лица в случае вопроса о наличии полномочия у агента-представителя. Диссертант приходит к выводу о том, что российское право удачно сочетает все перечисленные выше подходы, акцентируя внимание на основном месте деятельности агента и допуская акцессорную привязку.

В **параграфе 3** «Англо-американский подход к коллизионному регулированию агентского отношения» делается вывод о том, что англо-американское право, пренебрегая принципом «открытости» представительства, использует «принцип наиболее тесной связи», который хотя и является универсальным, но не может служить в качестве основного для целей унификации ввиду множественности критериев.

В **параграфе 4** «Некоторые особенности коллизионного регулирования коммерческого агентирования и добровольного представительства в арабских государствах» в результате исследования коллизионных норм отдельных арабских государств установлено, что обязательства между принципалом и его агентом могут регулироваться правом того государства, в котором посредник осуществляет свои действия или имеет место жительства, выявлены тенденции сближения законодательств государств-членов ЕС и некоторых арабских государств.

В рамках **параграфа 5** «Коллизионное регулирование трансграничных дистрибьюторских договоров и перспективы введения группы договоров о сбыте продукции» делается вывод о допустимости и перспективности включения в российское гражданское законодательство коллизионной нормы, устанавливающей применение к договорам об организации сбыта продукции права того государства, в котором дистрибьюторы имеют свое основное место деятельности. Обосновывается вывод о том, что для целей унификации норм международного частного права трансграничные договоры торгового представительства и дистрибьюторские соглашения можно отнести к группе договоров о сбыте продукции, поскольку в основном посредством них

производители (поставщики), имеющие свое обычное место нахождения в одном государстве, могут осуществлять сбыт их товаров на территории иных государств.

В **параграфе 6** «Императивные правила компенсации и их применение по аналогии» обосновывается вывод о том, что требование о выплате гарантированной компенсации в связи с прекращением договора торгового представительства (коммерческого агентирования) по смыслу общеевропейских предписаний является требованием особой природы. Во многих правопорядках природа данных требований основывается на принципе справедливости и на возмездности договора. Гарантированная компенсация не вытекает из общих требований об убытках, поскольку для нее не требуется наличия какого-либо нарушения, совершенного стороной договора, и какой-либо связи с ним. Анализ правоприменительной практики иностранных судов позволил сделать вывод о возможности при определенных обстоятельствах применить соответствующие правила по аналогии к дистрибьюторским договорам и соглашениям о франчайзинге. В рамках анализа американского права и законодательства отдельных арабских государств диссертант приходит к выводу о том, что дистрибьюторы обычно могут предъявить требования о возмещении убытков, причиненных вследствие несправедливого прекращения договора (fair ground). Делается вывод о том, что российское право имеет достаточно альтернативных механизмов защиты интересов посредников и опирается на свободу выбора сторонами, однако не препятствует и введению норм о праве агента требовать гарантированную компенсацию (особой природы) в случае прекращения договора, которые предусмотрены в положениях Директив Совета ЕС о коммерческих агентах.

В рамках **параграфа 7** «Антимонопольные правила, применимые к трансграничным дистрибьюторским и агентским договорам» установлено, что антимонопольное (антикартельное) законодательство в ЕС, России и США имеет нормы об «экстратерриториальном» применении, которые надлежит соблюдать в случае заключения трансграничного договора. Рассмотрены основы регулирования дистрибьюторских и посреднических договоров после принятия Регламента ЕС № 330/2010 от 20 апреля 2010 года, который основан на доктрине “more economic approach”, посредством которой допустимость ограничительного условия в договоре оценивается с точки зрения соотношения роста и потери благосостояния потребителя. Приводится соотношение определений понятия «вертикальное» соглашение по праву России и ЕС,

рассматривается проблема неоднозначного положения агентского договора, который может быть либо разновидностью такого соглашения, либо относиться к «иным» соглашениям (кроме картельных и вертикальных).

В **заключении** обобщены результаты проведенного исследования, приведены основные выводы, которые были сделаны в ходе выполнения данной работы, даны возможные дальнейшие направления использования результатов данного исследования в теории и на практике.

Основные положения диссертации отражены в следующих публикациях автора общим объемом 9 п.л. Все публикации по теме диссертации.

В рецензируемых научных изданиях:

1. Григорьев Т.Ю. Российское коммерческое представительство и европейское коммерческое агентирование: сравнительно-правовой и трансграничный аспекты / Григорьев Т.Ю. // Право и экономика. – 2017. – № 8. – С. 43 – 52. (1,1 п.л.)
2. Григорьев Т.Ю. Доктрина «нераскрытого» принципала и принцип «открытости» представительства и агентирования / Григорьев Т.Ю. // Право и экономика. – 2017. – № 7. – С. 43 – 53. (1,2 п.л.)
3. Коломиец А.И. Григорьев Т.Ю. Арбитрабильность споров, возникающих из нарушения антимонопольного законодательства / Коломиец А.И. Григорьев Т.Ю. // Вестник арбитражной практики. – 2016. – №5 (66). – С. 25 – 36. (0,85 п.л./0,45 п.л.)
4. Григорьев Т.Ю. Особенности трансграничных дистрибьюторских соглашений и договора торгового представительства // Право и экономика. – 2012. – № 7. – С. 27 – 35. (1,0 п.л.)
5. Григорьев Т.Ю., Жужжалов М.Б. Картельные запреты в Германии и антимонопольные меры в Европейском союзе /Жужжалов М.Б. Григорьев Т.Ю. // Право и Экономика. – 2011. – № 5. – С. 53 – 61. (1 п.л./0,6 п.л.)

В прочих изданиях:

6. Григорьев Т.Ю. Явление фидуциарности в добровольном представительстве и агентировании // В.А. Кабатов, С.Н. Лебедев: In Memoriam. Сборник воспоминаний, статей, иных материалов / Науч. ред.: А.И. Муранов, О.Н. Зименкова, А.А. Костин; сост. А.И. Муранов. М.: Статут., 2-е изд. – 2017. – С. 503 – 551. (3,25 п.л.)
7. Григорьев Т.Ю. Отдельные вопросы правового регулирования трансграничного представительства и посредничества в: Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: LIBER AMICORUM в честь А.А. Костина, О.Н. Зименковой, Н.Г. Елисеева / сост. и науч. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, А.И. Муранов, Е.В. Вершинина. М.: Статут. – 2013. – С. 92 – 112. (1,1 п.л.)
8. Большаков Е.А., Григорьев Т.Ю. Правовое регулирование «вертикальных» отношений / Большаков Е.А., Григорьев Т.Ю // Конкуренция и право. – 2010. – № 1. – С. 49 – 52. (0,6 п.л./0,3 п.л.)