

В Диссертационный Совет Д503.001.01 при Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (117218 Москва, ул.Большая Черемушкинская, д.34) от Андреевой Любови Васильевны, доктора юридических наук, профессора, профессора кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О .Е. Кутафина (125933 Москва, Садовая-Кудринская ул., дом 9)

ОТЗЫВ

официального оппонента

на диссертацию Баранниковой Екатерины Сергеевны на тему: «Гражданско-правовое регулирование международных торгов», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Диссертационная работа Баранниковой Екатерины Сергеевны «Гражданско-правовое регулирование международных торгов» выполнена на очень актуальную и мало исследованную тему.

Торги в качестве адекватного рыночной экономике способа заключения гражданско-правовых договоров, позволяющего на основе конкурентного отбора предложений осуществить наилучший выбор поставщиков

отбора предложений осуществить наилучший выбор поставщиков (подрядчиков, исполнителей) широко используются как во внутреннем имущественном обороте, так и в зарубежной и международной практике.

Вместе с тем, правила Гражданского кодекса Российской Федерации (ст.ст.447 - 449), в том числе внесенные изменения и дополнения в данные правила, не определяют понятие торгов и их формы, не внесли достаточную ясность в правила их проведения.

В этой связи изучение и теоретическое осмысление международного опыта организации и проведения торгов весьма актуально и может быть полезным для российской правовой системы.

Е.С.Баранникова основное внимание в своем исследовании уделила участию транснациональных корпораций в международных торгах, что представляет особый научный и практический интерес в связи с динамичным распространением транснациональных корпораций (ТНК) на российских товарных рынках.

Однако поставленная диссертантом задача является весьма сложной в связи с отсутствием нормативного правового регулирования международных торгов, что влечет за собой злоупотребления и сложности судебной защиты пострадавшей стороны.

Научная новизна исследования заключается в определении правовых проблем международных торгов и разработке предложений по их решению. Так как гражданско-правовое регулирование международных торгов без государственного участия фактически отсутствует, в диссертации применяется сравнительно-правовой анализ правового регулирования зарубежных и российских публичных закупок в целях применения данных правил при регулировании международных торгов, а также анализируются положения о закупках международных организаций.

Поскольку английское право наиболее часто используется в международных сделках, для сравнительно-правового анализа выбрано право Англии, США и Канады.

В работе использована широкая эмпирическая база, в том числе личный опыт работы автора в закупках ТНК Intrernational Paper, Kimberly-Clark и других компаниях.

Теоретическая и практическая значимость диссертации заключается в том, что определен понятийный аппарат закупочных отношений, выявлены научные проблемы проведения международных торгов и предложены пути их решения, сформулированные выводы и рекомендации могут быть использованы в правоприменительной, в том числе договорной практике российских предпринимателей во внешнеторговом обороте и послужить основой для проведения дальнейших научных исследований. В диссертации широко использованы прецедентные практики регулирования торгов, что может способствовать совершенствованию норм международного частного права по регулированию отношений по закупкам с участием ТНК.

Степень апробации результатов исследования достаточная и соответствует установленным требованиям, включает в себя публикации в двадцати работах, шесть из которых опубликованы в рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных ВАК Минобрнауки России для публикации основных научных результатов диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук и содержат основные положения диссертации, выносимые на защиту.

Научные положения, выводы и сделанные в работе рекомендации обоснованы, что подтверждается использованием общенаучных и частнонаучных методов исследования, включая сравнительно-правовой анализ, исторический, правовое моделирование (стр. 6 диссертации). Личный вклад автора состоит в непосредственном участии в получении выводов и рекомендаций на всех этапах исследования на основе анализа и обобщения теоретической, нормативной и эмпирической базы, и апробации результатов исследования и внедрения их на практике.

Список использованных источников включает 345 наименований, из них 133 составляют научные работы и документы международных организаций на иностранных языках.

Среди положений, выносимых на защиту, следует отметить следующие.

Диссертантом разработан понятийный аппарат, в том числе определено понятие и дано определение закупочного правоотношения (закупки) (стр.33 диссертации), включающее такие элементы, как тендерный договор и основной договор, тендерный запрос (стр.24 диссертации), третьи взаимосвязанные лица (стр.23 диссертации), заказчик (бенефициар) (стр. 19 диссертации). При этом совершенно верно утверждается, что третьи взаимосвязанные лица являются лицами, не участвующими в торгах, но являющимися выгодоприобретателями по основному договору, либо иным образом, влияющими на результаты торгов (стр.23 диссертации). При разработке авторского определения проанализировано понятие закупки, определенное в Федеральном законе от 5 апреля 2013 года №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», проведенные исследования российских и зарубежных авторов, и выработано собственное мнение по данному вопросу, в соответствии с которым закупочное правоотношение не распространяется на стадию исполнения договора, заключенного по итогам проведения торгов.

Основываясь на разработанном понятии закупки, диссертант исходит из того, что международные торги являются формой закупочного правоотношения, один или несколько субъектов которого находятся в разных государствах, в связи с чем данное закупочное правоотношение не подпадает под действие норм законодательства одной юрисдикции.

Следует поддержать диссертанта в его определении субъектов международных торгов, предмета и объектов торгов (положение №2, выносимое на защиту).

Большой интерес представляет рассмотрение в диссертации вопросов проведения закупок ТНК и определения глобальных корпоративных закупок ТНК (global sourcing) в качестве деятельности ТНК по организации удовлетворения своих нужд в товарах, работах, услугах, в том числе путем проведения международных торгов и отграничении глобальных корпоративных закупок от международных закупок, офшорных закупок (стр.34-35 диссертации).

Следует отметить сделанный автором вывод о целесообразности разработки Типового закона ЮНСИТРАЛ о коммерческих закупках, который будет способствовать гармонизации законодательства о международных торгах. Данный вывод основан на успешно проведенной унификации законодательства о публичных закупках (Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках). Автор также предлагает на базе ЮНСИТРАЛ создание специального органа по рассмотрению тендерных споров с участием транснациональных корпораций (положение №6, выносимое на защиту).

Исходя из поставленной цели исследования разработана структура работы, состоящая из введения, трех глав, включающих семь параграфов, заключения и библиографии.

В первой главе, содержащей теоретические и методологические основы гражданско-правового регулирования торгов, рассмотрены понятие и сущность международных торгов, основные принципы международных торгов и проведена классификация торгов.

При рассмотрении понятия торгов Е.С. Баранникова придерживается мнения о тождестве понятий торги (тендер, конкурс), а запрос предложений и аукцион рассматривает как формы торгов (стр.13 -15 диссертации). Вместе с тем, при анализе конкурентных процедур и определения форм торгов

необходимо было обратиться к анализу норм Гражданского кодекса РФ и обосновать приведенную точку зрения путем указания на признаки торгов.

Автором, как уже указывалось, разработан понятийный аппарат международных торгов на основе опыта их проведения, поскольку нормативное правовое регулирование закупочных отношений сводится к регулированию публичных закупок (стр.38).

Далее в диссертации рассмотрен предмет международных торгов, которым является закупочная деятельность с иностранным элементом на примере закупок ТНК, принципы международных торгов (конкурентность, справедливость, разумность, добросовестность, корпоративную регламентацию («комплаенс»), прозрачность и принцип «лучшей ценности»). В работе подробно рассмотрено содержание каждого принципа, приведены примеры и зарубежное законодательство, где тот или иной принцип получил закрепление.

Особый интерес представляет английский опыт проведения тендера с использованием принципа лучшей ценности вместо принципа конкурентности (стр.65 и следующие диссертации). В целях объективности оценки предложений используется 90 индикаторов эффективности.

Автор обосновывает необходимость отказа от чрезмерной регламентации закупочных отношений и переходе от административного к гражданско-правовому регулированию, с чем следует согласиться.

Знание международного и зарубежного опыта проведения торгов позволило Е.С. Баранниковой провести классификацию международных торгов. При этом многие из проводимых процедур имеют специфические особенности и отличаются от торгов, проводимых в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 года «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (краудсорсинг, конкурсный диалог и др.).

Во второй главе при рассмотрении правил о порядке организации и проведении международных торгов автор справедливо обращает внимание на известные прецеденты по тендерным спорам в Англии, Канаде и США, а также закупочные регламенты Всемирного Банка, правила «мягкого права».

Высказано предложение о необходимости создания наднационального органа по рассмотрению споров о международных торгах на базе ЮНСИТРАЛ (стр.92 диссертации).

Особо следует подчеркнуть и одобрить рассмотренные автором различные виды нарушений при проведении торгов. При этом Е.С.Баранникова для систематизации рассматриваемых нарушений использовала предложенную Р.Иерингом классификацию оснований для наступления преддоговорной ответственности (стр.120 диссертации).

В заключительной части работы диссертантом содержится множество предложений по совершенствованию Гражданского кодекса Российской Федерации с учетом международного и зарубежного опыта, которые в значительной части изменяют Гражданский кодекс РФ, вводят в него транснациональные корпорации, однако необходима разработка вопросов правосубъектности данных структур, поэтому предложения автора нуждаются в более тщательном осмыслении и проработке.

Таким образом, диссертация Е.С.Баранниковой написана на очень актуальную тему, диссертантом собран и проанализирован большой по объему фактический материал, разработан понятийный аппарат, сделаны выводы, предложены пути решения ряда проблем, возникающих при проведении международных торгов.

Вместе с тем, некоторые из положений, выносимых на защиту, на мой взгляд, недостаточно обоснованы и являются дискуссионными.

1.Представляется, что определение международных торгов как формы закупочного правоотношения (положение №2), не объясняет правовую природу торгов. Торги, на мой взгляд, следует рассматривать как способ

заключения договора, не случайно, нормы о торгах помещены в главу 28 Гражданского кодекса Российской Федерации «Заключение договора».

2. В диссертации не проводится различие между аукционом, конкурсом и иными конкурентными процедурами. Так, на странице 13 диссертации утверждается, что «Торги (тендер, конкурс) определяется как конкурентное состязание между участниками за право заключения договора». В этой связи требуется пояснение диссертанта, по каким признакам торги отличаются от иных конкурентных процедур.

3. Представляется, что необходимо дополнительное раскрытие понятия и признаков международных торгов, субъектного состава, отличий их от иных торгов. Так, иностранные юридические лица принимают участие в государственных и корпоративных закупках в России, но торги при этом не приобретают статус международных.

4. В диссертации справедливо акцентируется внимание на участие в международных торгах транснациональных корпораций. Вместе с тем, необходимо было, на мой взгляд, хотя бы кратко охарактеризовать и иные виды международных торгов, в частности, торги, проводимые международными биржами.

5. Представляется, что закупочное и договорное отношения неверно разделять. Косвенным образом это подтверждает и сам автор в положении №3, утверждая, что «закупочное отношение без последующего договорного отношения теряет смысл». Большая часть условий основного договора формируется на процедурной стадии. Не случайно, в Федеральном законе от 5 апреля 2013 года №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» понятие закупки распространяется на стадию исполнения контракта.

Указанные замечания носят дискуссионный характер, не влияют на положительную оценку диссертации, ее достоверность и новизну, не снижают научную и практическую ценность.

Автореферат диссертации соответствует ее содержанию и структуре.

Исходя из вышеизложенного считаю, что диссертация Екатерины Сергеевны Баранниковой «Гражданско-правовое регулирование международных торгов», представленная на соискание ученой степени кандидата юридических наук, соответствует требованиям Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 года № 842, предъявляемым к диссертациям на соискание ученой степени кандидата наук, а ее автор – Баранникова Екатерина Сергеевна заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Андреева Любовь Васильевна,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры предпринимательского и
корпоративного права, почетный работник
высшего профессионального образования
Российской Федерации,
ФГБОУ ВО «Московский
государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина», научная специальность –
12.00.03- гражданское право, предпринимательское
право; семейное право; международное частное право

ЛВ

Московский государственный юридический университет
имени О.Е.Кутафина 125993 Россия, Москва, Садовая-Кудринская ул.,
дом 9, телефон организации: 7 499 244-88-74
E-mail организации: msal@msal.ru
Web-сайт организации: https://msal.ru

ПОДПИСЬ
ЗАВЕРЯЮ

Начальник отдела
Управления кадров Л.Б. Красильникова
«31» 10 2017 г.