

**Международная частноправовая практика  
адвокатской фирмы "Монастырский,  
Зюба, Семенов & Партнеры"**

**ТЕРМИН "ИМПОРТ УСЛУГ"  
В РОССИЙСКОМ ВАЛЮТНОМ ПРАВЕ.  
ПОНЯТИЯ "СДЕЛКА  
С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ"  
И "ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКАЯ СДЕЛКА"**

Один из серьезных недостатков современного российского права - частое использование очень важных терминов и понятий без указания на их смысл и значение. Однако в последнее время наблюдается тенденция включать в нормативные акты определения используемых в них терминов, и такую тенденцию следует приветствовать, при условии стремления разработчиков соответствующих актов к максимальному качеству: точность определений способствует предсказуемости регулирования и препятствует произволу в правоприменительной деятельности. При этом, с абстрактной точки зрения и с некоторыми оговорками, вряд ли можно согласиться с тем, что подобные определения "разрывают единую ткань" российского права: ввиду наличия у различных правовых отраслей различных целей один и тот же правовой термин объективно не может и не должен иметь один и тот же объем в каждой из них. Другое дело, что при бездумном отношении к выработке определений терминов в нормативных актах неизбежно возникает множество негативных последствий. Ввиду этого подход к формулированию таких определений должен быть очень тщательным, тем более учитывая то, что по своей сути оно может быть охарактеризовано как правотворчество "в квадрате", "глубинное" правотворчество: речь идет не только о выработке правовых норм, но и о наполнении их определенным

содержанием. Подобно тому, как при конфликте квалификаций в коллизионном праве судья определяет содержание терминов, так же и законодатель стоит перед аналогичной проблемой, с той лишь разницей, что, в отличие от такого судьи, он не выбирает из уже имеющихся перед ним данностей, а может создавать их сам.

В российском праве все-таки еще нередко качество даваемых терминам определений оставляет желать лучшего либо ввиду их неточности и некорректности, а также наличия в них тавтологии, либо ввиду использования в них понятий, которые сами нуждаются в определении (логическая ошибка *idem per idem*).

Международная юридическая фирма "Монастырский, Зюба, Семенов и Партнеры" в своей практике нередко сталкивается с подобными проблемами. Так, один из ее крупных российских клиентов обратился к ней с просьбой дать разъяснения по поводу возможности уплаты им иностранной валюты в пользу иностранного контрагента за оказанные последним услуги по монтажу в России им же проданного данному клиенту оборудования (в итоге составившего завод средних размеров) и по обучению в России специалистов для работы с этим оборудованием. При этом такой монтаж осуществлялся прибывшими в Россию работниками иностранного контрагента. Банк клиента, полагая, что подобный платеж к числу текущих валютных операций не относится, отказался его осуществить, предложив получить на него разрешение Центрального банка России. При этом банк также сослался на Разъяснения Центрального банка России от 19 августа 1997 г. "О некоторых вопросах валютного регулирования в сфере банковской деятельности", в которых говорилось: *"Разъясните, пожалуйста, порядок отнесения работ и услуг, по которым расчеты производятся в иностранной валюте, к экспортно-импортным операциям. Относятся ли к экспорту (импорту) работы, услуги, выполненные резидентом РФ (нерезидентом РФ) на территории РФ?"*

- Согласно статье 2 Федерального закона "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности" под экспортом услуг

понимается вывоз работ, услуг с таможенной территории Российской Федерации за границу без обязательства об обратном ввозе. Факт экспорта фиксируется в момент предоставления услуг. Под импортом услуг понимается ввоз услуг на таможенную территорию Российской Федерации из-за границы без обязательства об обратном вывозе.

Учитывая изложенное, по нашему мнению, коммерческие операции по оказанию услуг резидентом нерезиденту (нерезидентом резиденту) на территории Российской Федерации не являются экспортными (импортными).

Следовательно, расчеты в иностранной валюте между резидентами и нерезидентами за услуги, оказанные на территории Российской Федерации, к текущим валютным операциям не относятся и могут осуществляться только с разрешения Банка России, если иное не установлено нормативными документами Банка России<sup>1</sup>. Эти Разъяснения не были зарегистрированы в Министерстве юстиции России, однако в дальнейшем от такого факта следует отвлечься.

В данной ситуации являлось очевидным то, что основной проблемой, от решения которой зависел ответ на вопрос о допустимости платежа в иностранной валюте, была квалификация понятия "импорт услуг" применительно к указанной выше ситуации, поскольку пункт 9 статьи 1 Закона России от 9 октября 1992 г. № 3615-1 "О валютном регулировании и валютном контроле"<sup>2</sup> предусматривал, что к текущим валютным операциям относятся: "а) переводы в Российскую Федерацию и из Российской Федерации иностранной валюты для осуществления расчетов без отсрочки платежа по экспорту и импорту товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности), а также для осуществления расчетов, связанных с кредитованием экспортно-импортных операций на срок не более 90 дней; ..." (выделение мое. - М.А.).

Статья 2 Федерального закона от 13 октября 1995 г. № 157-ФЗ "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности"<sup>3</sup> дает следующее определение, на которое сослался Центральный банк России в своих Разъяснениях: "импорт - ввоз товара, работ, услуг, ре-

зультатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них, на таможенную территорию Российской Федерации из-за границы без обязательства об обратном вывозе. Факт импорта фиксируется в момент пересечения товаром таможенной границы Российской Федерации, получения услуг и прав на результаты интеллектуальной деятельности;...". Отвлекаясь от того момента, что в данном определении говорится не об импорте услуг, а об импорте в целом, и допуская возможность применения этого определения к понятию "импорт услуг", можно констатировать, что в таком определении, как в зеркале, отразились все те недостатки имеющего огромное значение правотворчества "в квадрате", о которых упоминалось выше. В самом деле, в нем присутствует и тавтология (понятие "импорт" является не чем иным, как заимствованием в русский язык слова с латинским корнем, которое может быть переведено как "ввоз"), и ошибка *idem per idem* (подлежащее определению общее понятие "импорт" объясняется через не менее общее понятие "ввоз"), и неточности в совокупности с некорректностью (как можно говорить об обратном вывозе услуги или о ввозе прав?). Кроме того, первая часть определения противоречит второй: сначала говорится о ввозе, т.е. об активных действиях, а затем о получении, т.е. о пассивных, так что в итоге неясно, что имеет решающее значение: ввоз или получение? Очевидно, что подобная ситуация является не более чем следствием из совершенно неоправданного приравнивания друг к другу с точки зрения перемещения в пространстве и времени таких объектов гражданских прав, как вещи и услуги. Так, если первые обладают трехмерными характеристиками, позволяющими локализовать их в пространстве, и к тому же во времени не развиваются, то вторые подобных характеристик не имеют и во времени разворачиваются. Нельзя не отметить и то, что указанные неточности содержатся не в узкоспециализированном нормативном акте, а в претендующем на комплексный характер регулирования федеральном законе, что делает такие неточности еще более нежелательными.

На основании сказанного можно сделать вывод о том, что использованное в статье 2 Федерального закона от 13 октября 1995 г. №

157-ФЗ "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности" определение понятия "импорт услуг" является ошибочным, за исключением второго его предложения, с которым в целом можно согласиться. Исходя из принципа *Placuit in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem* (Во всех юридических делах правосудие и справедливость имеют преимущество перед строгим пониманием права), такое ошибочное определение Закона мы принимать во внимание в целях дальнейшего анализа не будем.

В такой ситуации для поиска ответа на вопрос о том, могло ли вышеупомянутое лицо произвести платеж в иностранной валюте за оказанные ему нерезидентом услуги на территории России, следует обратиться к другим нормам российского права. Необходимо сразу оговорить, что их крайне мало, и, кроме того, характер некоторых из них не позволяет использовать их полноценно.

Тем не менее, анализ таких норм позволяет придти к выводу о том, что вышеупомянутые услуги по монтажу оборудования и обучению в России специалистов для работы с этим оборудованием следует относить к импорту услуг в Россию. Так, часть 2 пункта 1 "Основных условий регулирования договорных отношений при осуществлении экспортно-импортных операций"<sup>4</sup>, утвержденных Постановлением СМ СССР от 25 июля 1988 г. № 888 (действующих и в настоящее время), гласит: "Действие настоящих Основных условий распространяется также на отношения, связанные с экспортом и импортом услуг производственного характера (включая услуги по техническому обслуживанию, выполнению проектных, монтажных, шефмонтажных, ремонтных и других работ)" (выделение мое. - М.А.).

Далее, Инструкция по заполнению формы федерального государственного статистического наблюдения № 8 ВЭС (услуги) "Сведения об экспорте (импорте) услуг во внешнеэкономической деятельности" (утвержденная Постановлением Госкомстата России от 25 января 1999 г. № 7<sup>5</sup>) предусматривает: "1.3. К основным видам международных услуг, которые включаются в форму N 8-ВЭС (услуги), относятся: прочие услуги транспорта, туристические услуги (поездки), ус-

луги связи, строительные услуги, страховые услуги, финансовые услуги, компьютерные и информационные услуги, лизинговые вознаграждения, прочие деловые услуги, услуги физическим лицам и услуги в сфере культуры, отдыха, образования, медицины, государственные услуги и прочие виды услуг, не вошедшие в перечисленные....

#### 1.6. Строительные услуги

Строительные услуги включают виды работ, которые выполняются работниками строительно-монтажных и ремонтных предприятий на экономической территории другой страны: работы, предшествующие строительству на строительных участках, по возведению зданий, сооружению объектов гражданского строительства, сборке и возведению зданий из готовых конструкций, специальные строительные работы, работы по монтажу оборудования, завершению строительства и отделочные работы; аренда, связанная с оборудованием для строительства или сноса зданий (объектов) гражданского строительства; гражданское строительство и прочие виды строительных услуг. ...

#### 1.11. Прочие деловые услуги

К прочим деловым услугам относятся:

услуги по перепродаже товаров за границей и другие внешне-торговые услуги, которые определяются как приобретение товара резидентом одной страны у нерезидента и последующая продажа этого товара другому нерезиденту. В течение такого цикла товар ни разу не пересекает границу рассматриваемой экономики, при этом любая разница в стоимости товаров регистрируется, как стоимость услуг за данную операцию с товарами.

В данную группу услуг включаются также: - комиссионные и аналогичные вознаграждения, полученные в результате экспортно-импортных операций с товарами;

- техническое обслуживание и ремонт товаров;
- операционный лизинг (аренда) машин, транспортных средств;
- юридические услуги, бухгалтерские услуги, услуги в области аудита, консультативные услуги в области управления и услуги по связям с общественностью;

- реклама, изучение рынка, опросы общественного мнения;
- научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы;
- услуги в области архитектуры, инженерных работ и прочие услуги технического характера;
- услуги в области сельского хозяйства, добывающей промышленности и переработки на местах;
- прочие деловые, профессиональные и технические услуги. ...".

Безусловно, ссылка на документы Госкомстата России не обладает полновесной ценностью, учитывая их специфическую направленность на учет и статистику. Тем не менее, не может вызывать сомнений то, что в основе статистической классификации лежат объективные данные, и оказание услуг, не выходящее за пределы юрисдикции одного государства, не может претендовать на то, чтобы его учитывали как услугу в сфере международного гражданского и торгового оборота. Кроме того, нельзя не принимать во внимание и тот фактор, что статистические подходы и методики, которые сейчас используются в России, имеют несколько больше общего с общепризнанной мировой практикой, нежели подходы, выраженные в российских нормативных актах субстантивного регулирования. Ввиду этого документы Госкомстата России нельзя и недооценивать. Соответственно, только что приведенная выдержка из одного из них свидетельствует о том, что вышеупомянутые услуги по монтажу оборудования и обучению в России специалистов для работы с этим оборудованием следует относить к импорту услуг в Россию. Отметим, что данный документ содержит и некоторые иные любопытные положения, а выраженные в нем подходы настолько широки и гибки, что содержащееся в предыдущем предложении утверждение тем более допустимо признать справедливым.

Далее, упомянув о мировой практике, нельзя не сказать и о Генеральном соглашении о торговле услугами (ГАТС), заключенном в рамках Всемирной торговой организации в 1994 г. В его статье 1 торговля услугами определяется как "предоставление услуги:

(а) с территории одного Члена на территорию любого другого Члена;

(b) на территории одного Члена потребителю услуги любого другого Члена;

(с) лицом одного Члена, предоставляющим услугу, через коммерческое присутствие на территории любого другого Члена;

(d) лицом одного Члена, предоставляющим услугу, через присутствие физических лиц Члена на территории любого другого Члена"<sup>6</sup>. Учитывая природу данного соглашения, нельзя не прийти к выводу о том, что в нем идет речь о международной торговле услугами.

Конечно же, Россия не участвует в данном соглашении. Тем не менее, можно было бы привести соображения, указывающие на необходимость его учитывать. Однако вместо этого представляется более целесообразным упомянуть о Письме Министерства внешних экономических связей России от 5 января 1995 года № 10-112/35<sup>7</sup>, в котором данные соображения изложены таким образом, что их невозможно не привести полностью<sup>8</sup>: "Особенностью внешней торговли услугами является то, что она в отличие от торговли товарами регулируется не на границе, а внутри страны соответствующими положениями внутреннего законодательства. Отсутствие или наличие факта пересечения услугой границы не может выступать критерием экспорта услуги (равно как и валюта, в которой эта услуга оплачивается). На сегодняшний день российское законодательство не содержит четкого определения понятия "экспорт услуг". Однако, принимая во внимание намерение Российской Федерации присоединиться к ГАТТ (1994)/ВТО, представляется целесообразным осветить эту проблему под углом ее регулирования в рамках указанных выше организаций.

Торговля услугами является новой сферой многостороннего регулирования в рамках ВТО. Принципы и правила международной торговли зафиксированы в Генеральном соглашении о торговле услугами (ГАТС). В частности, статья 1 ГАТС содержит определение понятия "торговля услугами". Торговля услугами определяется в ГАТС как предложение услуги посредством следующих четырех способов:

с территории одной стороны на территорию другой стороны (например, услуги связи, транспортные услуги). Это так называемое трансграничное оказание услуг. Только сама услуга (например, информация, переданная по факсу, транспортировка грузов и пассажиров) перемещается через границу: здесь нет ни коммерческого присутствия, ни перемещения физического лица - поставщика услуг на территорию страны, где происходит потребление услуги;

на территорию одной стороны потребителю услуги другой стороны (например, туризм - услуги приезжающим в страну иностранным туристам). Это потребление услуг гражданами страны - получателя услуги на территории страны - поставщика услуги;

· посредством коммерческого присутствия единиц, оказывающих услуги одной стороны на территории другой стороны (например, деятельность учрежденных в стране банков с участием иностранного капитала). Это поставка услуг через коммерческое присутствие юридического лица, представительство или дочернюю компанию поставляющей страны на территории потребляющей страны; физическими лицами одной стороны на территории другой стороны, например, реализация строительных проектов, включая шеф-монтаж, консультационная деятельность, разного рода профессиональные услуги - медицинские, юридические и т.д.

Такой подход к определению того, что можно считать внешней торговлей услугами в настоящее время используется не только в ГАТТ, но и в других международных соглашениях (Североамериканское соглашение о зоне свободной торговли, Соглашение между ЕС и странами Восточной и Центральной Европы об ассоциированном членстве, Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Россией и ЕС). В настоящее время в международной практике в переговорах о внешней торговле услугами режим доступа на рынок услуг поставщиков услуг из стран, участвующих в таких переговорах, фиксируется также по вышеприведенной схеме.

Для целей ГАТС используется классификатор услуг, подготовленный Секретариатом ГАТТ на базе Единого классификатора

продукта, разработанного в ООН. Он включает более 160 видов услуг, разделенных на 12 основных разделов:

1. Деловые услуги;
2. Услуги связи;
3. Строительство и инжиниринговые услуги;
4. Дистрибьюторские услуги;
5. Общеобразовательные услуги;
6. Услуги по защите окружающей среды;
7. Финансовые услуги, включая страхование;
8. Услуги по охране здоровья и социальные услуги;
9. Туризм и путешествия;
10. Услуги в области организации досуга, культуры и спорта;
11. Транспортные услуги;
12. Прочие услуги.

В настоящее время статистика по услугам стран - участниц ГАТС базируется на Едином классификаторе продукта ООН и концепции внешней торговли услугами, изложенной в статье I ГАТС.

Россия, находясь в стадии присоединения к ВТО, должна приводить как свое внутреннее законодательство в соответствие с нормами и принципами ГАТС, так и внутреннюю методологию сбора и обобщения статистических данных в соответствии с международной. Иначе, во-первых, невозможно будет описать обязательства России по режиму доступа на ее рынок услуг по секторам и подсекторам в соответствии с классификацией ООН/ГАТС. Во-вторых, Россия не сможет представить статистической информации в требуемом от нее Секретариатом ГАТТ и странами - участниками ВТО Меморандуме о внешнеторговом режиме в сфере услуг. В-третьих, Россия не сможет выполнить свои обязательства по транспарентности (статья III ГАТС). Письмо Госналогслужбы и Минфина России "Об отнесении услуг (работ) к экспортируемым при расчетах по налогу на добавленную стоимость" N ВЗ-6-05/433 от 15.11.94 и N 154 от 14.11.94, во-первых, не учитывает методологии ГАТС, в результате чего торговля услугами, которая в международ-

ной практике считается экспортом (и таковым считается, в частности, в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве между Россией и ЕС), по мнению Госналогслужбы России и Минфина России, к экспорту не относится. Во-вторых, в соответствии с этим инструктивным указанием возникают искажения с точки зрения статистических данных: по методологии Госналогслужбы России экспорт услуг у нас намного меньше, чем реальный (многие традиционно экспортируемые услуги, например, портовые, по авиаперевозкам в разряд экспортируемых не попадают).

В данном письме, например, необоснованно, на наш взгляд, не относятся к экспорту услуги, оказываемые непосредственно в российских портах по обслуживанию иностранных судов (лоцманская провозка, услуги судов портового флота, погрузочно-разгрузочные, ремонтные и другие работы), услуги, оказываемые непосредственно в российских аэропортах и воздушном пространстве России по обслуживанию иностранных самолетов, включая навигационное обслуживание, услуги патентных поверенных иностранным лицам.

Эти услуги оказываются резидентами России нерезидентам России и, следовательно, должны считаться экспортными. В международных договорах (ГАТС, Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Россией и ЕС) территория, на которой оказывается услуга, не может выступать в качестве критерия экспорта. Примером может выступать услуга, оказываемая в российской больнице приехавшему на операцию иностранному пациенту, которая, с точки зрения международной практики, не является экспортом.

В связи с изложенным, полагаем необходимым на законодательном уровне дать четкое определение понятия "экспорт услуг". При этом к услугам должна относиться деятельность, указанная в Классификаторе основного продукта ООН в соответствующих позициях и классификаторе услуг ГАТС. Определение экспорта услуг должно базироваться на определении внешней торговли услугами из 1 главы ГАТС. Критерием прежде всего должен выступать факт продажи услуги российским резидентом (юридическим или физическим

лицом) нерезиденту России (иностранному юридическому или физическому лицу), который выступает потребителем данной услуги.

Полагаем также, что доходы от предоставления услуг, оказываемых посредством четырех способов, зафиксированных в главе 1 ГАТС, не должны облагаться налогом на добавленную стоимость, так как в соответствии с п. 1 "а" статьи 5 закона Российской Федерации "О налоге на добавленную стоимость" доходы от экспорта услуг освобождаются от НДС.

Таким образом, все вышесказанное действительно позволяет утверждать, что в рассматриваемом случае имел место импорт услуг на территорию России.

Кроме того, нельзя забывать и о том, что вышеупомянутые услуги были оказаны в отношении оборудования, ранее в Россию импортированного. В данном случае имела место и необходимость импорта оборудования, и необходимость оказания услуг в отношении него. Импорт оборудования и услуги в его отношении находились в настолько тесной связи друг с другом, что невозможно считать, что сначала имел место импорт оборудования и только после этого вне какой-либо связи с ним нерезидент оказал резиденту услуги на территории России, так что в итоге отнести последние к импортируемым в Россию невозможно.

И еще одно соображение, связанное с валютным регулированием, которое нельзя сбрасывать со счетов. Раздел 2 (а) статьи VIII Статей соглашения Международного Валютного Фонда предусматривает: "В рамках положений статьи VII, раздел 3 (b)<sup>9</sup> и статьи XIV, раздел 2<sup>10</sup> ни одно государство-член не налагает ограничений на производство платежей и переводов по текущим международным операциям без утверждения Фондом". Что же касается понятия "платежи по текущим операциям", то согласно подпункту (d) статьи XXX Статей соглашения Международного Валютного Фонда "Под платежами по текущим операциям понимаются платежи, которые производятся в целях, отличных от перевода капитала, и включают, без ограничений:

(1) все платежи, подлежащие выплате в связи с ведением внешней торговли, иной текущей деятельности, включая услуги, а также в связи с работой обычных краткосрочных банковских и кредитных механизмов" (выделение мое. - М.А.).

Не должно вызывать сомнений то обстоятельство, что в рассматриваемой ситуации услуги оказывались в связи с внешней торговлей. Ввиду этого платеж за них является текущей операцией по смыслу Статей соглашения Международного Валютного Фонда. Однако нельзя не отметить то, что вопрос о действии в России приведенного выше раздела 2 (а) статьи VIII является очень и очень неясным. Так, в Указе Президента России от 16 мая 1996 г. № 721 "О мерах по обеспечению перехода к конвертируемости рубля" говорится только о "принятии Россией обязательств, налагаемых на страны - члены Международного валютного фонда статьей VIII Учредительного Соглашения (Устава) Международного валютного фонда и определяющих режим конвертируемости национальной валюты Российской Федерации по всем видам текущих валютных операций"<sup>11</sup> (выделение мое. - М.А.). Распространяются ли выделенные слова на раздел 2 (а) статьи VIII - не совсем понятно. Что же касается Постановления Верховного Совета России от 22 мая 1992 года № 2815-1 "О вступлении Российской Федерации в Международных валютный фонд, Международный банк реконструкции и развития и Международную ассоциацию развития"<sup>12</sup>, то в нем говорится об обязательности для России<sup>13</sup> других положений Статей соглашения: "6. Установить, что с даты вступления Российской Федерации<sup>14</sup> в организации, указанные в пункте 1 настоящего постановления, на территории Российской Федерации будут иметь законную силу и действовать в полном объеме положения: раздела 2 (б) статьи VIII, разделов со 2 по 9 включительно статьи IX и статьи XXI Соглашения Фонда; разделов со 2 по 9 включительно статьи VII Соглашения Банка; разделов со 2 по 9 включительно статьи VIII Соглашения Ассоциации". Никаких других внутренних российских документов, в которых говорилось бы об обязательности

для России Статей соглашения Международного Валютного Фонда, не имеется. Более того, данный правовой акт в России официально не опубликован, что также может порождать сомнения в возможности применения в России его положений в свете пункта 3 статьи 15 Конституции России и пункта 3 статьи 5 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации": "На международные договоры распространяется общее положение Конституции об опубликовании законов (ч. 3 ст. 15). Только официально опубликованные договоры могут действовать непосредственно"<sup>15</sup>.

Тем не менее, учитывая стремление России стать составной частью мировой экономической и финансовой системы, раздел 2 (а) статьи VIII Статей соглашения Международного Валютного Фонда не принимать во внимание при решении рассматриваемой проблемы нельзя.

Однако данная проблема ставит еще один вопрос: что же в свете вышесказанного имеется в виду в приведенном в начале настоящей статьи извлечении из Разъяснений Центрального банка России от 19 августа 1997 г. "О некоторых вопросах валютного регулирования в сфере банковской деятельности"? Очевидно, что ответ может быть только один: в них говорится о случае с отсутствием импорта услуг, случае не с трансграничным их оказанием, а с внутренним, или, если так можно выразиться, интротерриториальным.

Но каким образом отграничить внутренние сделки от сделок противоположных, интратерриториальных? В качестве основного критерия можно использовать следующий: если сделка связана с правом только одного государства, или, иными словами, только с субъектами, объектами и юридическими фактами, локализованными в пределах его территории, то она является сделкой внутренней; если же сделка связана с правом не одного, а, по меньшей мере, двух государств, или, иными словами, с субъектами, объектами и юридическими фактами, локализованными в пределах территорий каждого из них, то она сделкой внутренней не

является, а является интертерриториальной. Последнюю сделку в соответствии с распространенной в международном частном праве терминологией можно также именовать "сделкой с иностранным элементом"<sup>16</sup> (при этом далее для большей простоты речь будет идти о предпринимательских, коммерческих сделках, хотя сказанное ниже *mutatis mutandis* может быть в случае необходимости применено и к гражданско-правовым сделкам). Несложно заметить, что сделка по импорту услуг (равно как и вещей, информации и прав) всегда, безусловно, будет являться сделкой с иностранным элементом, в то время как обратное будет верным не всегда.

Кроме того, автор настоящей статьи считает, что в сделанном выше указании на связь сделки с локализованными за границей субъектами под последними следует понимать не только физических или юридических лиц, но также и филиалы, представительства, отделения юридических лиц и все то, что в современных документах права международной торговли именуется "коммерческим предприятием" (*place of business*)<sup>17</sup>, если только они участвуют в сделке и исполняют ее самостоятельно как независимые субъекты, хотя и являясь составной частью юридического лица или действуя от имени какого-либо лица. Вполне понятно, что выявление того, участвуют ли такие образования в сделке и исполняют ли они ее самостоятельно как независимые субъекты, должно решаться в каждом отдельном случае.

Только что оговоренный нюанс направлен на достижение двух целей. Во-первых, тем самым обеспечивается недопустимость приравнивания самостоятельной деятельности находящихся в России коммерческих предприятий иностранных лиц к деятельности самих таких лиц. В самом деле, в том случае, если иностранное юридическое или физическое лицо получило возможность действовать, например, в России через свое коммерческое предприятие (*place of business*), наделив его широкими полномочиями, и последнее в процессе своей деятельности на территории России независимо от такого иностранного юридического или физического лица заключает и исполняет

сделки, то разве следует считать, что такие сделки в правовом отношении как-то отличаются от аналогичных сделок, совершенных в России ее субъектами, и что правовой режим таких сделок должен быть точно таким же, что и правовой режим сделок, которые заключены коммерческим предприятием, действующим за границей? Очевидно, что нет. В связи с этим не удивительно, что еще в Постановлении СНК СССР от 11 марта 1931 г. "О порядке допущения иностранных фирм к производству торговых операций на территории СССР" говорилось: "Допущенные к совершению торговых операций организации и лица в своей деятельности на территории Союза ССР подчиняются всем действующим в СССР законам и распоряжениям правительственных органов".<sup>18</sup> Более того, автор полагает, что подобные сделки именовать "сделками с иностранным элементом" не следовало бы или следовало бы с оговорками: по своей природе и существу они являются не чем иным, как внутренними сделками, хотя номинально в них и участвует иностранное лицо. Во-вторых, указанный нюанс позволяет распространить понятие "сделка с иностранным элементом" на сделки, заключенные между российскими субъектами права и заграничными коммерческими предприятиями российских же субъектов права, со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Еще одно важное следствие данной квалификации связано с возникновением или отсутствием коллизии проблем: "В случаях правоотношений с иностранным элементом всегда возникает так называемый "коллизийный вопрос": необходимо решить, какой из двух "коллидирующих" ("сталкивающихся") законов подлежит применению..."<sup>19</sup>. Из сказанного следует, что внутренние сделки, включая сделки с участием коммерческих предприятий иностранных лиц, совершенные этими предприятиями в России самостоятельно и независимо, должны подчиняться всегда только российскому праву. С другой стороны, сделки, заключенные между российскими субъектами права и заграничными коммерческими предприятиями российских же субъектов права, могут и должны подчиняться также и иностранному праву.



Выяснив принципиальное содержание понятия "сделка с иностранным элементом", обратимся к термину "внешнеэкономическая сделка". Соглашаясь с мнением И.С. Зыкина по поводу внешнеэкономических договоров и распространяя его на внешнеэкономические сделки вообще, можно утверждать<sup>20</sup>, что внешнеэкономической сделкой является совершаемая в ходе осуществления предпринимательской деятельности сделка между лицами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, и исполняемая указанными лицами. Отметим также, что внешнеэкономическая сделка всегда, безусловно, будет являться сделкой с иностранным элементом, в то время как обратное будет верным не всегда.

Соответственно, можно утверждать, что те виды торговли услугами, которые упомянуты в уже приводившейся выше статье 1 Генерального соглашения о торговле услугами (ГАТС) 1994 г.

*"(а) с территории одного Члена на территорию любого другого Члена;*

*(b) на территории одного Члена потребителю услуги любого другого Члена;*

*(с) лицом одного Члена, предоставляющим услугу, через коммерческое присутствие на территории любого другого Члена;*

*(d) лицом одного Члена, предоставляющим услугу, через присутствие физических лиц Члена на территории любого другого Члена"* всегда будут являться с точки зрения российского права внешнеэкономическими сделками, с теми оговорками, что коммерческое предприятие, оказывающее услугу, не должно находиться в одном государстве с получателем услуги или же что коммерческое предприятие, оказывающее услугу и расположенное в государстве получателя услуги, должно действовать не самостоятельно и независимо, а только совместно с "родственным" иностранным коммерческим предприятием, осуществляющим преобладающее исполнение.

В связи с последним указанием особо подчеркнем в отношении приведенного выше определения термина "внешнеэкономическая сделка" то, что сделка, по мнению автора настоящей статьи, мо-

жет являться внешнеэкономической и в том случае, когда в ней участвуют также и коммерческие предприятия, расположенные в одном государстве, при условии, что хотя бы одно из таких предприятий участвует в исполнении сделки не самостоятельно, а при преобладающем содействии "родственного" коммерческого предприятия, расположенного в другом государстве.

Из сказанного также следует, что внутренние сделки, включая сделки с участием коммерческих предприятий иностранных лиц, совершенные этими предприятиями в России самостоятельно и независимо, внешнеэкономическими признавать нельзя (хотя с рядом оговорок их можно будет именовать сделками с иностранным элементом), а сделки, заключенные между российскими субъектами права и заграничными коммерческими предприятиями российских же субъектов права, - можно. Но даже если первые из таких сделок как-либо еще будут дополнительно связаны с внешней торговлей или иностранным правом (например, коммерческое предприятие иностранного лица, действующее в России самостоятельно и независимо, может ввезти для своего российского контрагента из-за границы какое-либо имущество) и благодаря этому они ради каких-либо целей все же будут признаны внешнеэкономическими, представляется, что соответствующие нормы, например, статьи 166 "Обязательства по внешнеэкономическим сделкам" Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. ("При отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве применяется право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, являющаяся:

1) продавцом - в договоре купли-продажи; ...") следует толковать следующим образом: под понятием "сторона" необходимо понимать коммерческое предприятие иностранного лица, действующее в России, а под "основным местом деятельности" необходимо понимать не основное место деятельности иностранного лица вообще, а основное место деятельности коммерческого предприятия иностранного лица в связи с конкретной сделкой.

Далее, с точки зрения российского валютного регулирования отмеченные выше моменты устраняют любые неясности по поводу того, может ли в расчетах по внутренним сделкам с участием коммерческих предприятий иностранных лиц по общему правилу использоваться иностранная валюта: очевидно, что не может, подобно тому как она по общему правилу не используется в расчетах по сделкам между субъектами российского права. Таким образом, участие в сделке иностранного лица вовсе не является основанием для платежа в России в иностранной валюте, тем более если речь идет о коммерческом предприятии иностранного лица, действующем в России самостоятельно и независимо. Между тем понимание этого обстоятельства не всегда присутствует, в том числе и у правоприменительных органов, специализирующихся на рассмотрении споров с участием иностранных лиц. Так, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате России в ходе рассмотрения дела № 310/1999 от 15 мая 2000 г.<sup>21</sup> решил, что российское юридическое лицо должно было уплачивать иностранному юридическому лицу за услуги связи, оказанные исключительно представительством последнего в пределах России, иностранную валюту, хотя из обстоятельств дела следовало, что такое представительство, заключая и исполняя договор, действовало самостоятельно и независимо. Равным образом, Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате России в решении по делу № 16/1999 от 27 апреля 2000 г.<sup>22</sup> пришла к выводу о том, что российское юридическое лицо должно было получить от иностранного юридического лица за услуги по перевозке, осуществленной в пределах России, иностранную валюту, хотя из обстоятельств дела следовало, что представительство иностранного лица в России, заключая и исполняя договор, действовало самостоятельно и независимо. Представляется, что оба этих правоприменительных органа неправильно использовали нормы российского валютного регулирования и ошибочно отождествили внутренние по своей сути (интротерриториальные) сделки с подлинными сделками с иностранным элементом (интертерриториальными) и внешнеэкономическими сделками.

Соответственно, в свете всего сказанного выше представляется, что в приведенном в самом начале настоящей статьи извлечении из Разъяснений Центрального банка России от 19 августа 1997 г. "О некоторых вопросах валютного регулирования в сфере банковской деятельности" как раз и следует усматривать подход, предлагающий расценивать в качестве внутренних (а значит и не допускающих использование в ходе их исполнения иностранной валюты) те сделки, которые были совершены именно коммерческими предприятиями иностранных лиц, действующими в России самостоятельно и независимо.

Вместе с тем, приведенные положения таких Разъяснений нельзя не признать излишне общими, а как известно, *In generalibus versatur error* (Общие выражения плодят ошибки). В самом деле, содержащиеся в них слова "Учитывая изложенное, по нашему мнению, коммерческие операции по оказанию услуг резидентом нерезиденту (нерезидентом резиденту) на территории Российской Федерации не являются экспортными (импортными)" можно понимать как распространяющиеся на любое оказание услуг нерезидентом резиденту, без учета того, что такое оказание услуг может производиться коммерческим предприятием нерезидента в России не самостоятельно и независимо, а при участии иностранного коммерческого предприятия нерезидента или же самим иностранным коммерческим предприятием нерезидента. Последние случаи никак нельзя охарактеризовать как относящиеся к внутренним сделкам, но Разъяснения Центрального банка России этого совсем не учитывают, в чем может быть усмотрена юридическая некорректность. Во-первых, в них сделка по оказанию услуг носит не внутренний характер, а действительно содержит иностранный элемент. Во-вторых, данные сделки следует считать внешнеэкономическими, исходя из того, что к последним, как уже говорилось, надлежит относить совершаемые и исполняемые в ходе осуществления предпринимательской деятельности сделки между лицами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах.

Особо отметим, что значение подобной квалификации сделок весьма велико не только с точки зрения коллизионных или валютных правил, но также и с точки зрения налогового регулирования, учитывая, что в статье 3 Закона России от 27 декабря 1991 г. № 2116-1 "О налоге на прибыль предприятий и организаций" понятие "внешнеторговая операция" (синонимичное термину "внешнеэкономическая сделка") играет очень большую роль<sup>23</sup>.

Итак, мы пришли к следующему выводу: в приведенном в начале настоящей статьи извлечении из Разъяснений Центрального банка России от 19 августа 1997 г. "О некоторых вопросах валютного регулирования в сфере банковской деятельности" говорится не о внешнеэкономических, а именно о внутренних сделках, в которых использование для платежа иностранной валюты по общему правилу не является возможным. Соответственно, встает вопрос: если сделка носит не внутренний, а внешнеэкономический характер, то является ли возможным использование для платежа по ней иностранной валюты? Положительный ответ на этот вопрос был бы возможен только при условии того, что термин "внешнеэкономическая сделка", принимая во внимание пункт 9 статьи 1 Закона России от 9 октября 1992 г. № 3615-1 "О валютном регулировании и валютном контроле"<sup>24</sup>, совпадал бы по объему с понятием "экспорт и импорт товаров, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности" (понимая под товарами также права или информацию).

Однако представляется, что такое совпадение вряд ли возможно: термин "внешнеэкономическая сделка" является более широким, нежели понятие "экспорт и импорт товаров, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности". Так, слова "экспорт" и "импорт" имплицитно подразумевают необходимость пересечения таможенной границы какого-либо государства. Между тем для констатации наличия внешнеэкономической сделки данное обстоятельство обязательно не всегда, так как возможны внешнеэкономические сделки, при которых коммерческие предприятия сторон будут находиться в различных государствах, но никакого отношения к таможенной границе сделка

иметь не будет: например, товар будет поставлен за границей в пределах страны продавца по указанию покупателя третьему лицу, или результат работ будет создан в стране подрядчика и передан в итоге не коммерческому предприятию заказчика за границей, а его коммерческому предприятию в стране подрядчика.

Попутно заметим, что так как понятие "внешнеэкономическая сделка" является более широким по сравнению с понятиями "импорт" и "экспорт", то определение, содержащееся, например, в Постановлении Госкомстата России от 3 августа 1998 г. № 78 "Об утверждении форм федерального государственного статистического наблюдения за услугами на 1999 год"<sup>25</sup> ("*Экспортные и импортные операции по услугам - это операции, осуществляемые между резидентом и нерезидентом национальной экономики. Основопологающим критерием при определении резидентства хозяйственной единицы является центр ее экономического интереса, который находится на экономической территории данной страны. Экономическая территория страны - это географическая территория, находящаяся под юрисдикцией правительства данной страны*"), является не достаточно точным: оно должно быть распространено, скорее, на понятие "внешнеэкономическая сделка".

Но в таком случае надлежит ответить на последний вопрос: что же следует понимать под "экспортом и импортом товаров, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности" (понимая под товарами также права или информацию) для целей российского валютного законодательства? Представляется, что на сегодняшний момент это понятие, учитывая сказанное выше, следует рассматривать как указывающее:

а) на необходимость пересечения материальным объектом как основным предметом сделки таможенной границы Российской Федерации; либо

б) на необходимость нахождения по разные стороны таможенной границы Российской Федерации изначального обладателя прав или информации и их конечного получателя с одновременным

условием необходимости пересечения таможенной границы Российской Федерации материальными объектами (включая документы), несущими информацию либо подтверждающими факт перехода прав; либо

в) на необходимость нахождения по разные стороны таможенной границы Российской Федерации конечного получателя услуг и работ и лица, оказывающего такие услуги или осуществляющего работы на территории государства получателя; либо

г) на необходимость пересечения таможенной границы Российской Федерации в ходе исполнения сделки физическими лицами, уполномоченными одной из сторон, для целей оказания услуг или совершения работ на территории государства, где находится другая сторона.

При этом в каждом из таких четырех случаев опять-таки под сторонами следует понимать в том числе их коммерческие предприятия (*places of business*). Заметим, кроме того, что возможность осуществления перевода, пересылки или перевозки денежных средств за границу не может служить критерием отнесения сделки к импортной или экспортной, за исключением случаев, когда денежные знаки сами являются основным предметом сделки.

Следует отдавать себе отчет в том, что предлагаемое понимание понятия "экспорт и импорт товаров, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности" является доктринальным, ввиду чего оно может и не находить поддержки в судебной практике, часто предпочитающей исходить из не всегда корректных норм позитивного законодательства, причем узко их интерпретируя. Так, Федеральный арбитражный суд Северо-западного округа в своем постановлении от 6 мая 1999 г. № А-56-1516/99<sup>26</sup> счел неправомерным осуществление резидентом в пользу нерезидента платежей в иностранной валюте по договору об оказании услуг, который, в свете уже приводившейся выше статьи 1 Генерального соглашения о торговле услугами (ГАТС) 1994 г., следовало признать внешнеэкономическим договором о торговле услугами и, более того, исходя из только что предложенного

толкования понятия "экспорт и импорт товаров, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности", следовало признать направленным на импорт иностранным лицом в Россию услуг.

Отметим еще и следующий любопытный нюанс: в пункте 9 статьи 1 Закона России от 9 октября 1992 г. № 3615-1 "О валютном регулировании и валютном контроле" ничего не упоминается о таможенной границе Российской Федерации (*"а переводы в Российскую Федерацию и из Российской Федерации иностранной валюты для осуществления расчетов без отсрочки платежа по экспорту и импорту товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности), а также для осуществления расчетов, связанных с кредитованием экспортно-импортных операций на срок не более 90 дней;..."*). Соответственно, встает вопрос: можно ли относить к текущим валютным операциям осуществляемые российским резидентом переводы в Российскую Федерацию и из Российской Федерации иностранной валюты для проведения расчетов без отсрочки платежа по экспорту и импорту товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности) не из России и не в Россию, а из одного иностранного государства в другое? На первый взгляд, такое буквальное толкование возможно. Однако по существу оно вряд ли является правильным, учитывая цели и смысл российского валютного законодательства. Далее, такая допущенная в Законе неясность устранена множеством подзаконных актов (в частности, Инструкцией Центрального банка России и Государственного таможенного комитета России от 26 июля 1995 г. №№ 30, 01-20/10538 "О порядке осуществления валютного контроля за обоснованностью платежей в иностранной валюте за импортируемые товары"<sup>27</sup>), из которых прямо следует, что платежи в Российскую Федерацию и из Российской Федерации должны быть связаны с экспортом из Российской Федерации и импортом в Российскую Федерацию. Кроме того, подобное буквальное толкование неосновательно и с юридико-технической точки зрения: квалификация терминов такого содержащего в себе публично-правовые элементы нормативного акта, как За-

кон России "О валютном регулировании и валютном контроле", должна производиться только *lege fori*, а в российском законодательстве под экспортом и импортом понимается именно экспорт из России и импорт в Россию, а не из одного иностранного государства в другое - достаточно обратиться к тому же Федеральному закону от 13 октября 1995 г. № 157-ФЗ "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности".

Подведем итоги. Во-первых, клиент международной юридической фирмы "Монастырский, Зюба, Семенов и Партнеры" был вправе уплатить иностранную валюту своему иностранному контрагенту за оказанные последним услуги по монтажу им же проданного клиенту оборудования и по обучению в России специалистов для работы с этим оборудованием. Во-вторых, понятия "сделка с иностранным элементом", "внешнеэкономическая сделка" и "экспорт и импорт товаров, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности" хотя частично и пересекаются по своему объему, однако обладают различным смыслом, ввиду чего требуется четкое понимание их смысла при использовании в различных сферах регулирования (частноправовой, валютной, экспортно-импортной и т.д.): в противном случае неизбежно возникновение грубых правовых ошибок, влекущих серьезные практические последствия. В-третьих, действующее российское законодательство крайне неудовлетворительно определяет понятия "импорт" и "экспорт". Было бы весьма желательно, если бы в нем появилось развернутое и четкое определение этих понятий вместо неудачных дефиниций, содержащихся в Федеральном законе от 13 октября 1995 г. № 157-ФЗ "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности". Данные определения могли бы стать основной для использования в различных отраслях российского права, в том числе в сферах налогового и валютного регулирования. При этом высказанные в Письме Министерства внешних экономических связей России от 5 января 1995 года № 10-112/35 пожелания в отношении понятий "импорт" и "экспорт" ("В связи с изложенным, полагаем необходимым на законодательном уровне дать четкое определение понятия "экспорт

услуг". При этом к услугам должна относиться деятельность, указанная в Классификаторе основного продукта ООН в соответствующих позициях и классификаторе услуг ГАТС. Определение экспорта услуг должно базироваться на определении внешней торговли услугами из 1 главы ГАТС. Критерием прежде всего должен выступать факт продажи услуги российским резидентом (юридическим или физическим лицом) нерезиденту России (иностранному юридическому или физическому лицу), который выступает потребителем данной услуги") вряд ли можно считать удачными: представляется, что эти понятия по своему содержанию неизбежно указывают на необходимость принятия во внимание таможенной границы России, что не всегда удобно, а называть "импортом" или "экспортом" то, что с такой границей не всегда может быть связано, вряд ли корректно. В-четвертых, что касается валютного законодательства России, то думается, что отнесение к текущим валютным операциям только платежей по экспорту или импорту также вряд ли является разумным, не говоря уже о том, что это не соответствует современным реалиям международной торговли. Представляется, что перечень таких операций мог бы быть расширен за счет платежей по внешнеэкономическим сделкам вообще, а также за счет платежей по сделкам торговли услугами, указанными в статье 1 Генерального соглашения о торговле услугами (ГАТС) 1994 г. (конечно же, с допустимыми уточнениями и оговорками). В-пятых, адекватное регулирование в российском праве валютных отношений и экспортно-импортных операций невозможно, как следует из вышесказанного, без использования в той или иной мере понятия "коммерческое предприятие" (*place of business*), широко распространенного в современном праве международной торговли.

*А.И. Муранов,*  
к.ю.н., доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (Университета) МИД России