ваний к оформлению сделки. Незавершение влечет выход из переговоров и прекращение преддоговорного правоотношения.

3. Заключение договора по результатам переговорного процесса. Стороны согласовали вид и условия договора, остается его заключить. На данном этапе может быть подписан предварительный договор, в этом случае преддоговорное обязательство по ведению переговоров трансформируется в преддоговорное обязательство по заключению основного договора. Возможно, будет составлен проект основного договора, а также согласованы порядок и дата его заключения. Обе стороны, действуя добросовестно, ожидают друг от друга выполнение условий по заключению договора, т. е. что обе стороны явятся на подписание договора в обусловленные срок и место.

Каждый последующий этап преддоговорного отношения характеризуется большей степенью уверенности в контрагенте по переговорам и большей близостью к возможности заключения договора. На всех эта-

пах развития преддоговорного отношения его стороны обязаны действовать добросовестно. Необходимо отметить, что в ряде случаев второй и третий этапы могут быть объединены или происходят настолько быстро, что заметить границу между ними не удастся (например, приобретение товара в магазине самообслуживания, заключение сделки купли-продажи вещи между двумя гражданами и т. п.).

Таким образом, для начала переговоров и возникновения преддоговорного обязательства необходимо, чтобы были персонифицированы участники этих переговоров, которые совершают определенные действия, свидетельствующие о начале переговоров. Основанием возникновения преддоговорного обязательства является волевое действие, которое достаточно определенно и выражает намерение лица считать себя ведущим переговоры с адресатом, который совершит в ответ такое же достаточно определенное действие или в соответствии с законом будет обязан отреагировать на первое действие.

Библиографический список

- Гницевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009.
- Демкина А. В. Ведение переговоров как основание возникновения обязательства // Юридический мир. 2016. № 5.
- Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6.
- Подузова Е. Б. Организационные договоры в гражданском праве: монография. М., 2015.

Международные торги: проблемы терминологии

БАРАННИКОВА Екатерина Сергеевна, соискатель Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации
117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемуштинская, 34
E-mail: e.barannikova@yahoo.com

В статье отмечается, что в отечественной правовой науке на данный момент отсутствуют комплексные исследования правовых проблем международных торгов. Проблемы закупочных отношений с участием транснациональных корпораций частично представлены в экономической науке. В связи с этим автором сформулирован понятийный аппарат, необходимый для полноценного научного изучения международных торгов. Ключевыми терминами, необ-

ходимыми для раскрытия сущности и содержания международных торгов, являются: закупочное правоотношение (закупка), тендерный запрос, предложение, аукцион, конкурс, тендер, торги, тендерная документация, тендерный договор, основной договор, транснациональная корпорация, глобальные корпоративные закупки транснациональных корпораций (global sourcing) и третьи взаимосвязанные лица.

Ключевые слова: закупки, торги, международные торги, транснациональная корпорация.

International Tenders: Problems of Terminology

E. S. BARANNIKOVA, external Ph.D. student

The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation
34, Bolshaya Chermushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: e.barannikova@yahoo.com

The article states that currently in the national legal science there are no comprehensive studies of the legal aspects of international tenders. The problems of purchasing relationships with multinational corporations are partially represented in economic science. In this regard the author formulates the conceptual framework required for a full scientific study of international tenders. Key terms required for disclosure of the nature and content of international trading are: procurement legal relationship (purchase), a tender request, an offer, an auction, competitions, tenders, bids, tender documentation, a tender contract, a basic contract, multinational, global corporate purchases of transnational corporations (global sourcing) and third related parties.

Keywords: procurement, trading, international trading, multinational corporation.

DOI: 10.12737/23710

Комплексные исследования правовых проблем международных торгов на данный момент отсутствуют в отечественной правовой науке. Частично проблемы закупочных отношений с участием транснациональных корпораций представлены в экономической науке. Изучение проблематики международных торгов привело автора настоящей статьи к выводу о необходимости построения терминологического аппарата в сфере применения международных торгов.

Для целей статьи термины «тендер», «конкурс» и «торги» синонимичны. *Торги (тендер, конкурс)* — это конкурентное состязание между участниками за право заключения договора. *Аукцион* — это форма торгов, где конкурентное состязание участников ведется по единственному критерию цены, которую участники имеют право менять в течение установленного времени. Аналогичной позиции придерживается К. В. Звягина, определяя аукцион как частный случай конкурса¹.

¹ См.: Звягина К. В. Тендеры в коммерческих предприятиях. Ростов н/Д., 2009. С. 16.

Интересна позиция С. Е. Барыкина и И. И. Константинова, которые различают «конкурс» и «тендер», определяя первый термин как регламентированную закупку, а второй — как закупку коммерческих юридических лиц² в удобной для заказчика форме³.

В нашей стране законодательному регулированию подвержена

² Для целей настоящей статьи термин «коммерческое юридическое лицо» используется для обозначения коммерческих организаций, осуществляющих свою деятельность без использования бюджетных средств и не имеющих какого-либо государственного и (или) муниципального участия. Термин «публичные закупки» используется для обозначения закупок, полностью или частично финансируемых из бюджетных средств государства и (или) муниципальных образований, а также осуществляемых отдельными видами юридических лиц в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

³ См.: Барыкин С. Е., Константинов И. И. Системное моделирование подрядных торгов (конкурсов) в строительстве. СПб., 2013. С. 14.

только область публичных закупок. Данный подход характерен и для большинства стран, а также для международного регулирования (например, Типовой закон ЮНСИТРАЛ от 1 июля 2011 г. «О публичных закупках» (далее — Типовой закон ЮНСИТРАЛ)). На наш взгляд, сущность и содержание публичных и коммерческих (без государственного участия) закупок аналогичны, поэтому предлагаемый в статье понятийный аппарат применим в изучении всех видов закупок.

В Типовом законе ЮНСИТРАЛ и Федеральном законе от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе), разработанном с учетом норм первого, среди допустимых форм закупочных отношений, называемых в законах «методами закупок» (ст. 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ) и «способами определения поставщиков» (п. 2 ст. 24 Закона о контрактной системе), указаны в том числе запрос котировок и запрос предложений. На наш взгляд, *запрос котировок* — это форма торгов, единственным критерием определения победителя которых является наиболее низкая цена товара, работы или услуги. Запрос котировок отличается от аукциона тем, что проходит в «один шаг», с однократной подачей ценового предложения.

Запрос предложений — это конкурентный способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), победителем которого признается тот, чье окончательное предложение наилучшим образом соответствует требованиям к объекту закупки, установленным заказчиком (ч. 2 ст. 24, ч. 1 ст. 83 Закона о контрактной системе).

Полагаем, что конкурс может быть организован в форме запроса (коммерческих) предложений, а запрос котировок — это упрощенная форма запроса предложений. Иными сло-

вами, классификация форм закупочных отношений в Законе о контрактной системе и Типовом законе ЮНСИТРАЛ является, по сути, классификацией форм торгов, что и следовало определить в законе, минуя излишнюю бюрократизацию закупочных процедур и сложную терминологию (например, термин «победитель определения поставщика», указанный в п. 11 ст. 31 Закона о контрактной системе).

Таким образом, термины «торги», «тендер» и «конкурс» являются синонимами. Аукцион и запрос предложений являются формой торгов, а запрос котировок — это упрощенная форма запроса предложений.

Воспользуемся методом дедукции для определения понятия *закупочного отношения* путем его выведения из определения гражданско-правового отношения, после чего в рамках закупочного отношения изучим его основные элементы и специфицируем понятие международных торгов.

Субъектами закупочного правоотношения являются заказчик торгов или лицо, действующее по его поручению (организатор торгов), участники торгов и третьи взаимосвязанные лица. Анализируя судебную практику, О. А. Беляева подчеркивает: участником торгов может быть только субъект гражданских правоотношений, что, на наш взгляд, доказывает принадлежность закупочных отношений к гражданско-правовым⁴. Она также указывает на гражданско-правовую принадлежность закупочных отношений, так как они «нацелены на определение (выбор) контрагента в целях заключения с ним договора (обязательственные правоотношения)»⁵. Третьи взаимосвязанные лица выступают субъектами заку-

⁴ См.: Беляева О. А. Аукционы и конкурсы. Комментарий судебно-арбитражной практики. М., 2010. С. 14.

⁵ Беляева О. А. О некоторых вопросах эффективности российского законодательства

почного отношения в случае, если в нем в той или иной форме участвует транснациональная корпорация (далее — ТНК). *Транснациональная корпорация* — это объединение юридических лиц, зарегистрированных в разных странах, одно или несколько из которых координирует и (или) контролирует операции объединения на региональном и (или) глобальном уровне. На наш взгляд, ТНК является самостоятельным субъектом международного частного права в целом и международных торгов в частности. То есть в закупочном отношении участвует не штаб-квартира или ее подразделение, а ТНК как единый хозяйствующий субъект, хотя данная точка зрения носит дискуссионный характер и имеет как сторонников⁶, так и оппонентов⁷.

Третьи взаимосвязанные лица могут быть связаны либо с организатором, будучи членами одной ТНК, либо с одним из участников международных торгов, являясь фактическим исполнителем будущего договора, заключаемого организатором торгов с победившим участником в международных торгах. В первом случае актуален пример, когда штаб-квартира ТНК, находящаяся и зарегистрированная в Англии, проводит региональные торги на закупку сырья для использования в производстве на заводах данной ТНК, зарегистрированных и находящихся в 30 странах, включая Российскую Федерацию. Непосредственно не являясь организаторами торгов, данные заводы выступают третьими взаимосвязанными с организа-

тором лицами в закупочном отношении. Во втором случае приведем следующий пример: на международных торгах выиграл участник, зарегистрированный и находящийся в США, а фактической стороной в договоре с организатором торгов на условиях, согласованных на торгах, будет выступать юридическое лицо, зарегистрированное и действующее в Российской Федерации и входящее в состав одной ТНК с выигравшим на торгах участником. Соответственно, это и будет третье взаимосвязанное с участником лицо.

Как правило, взаимосвязанным лицом в международных торгах является штаб-квартира или одно из подразделений ТНК⁸. В таких случаях состав субъектов международных торгов и подписантов договора, заключаемого по условиям проведенных торгов, не совпадает полностью. Третьи взаимосвязанные лица не следует отождествлять с аффилированными лицами. Так, в английском прецеденте «Либерти Мерсиан против Кадди Сивил Инжиниринг»⁹ возник спор между организатором торгов (истец) и аффилированными лицами со стороны победившего на торгах участника. Фактическим исполнителем подрядных работ и победителем торгов явилось юридическое лицо «Кадди Демолишен энд Дисмантлинг». При подготовке организатором основного договора и формы гарантии, покрывающей дефекты работ, он ошибочно указал в этих формах аффилированное лицо в рамках «Кадди Групп» — «Кадди Сивил Инжиниринг». Когда возник спор о расторжении договора и применении гарантии для устранения дефектов, по решению суда «Кадди Сивил Инжиниринг» не обязано

о закупках // Аукционный вестник. 2016. № 279. С. 1.

⁶ См.: Куликов Р. А. Эволюция правовой природы и место транснациональных корпораций в системе международного частного права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 20.

⁷ См.: Манукян М. А. Правовое положение транснациональных корпораций в доктрине международного частного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 17.

⁸ Для целей настоящей статьи мы используем термин «подразделение ТНК», включающее разные формы юридических лиц, осуществляющих экономическую деятельность в рамках одной ТНК.

⁹ Liberty Mercian Ltd v Cuddy Civil Engineering Ltd [2013] EWHC 2688 (TCC).

отвечать по обязательствам «Кадди Демолишен энд Дисмантлинг», возникшим на торгах, так как «Кадди Сивил Инжиниринг» не участвовало в этих торгах, и фактическим исполнителем работ было «Кадди Демолишен энд Дисмантлинг». Поскольку в рамках аффилированности между «Кадди Демолишен энд Дисмантлинг» и «Кадди Сивил Инжиниринг» отсутствовали отношения подчинения (материнская — дочерняя компания), суд решил дело в пользу ответчика.

Третьи взаимосвязанные лица, в отличие от аффилированных в рассмотренном примере, не участвуя в торгах напрямую, влияют на цены, по которым распределяются поставки по итогам международных торгов. Например, штаб-квартира ТНК, используя суммарные объемы потребностей своих разных подразделений, договаривается с победителем торгов о минимально низкой цене на рынок X при повышенной цене на рынок Y, что может нарушить справедливую конкуренцию в стране рынка X, где ни один поставщик не будет в состоянии конкурировать с демпинговой ценой, достигнутой за счет объемов рынка другой страны, где оперирует ТНК.

Итак, *третьи взаимосвязанные лица* — это субъекты закупочного отношения, которые, не участвуя в торгах напрямую, являются выгодоприобретателями по основному договору (в роли покупателя или продавца), заключаемому по итогам торгов, либо иным образом влияют на результаты торгов, будучи связанными с организатором и (или) участником торгов в рамках одной транснациональной корпорации.

Помимо ТНК субъектами международных торгов могут выступать международные организации, закупающие товары, работы, услуги для собственных нужд, контролирующие целевое расходование кредитных средств в закупках государствами-заемщиками, а также непосредственно участвующие

в международном деловом обороте (например, Международный союз для продажи угля между Сааром и Лотарингией).

Сущность закупочного отношения раскрывается через субъективные права и обязанности субъектов правоотношения. Общее определение субъективного права принадлежит С. Н. Братусю — это «обеспеченная законом мера возможного поведения управомоченного»¹⁰. Субъективным правом организатора торгов являются проведение торгов на условиях, не противоречащих гражданскому праву, и выбор по своему усмотрению победителя на торгах, предложившего организатору лучшие условия будущего договора. Субъективным правом участника торгов является предоставление коммерческого предложения по своему усмотрению в рамках равных с другими участниками условий торгов. Таким образом, *тендерный запрос (извещение о закупке)* — это оферта организатора торгов заключить договор с участником торгов, предоставившим лучшее предложение, в соответствии с условиями тендерной документации. *Предложение* — это заявка на участие в торгах, согласно условиям тендерной документации, являющаяся акцептом извещения о закупке и формирующая тендерный договор между субъектами торгов. *Тендерная документация* — это условия проведения торгов и заключения последующего договора по их итогам.

Интересно, что в российском законодательстве, регулирующем публичные закупки, извещение о закупке является неотъемлемой частью тендерной документации (документации о закупке)¹¹, тогда

¹⁰ Братусь С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1949. № 8. С. 33.

¹¹ См. п. 8 ст. 4 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

как в английском праве извещение может не входить в состав так называемого тендерного договора. *Тендерный договор (договор о проведении закупки)* — это соглашение сторон, регулирующее их отношения в период от начала тендера до заключения ими основного договора по итогам тендера. Другими словами, это подразумеваемый договор. *Основной договор* — это соглашение, заключаемое субъектами закупочного отношения после проведения торгов на условиях, согласованных на торгах.

Основной обязанностью организатора и победившего на торгах участника является заключение договора на согласованных на торгах условиях. М. И. Брагинский, как и другие ученые-цивилисты, задаваясь вопросом, является ли приглашение на торги публичной офертой или же приглашением делать оферты участникам торгов¹², пришел к выводу, что это оферта, обязывающая организатора заключить договор с победившим на торгах участником. Мы склонны рассматривать приглашение на торги как оферту для заключения тендерного договора, а сами торги — как способ заключения основного договора. Ученые-цивилисты рассматривают торги и в ином ракурсе. Приведем интересную позицию по соотношению основного договора и торгов, по итогам которых этот договор заключается: основной договор — это результат (сделка), а торги — это метод достижения результата, способ заключения основного договора¹³. О. А. Беляева рассматривает торги как инструмент для заключения основного договора. Действительно, торги теряют всякий смысл, если основной дого-

вор не заключен или заключен на иных условиях.

Объектом закупочных отношений является право на заключение договора о передаче вещи или иного имущества, включая имущественные права; об осуществлении работ и (или) оказании услуг; о передаче интеллектуальных прав (например, тендер на разработку креативной концепции нового продукта). В английской доктрине объектом закупочных отношений является действие по заключению договора между организатором и победившим в торгах участником на условиях, согласованных сторонами в торгах¹⁴.

Итак, *закупочное правоотношение (закупка)* — это гражданско-правовое относительное обязательственное отношение, складывающееся между имущественно и организационно обособленными организатором, участниками торгов и при необходимости третьими взаимозависимыми лицами по поводу права заключения договора на закупку между организатором и одним из участников торгов и (или) третьим взаимосвязанным лицом на условиях, согласованных сторонами на торгах.

Международные торги — форма закупочного правоотношения, один или несколько субъектов которого находятся в разных государствах. Поэтому данное закупочное правоотношение не подпадает под действие норм законодательства одной юрисдикции. Одним из наиболее интересных с научной точки зрения субъектов международных торгов являются ТНК, которые имеют общие центры принятия решений (штаб-квартиры), а также осуществляют специализированные глобальные корпоративные закупки.

¹² См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. Кн. 1. М., 1998. С. 226.

¹³ См.: Беляева О. А. Торги: основы теории и проблемы практики: монография. М., 2016. С. 24.

¹⁴ См.: Nussbaum A. Comparative Aspects of the Anglo-American Offer-and-Acceptance Doctrine // Columbia Law Review. 1936. P. 920—929.

Глобальные корпоративные закупки ТНК (*global sourcing*) — это стратегическая деятельность ТНК по организации удовлетворения своих нужд в товарах, работах, услугах, в том числе путем проведения международных торгов. Согласно В. Туркулайнен, глобальные корпоративные закупки ТНК представляют собой виртуальную «гибридную организацию»¹⁵ внутри ТНК, включающую в себя отделы закупок разных юридических лиц ТНК. Данная позиция представляется нам достаточно искусственной и не вносящей существенной пользы в науку. Проблемы, связанные с неопределенным статусом как «гибридной организации» закупок, так и остальных «гибридных» отделов ТНК, целесообразно решить, определив правосубъектность ТНК. Логичное определение глобальным корпоративным закупкам ТНК дал М. Котабэ — это управление потоками товаров, работ, услуг, необходимыми для удовлетворения нужд подразделений ТНК в разных странах¹⁶.

Глобальные корпоративные закупки ТНК следует отличать от международных закупок (*international sourcing*) — этот термин встречается в зарубежной научной литературе и предусматривает наличие внешне-экономических операций в закупочной деятельности одной компании¹⁷, например при организации торгов среди национальных и иностранных участников.

В американской научной литературе встречается термин «офшор-

ные закупки ТНК»¹⁸, применяемый в случаях, когда подразделение ТНК, зарегистрированное, к примеру, в США, закупает товары, произведенные иным подразделением ТНК в другой стране. Данный вид закупочной деятельности не является предметом международных торгов, так как выбор поставщика осуществляется без конкурентной основы, а цены фиксируются в межфирменных соглашениях между подразделениями ТНК.

И в глобальных корпоративных закупках, и в международных закупках проводятся международные торги, хотя в первом случае правовых проблем больше за счет неопределенной правосубъектности ТНК.

Итак, закупочное отношение возникает по поводу заключения в последующем договора по итогам торгов, носит обязательственный характер и, казалось бы, едино с договорным правоотношением. Однако закупочное отношение возникает по поводу имущественного интереса, а договорное — по поводу имущественных прав, и, дополняя друг друга, эти отношения имеют похожую, но не идентичную сущность. При этом закупочное отношение носит инструментальный характер и теряет смысл без последующего договорного отношения.

В настоящей статье дан терминологический аппарат, необходимый для изучения международных торгов, структурированы основные понятия и предложены новые термины (например, «третьи взаимосвязанные лица»). На наш взгляд, это позволит оптимизировать научно-правовое изучение института международных торгов, а также правовых вопросов, связанных с деятельностью транснациональных корпораций.

¹⁵ См.: *Turkulainen V., Bals L. Organizing for Global Sourcing: The Hybrid Organization. 24th Annual IPSE Conference. 2015. P. 1.*

¹⁶ См.: *Kotabe M., Murray J. Y. Global Sourcing Strategy and Sustainable Competitive Advantage. Industrial Marketing Management, 2004. P. 3, 7—14.*

¹⁷ См.: *Trent R. J., Monczka R. M. Understanding Integrated Global Sourcing // International Journal of Physical Distribution & Logistics Management. 2003. No. 33.*

¹⁸ См.: *Frear C. R., Metcalf L. E., Alquire M. S. Offshore Sourcing: Its Nature and Scope // International Journal of Purchasing and Materials Management. 1992. No. 28.*

Библиографический список

- Frear C. R., Metcalf L. E., Alguire M. S. Offshore Sourcing: Its Nature and Scope // International Journal of Purchasing and Materials Management. 1992. No. 28.
- Kotabe M., Murray J. Y. Global Sourcing Strategy and Sustainable Competitive Advantage. Industrial Marketing Management, 2004.
- Nussbaum A. Comparative Aspects of the Anglo-American Offer-and-Acceptance Doctrine // Columbia Law Review. 1936.
- Trent R. J., Monczka R. M. Understanding Integrated Global Sourcing // International Journal of Physical Distribution & Logistics Management. 2003. No. 33.
- Turkulainen V., Bals L. Organizing for Global Sourcing: The Hybrid Organization. 24th Annual IPSE Conference. 2015.
- Барыкин С. Е., Константинов И. И. Системное моделирование подрядных торгов (конкурсов) в строительстве. СПб., 2013.
- Беляева О. А. Аукционы и конкурсы. Комментарий судебно-арбитражной практики. М., 2010.
- Беляева О. А. О некоторых вопросах эффективности российского законодательства о закупках // Аукционный вестник. 2016. № 279.
- Беляева О. А. Торги: основы теории и проблемы практики: монография. М., 2016.
- Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. Кн. 1. М., 1998.
- Братусь С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1949. № 8.
- Звягина К. В. Тендеры в коммерческих предприятиях. Ростов н/Д., 2009.
- Куликов Р. А. Эволюция правовой природы и место транснациональных корпораций в системе международного частного права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
- Манукян М. А. Правовое положение транснациональных корпораций в доктрине международного частного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.
-
-