

## **Споры с участием иностранных компаний**

Дела с участием иностранцев и иностранных компаний, или, как цветисто предпочитают выражаться специалисты, осложненные иностранным элементом, по праву считаются наиболее трудными среди юристов-практиков. Мало того, что в них встречаются те же самые проблемы, что и в делах с участием одних только резидентов, помимо этого возникают также и совершенно специфические особенности.

Предположим, например, что речь идет о споре в связи с договором лизинга, в котором продавец - английская фирма, лизингодатель - швейцарская, лизингополучатель - российская, предмет лизинга - скажем, оборудование - производится в Германии и доставляется непосредственно в Россию, а сам договор при этом заключался на Кипре...

Как видно уже из этого примера, не всегда очевидно даже то, судебные органы какой именно страны могут рассматривать то или иное дело. Но даже если с этим определились, сложности продолжают. Во-первых, в законодательстве данной страны могут присутствовать какие-то весьма специальные положения, регулирующие отношения резидентов с нерезидентами. Во-вторых - и это как раз и есть основной источник проблем - может оказаться, что отношения сторон фактически регулируются законом не того государства, где рассматривается спор, а совсем другого. В этом случае суду придется решать дело не на основе своих, хорошо ему известных, законов, а применять право иностранного государства! Ну и, наконец, именно в случае с нерезидентом может возникнуть особенно много сложностей с исполнением решения суда: не так-то просто привлечь к ответу того, кто находится за пределами досягаемости судебного пристава. И еще надо иметь в виду, что все эти непростые вопросы регулируются не только законодательством данной страны, но и международными договорами.

Кроме того, споры могут разрешаться не в государственных судебных органах, а через коммерческий арбитраж, то есть, по сути, третейский суд. В этом случае применяются свои правила и процедуры.

А ведь именно хозяйственные дела с участием иностранных лиц весьма актуальны в современных условиях. Сюда относятся и споры по внешнеэкономическим контрактам, и споры в связи с деятельностью иностранных инвесторов на территории России, наконец, все дела с участием иностранных компаний, офшорных и неофшорных, явно или тайно контролируемых российскими предпринимателями. (Именно последняя категория нерезидентов, пожалуй, и ведет наиболее активную коммерцию с российскими фирмами.)

В данной статье мы постараемся кратко рассмотреть основные принципы решения экономических споров с участием иностранных лиц как в российском праве, так и, в общих чертах, в международной законодательной практике.

### **А судьи кто?**

Итак, первым делом надо понять, в суд какой страны надо обращаться для разрешения возникшего спора или, выражаясь высоким стилем, определить компетентную юрисдикцию. Конечно, тому, кто считает свои интересы ущемленными, обычно желательно решить дело у себя на родине: здесь ему знакомы и законы, и суды, и адвокаты. Не всегда, однако, это возможно.

Например, российский суд вряд ли будет рассматривать претензии россиянина к американскому супермаркету, где он купил некачественный продукт во время туристической поездки.

Разумеется, каждая страна самостоятельно решает вопрос подсудности тех или иных дел своим судам. Обычно в случае экономических споров в качестве основного правила предполагается подача иска по месту нахождения ответчика (территориальная подсудность). Таким образом, если спор возник с иностранной компанией, можно обратиться в суд в стране ее регистрации. Однако возможны и варианты: например, подача иска в стране, где имеется филиал компании-ответчика или какое-либо ее имущество, например, запас товаров или банковский счет (альтернативная подсудность). Так что если у вышеупомянутого супермаркета есть филиал в России, у нашего туриста появляется шанс на рассмотрение его дела на родине. А вот, к примеру, дела, связанные с правами на недвижимость, рассматриваются только по месту нахождения недвижимости (исключительная подсудность). Естественно, детальное решение вопроса подсудности применительно к каждому конкретному случаю можно найти только в законодательстве страны, в суд которой планирует обратиться истец.

Как видно уже из сказанного, вполне обычна в международной практике ситуация, когда суды сразу нескольких государств считают себя компетентными рассматривать то или иное дело. Это, в принципе, нормально: истец может выбрать, в суд какой страны обратиться или даже подать иски во все суды сразу. Нужно только иметь в виду, что, следуя международному договору или внутреннему законодательству, суд может отказать в рассмотрении дела, если обнаружится, что тот же вопрос уже рассматривается или рассмотрен судом другой страны.

Отметим, что вопросы компетенции судов той или иной страны могут регулироваться не только ее внутренним законодательством, но и международными договорами, в которых эта страна участвует.

Кроме всего прочего, подсудность может определяться и соглашением сторон, участвующих в деле. В контракты нередко включается так называемая «пророгационная оговорка», то есть договоренность о том, каким судом должно рассматриваться дело в случае разногласий. Таким образом, спор между, скажем, двумя кипрскими компаниями вполне может рассматриваться российским судом - при наличии соответствующей оговорки в заключенном ими договоре. Однако если речь идет, например, о правах на кипрскую недвижимость, то российский суд дела рассматривать не будет: пророгационная оговорка не изменяет исключительной подсудности. Интересно, что для отказа в рассмотрении дела на этом основании обычно не требуется даже международный договор: государства уважают исключительную подсудность по закону друг друга по принципу так называемой международной вежливости.

Если речь идет о государственном контракте, т.е. о договоре между некой компанией и неким государством, то следует иметь в виду, что государство, вообще говоря, неподсудно судам другого государства (а только своим судам). Однако в договоре может присутствовать оговорка об отказе государства от своего судебного иммунитета. Именно такой оговорке в контракте России с фирмой Нога и обязаны своими многочисленными злоключениями за границей российские (находящиеся в собственности государства) суда и самолеты.

Пример. Иностранное посольство обратилось с иском в российский арбитражный суд к российской фирме по поводу заключенного договора подряда. Российская фирма заявила встречный иск. Но посольство сослалось на свой международный иммунитет, и суд в принятии встречного иска

отказал. Однако суд кассационной инстанции отменил это решение, указав, что обращение посольства в российский суд в связи с коммерческим контрактом само по себе свидетельствует об отказе от иммунитета по этому контракту. Суд первой инстанции может рассмотреть встречный иск по существу.

Что же делать, если суды разных стран все же рассмотрели одно и то же дело, но пришли к разным выводам? В общем случае - ничего не поделаешь. Даже при наличии международного договора о признании судебных решений - к чему мы еще вернемся позже - уже принятое решение местного суда всегда обладает приоритетом над иностранным решением. Поэтому истцу остается только постараться получить удовлетворение в той стране, где суд оказался к нему благосклонен. Можно, впрочем, и бороться за пересмотр невыгодного решения в той стране, где оно принято - тогда имеющееся решение иностранного суда может сыграть определенную роль, но лишь в качестве дополнительного обстоятельства по делу.

Многие российские банки уже имели возможность на собственном опыте познакомиться с нюансами законодательств различных стран. После финансовой катастрофы 1998 г. государство, которое, по сути, само и было в ней виновато, приняло ряд экстренных мер по спасению гибнущей банковской системы. В частности, был введен 90-дневный мораторий по внешним долговым обязательствам. Многим банкам это не помогло, и им пришлось пройти процедуры реструктуризации или даже банкротства, которые опять-таки предполагают временную приостановку выплат по долгам. Очень кстати, хотя и несколько неожиданно, Высший арбитражный суд РФ пришел к выводу, что форвардные контракты являются разновидностью пари, а потому, в соответствии с Гражданским кодексом, судебной защите не подлежат (Постановление Президиума ВАС от 8 июня 1999 г. N 5347/98). А ведь именно в форвардных валютных контрактах оказалась сосредоточена львиная доля задолженности российских банков перед иностранными партнерами - 8 млрд. из примерно 25 млрд. долл. общей задолженности. Поэтому получить назад свои деньги через российский суд иностранным кредиторам оказалось, мягко говоря, затруднительно - так же как и отечественным, впрочем.

Но все упомянутые моратории - факты российской юридической жизни. Однако же у банков-должников были корреспондентские счета за рубежом: в Нью-Йорке, Лондоне, Франкфурте и т.д. Туда-то и посыпались судебные иски разъяренных кредиторов. Поскольку дело, как правило, было совершенно ясным - банк должен деньги, но не отдает - то, при выполнении формальных условий подсудности, суды попросту штамповали судебные приказы в пользу кредиторов, обращая взыскание на деньги с корсчетов и прочие зарубежные активы банков. Таким образом, иностранные кредиторы оказывались в преимущественных условиях по сравнению с российскими, которым приходилось довольствоваться «реструктурированной» частью своих вкладов, да и то после окончания длительного моратория.

Пример. Титанических усилий стоил банку «Российский кредит» - а точнее, его конкурсным управляющим - добиться того, чтобы федеральный суд США все же признал мораторий, предусмотренный российским Законом о реструктуризации. Для этого пришлось доказать, что предусмотренные Законом процедуры в целом сходны с теми, что предусматривает законодательство США о банкротстве. В результате суд вынес решение о запрете на подачу кредиторами исков в суды США против «Российского кредита» - по требованиям, возникшим до заключения в России мирового соглашения. Это был без преувеличения эпохальный прецедент - впервые американский суд, по сути дела, придал юридическую силу российскому закону на территории США.

Пример. В сложном положении оказался и Национальный резервный банк (НРБ). Он не смог выполнить форвардные контракты, заключенные до кризиса с банком Credit Agricole Indosuez (CAI). В ответ на это CAI на основании решения суда штата Нью-Йорк арестовал активы НРБ в Бельгии - преимущественно украинские еврооблигации - на сумму около 500 млн. долл. (правда, примерно половину активов потом удалось разморозить). Однако российский суд признал исходную сделку между банками недействительной и обязал CAI возместить убытки, причиненные арестом активов - в размере 75 млн. долл. Таким образом, ситуация сложилась патовая: что бы ни предпринял НРБ, выполнение одного из судебных решений неизбежно ведет к нарушению другого.

Как же решает вопросы компетенции российских судов в международных делах отечественное законодательство? Если речь, не дай Бог, идет об уголовном преступлении - например, уклонение от уплаты налогов в крупном размере - то применяется территориальный критерий подсудности, то есть суды рассматривают только преступления, совершенные в России (см. Уголовно-процессуальный кодекс). Нас, однако, больше интересуют хозяйственные дела, которые решаются на основе не Уголовного кодекса, а гражданского законодательства.

Прежде всего нужно решить вопрос о так называемой подведомственности спора. Дело в том, что в России, в отличие от большинства стран мира, существует отдельная судебная вертикаль для рассмотрения именно экономических споров - арбитражные суды. (В зарубежной практике такие дела обычно рассматриваются специализированными палатами в структурных рамках обычного суда.) Арбитражным судам подведомственны дела с участием только юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Если же в деле участвует человек, не зарегистрированный как предприниматель, то оно (за некоторыми исключениями) подведомственно не арбитражному суду, а суду обычному - общей юрисдикции.

И арбитражные суды, и суды общей юрисдикции руководствуются одними и теми же законами при рассмотрении споров по существу, но ведут разбирательство по разным правилам, сформулированным в Арбитражном процессуальном кодексе и Гражданском процессуальном кодексе, соответственно. Конечно, основная масса хозяйственных дел попадает в арбитражный суд, поэтому именно положения АПК мы рассмотрим более подробно.

Новый Арбитражно-процессуальный кодекс РФ был принят 24 июля 2002 г. и вступает в действие с 1 сентября (кроме отдельных положений).

Компетенции арбитражных судов по рассмотрению дел с участием иностранных лиц в нем отведена целая глава (Гл. 32). Список оснований для рассмотрения спора российским судом существенно расширен по сравнению с аналогичным списком в разделе, содержащем общие положения о подсудности. Помимо нахождения в России ответчика, его филиала, его имущества, места исполнения договора и т.д., основанием для рассмотрения дела также являются, в частности, наступление вреда на территории РФ, неосновательное обогащение на территории РФ, происхождение спора из оказания услуг в сети Интернет на территории РФ, и даже «тесная связь спорного правоотношения с территорией» РФ. К исключительной компетенции арбитражных судов РФ отнесены споры с участием иностранных лиц в связи с российским приватизируемым имуществом, российской недвижимостью, российскими патентами и некоторые другие. Допускается и договорная подсудность, то есть добровольное обращение сторон в российский арбитраж, при условии, что рассмотрение дела в России не нарушает исключительной компетенции иностранного суда.

Согласно кодексу, арбитражный суд не будет рассматривать дело, если тот же вопрос рассматривается или уже рассмотрен иностранным судом, за исключением случаев, когда приведение в исполнение принятого за границей решения не допускается по российским законам (например, решение иностранного суда принято по вопросу, находящемуся в исключительной компетенции суда российского).

Следует отметить, что если международный договор России с какой-либо страной решает вопрос компетенции национальных судов иначе, чем внутреннее российское законодательство, то к спорам с участием компаний из данной страны применяются положения договора (впрочем, это относится не только к вопросам подсудности, но и к любым другим - международный договор всегда имеет приоритет). В частности, в рамках СНГ действуют Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.) и Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.). К этим двум договорам мы еще неоднократно будем возвращаться. Кроме того, у России есть ряд двусторонних договоров о правовой помощи, некоторые из которых решают, в частности, и вопросы компетенции национальных судов.

Так, например, Киевское соглашение, в отличие от АПК РФ, предполагает возможность рассмотрения дела по месту нахождения истца (а не только ответчика), если истец - поставщик, а спор касается заключения, изменения или расторжения договора.

### **По какому праву?**

Однако определение компетентной юрисдикции - это еще полдела. Если правовые отношения осложнены иностранным элементом, то не только суды нескольких стран могут иметь право на рассмотрение дела, но и несколько разных правовых систем могут претендовать на регулирование самих отношений. При этом «иностранном элементом» может являться как иностранный участник отношения (субъект), так и предмет отношения, находящийся за границей, например, закупленный товар (объект), а также юридический факт, произошедший за рубежом, например, заключение сделки.

Предположим, что в российском суде рассматривается спор по поводу договора между российской и английской компаниями, и встал вопрос о полномочиях директора компании, подписавшего договор с английской стороны. Очевидно, что вопрос этот регулируется не российским законодательством о юридических лицах, а британским. Оно, кстати говоря, существенно отличается от российского, так как последнее скопировано с континентально-европейского, а не с британского образца. Таким образом, в спорных случаях российский судья будет вынужден применить к данному вопросу норму не российского, а британского права. Как говорят юристы, право Великобритании является «личным законом» британской компании. Однако для того, чтобы судья имел возможность применить зарубежное право, в праве его собственной страны должна существовать предписывающая такой необычный шаг норма, писаная или неписаная. Такие нормы называются конфликтными или коллизионными, так как они решают вопрос о конфликте норм из разных правовых систем. Особенность коллизионной нормы состоит в том, что она не регулирует правоотношения как таковые, как это делает «обычная» материально-правовая норма, а лишь указывает, какой именно правовой системой они должны регулироваться.

Отрасль частного права, регулирующая отношения, осложненные иностранным элементом, называется международным частным правом. (Именно частное право регулирует имущественные

и связанные с ними отношения частных лиц, то есть то, что нас интересует.) Не следует представлять себе, основываясь лишь на названии, будто международное частное право - это некое наднациональное законодательство. Хотя некоторые его нормы и содержатся в международных договорах, прежде всего международное частное право - это отрасль внутреннего права каждой конкретной страны. Львиная доля норм международного частного права является коллизионными нормами, лишь определяющими применимую в конкретном случае правовую систему. Поэтому термин «коллизионное право» используется практически как синоним термина «международное частное право». Однако часть норм международного частного права носит материально-правовой характер (например, Закон об иностранных инвестициях). Это значит, что в законодательстве данной страны какие-то отношения с иностранным элементом регулируются иначе, чем без такого элемента. Иностранцам могут быть предоставлены дополнительные льготы (по защите их инвестиций), но на них могут быть наложены и дополнительные ограничения (например, при приватизации).

Пример. Иностранная фирма и российское товарищество заключили договор поручения. Фирма поручала товариществу купить и разместить на чековом аукционе 200 тыс. приватизационных чеков (ваучеров). Товарищество, в свою очередь, заключило договор комиссии с АОЗТ, которое приобрело акции 19 приватизируемых предприятий на чековом аукционе, а затем передало их в собственность иностранной фирме. Однако для одного из приватизируемых предприятий оборонный заказ превышал 30%. По российскому закону для допуска иностранного инвестора к его приватизации необходимо было особое решение правительства, которого не было принято. По иску заместителя генерального прокурора к областному фонду имущества и иностранной компании Высший арбитражный суд РФ признал сделку недействительной. Стороны обязаны возвратить все полученное по сделке. (Интересно, кстати, что сделало российское товарищество с полученными назад просроченными ваучерами?)

Казалось бы, именно в области международного частного права весьма желательно применение разными странами единых принципов на основе международных договоров. Однако практика показывает, что государства довольно неохотно идут на сотрудничество в этом вопросе, вполне довольствуясь своими собственными коллизионными нормами. Ряд конвенций по применимому праву, разработанных Гаагской конференцией по международному частному праву, подписан лишь ограниченным кругом участников (Россия не подписывала), и при этом не все конвенции вступили в силу. В рамках ЕС действует Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам (Римская конвенция), вступившая в силу в 1991 г.

В Гражданском кодексе РФ есть целый раздел (Часть третья, Разд. VI) «Международное частное право», введенный в действие с 1 марта 2002 г. Там собраны основные коллизионные нормы, регулирующие отношения с иностранным элементом. Правда, этот список не исключительный, так как нормы международного частного права могут содержаться и в других законах, а также в международных договорах. Кроме того, в ГК заведомо не вошли нормы международного частного права, регулирующие семейные и трудовые отношения. Но именно данный раздел ГК является основой правового регулирования интересующих нас хозяйственных отношений с участием иностранных компаний.

В общей части раздела формулируются наиболее принципиальные положения коллизионного права.

Первая трудность, с которой можно столкнуться в международных делах - вопрос разницы в терминологии. Простейший пример: для российского юриста «вещь» - это всегда материальный предмет, а для французского в это понятие входят также и «нематериальные» вещи, например, имущественные права. Соответственно этому по-разному ими будут трактоваться и формулировки договора, включающего этот термин. Юристы называют это явление «конфликтом квалификаций». Существуют различные способы снятия этого противоречия. Российский законодатель подошел к делу прагматично: в общем случае все юридические понятия трактуются по российскому праву, но если в нем такого понятия вообще нет, то допускается трактовка по иностранному праву.

Другая классическая проблема коллизионного права - проблема «обратной отсылки». Может сложиться ситуация, когда коллизионная норма отсылает нас к праву другого государства, но в том праве есть своя коллизионная норма, которая отсылает обратно к праву первого государства (или даже еще какого-то третьего). Например, может возникнуть вопрос о форме составления некоего документа, скажем, завещания гражданина страны А, живущего в стране Б. Коллизионная норма страны А может предписывать составление документа по правилам, принятым в стране Б, и наоборот. Получается замкнутый круг. Чтобы его разорвать, обратную отсылку нужно принять или отвергнуть - в международной практике встречаются оба варианта. Так вот, российский законодатель обратную отсылку отвергает (за исключением вопросов правового положения физического лица). Это значит, что российский суд обязан будет применить не коллизионную, а именно материально-правовую норму зарубежного права.

Может случиться так, что применение некоего иностранного закона, требуемое коллизионной нормой, явно противоречит основополагающим принципам российского права (нарушает права человека и т.п.). На этот случай предусмотрена так называемая «оговорка о публичном порядке»: в случае такого противоречия иностранная норма не применяется. Однако это правило действует только в по-настоящему исключительных случаях.

Кроме того, существуют так называемые «императивные нормы» российского права, то есть наиболее важные и подлежащие применению всегда, независимо от того, что гласит зарубежное право (пример мы рассмотрим чуть ниже).

В особенной части рассматриваемого раздела ГК содержатся нормы, предписывающие применение права той или иной страны в конкретных случаях.

Так, «личным законом» юридического лица, то есть правом страны, где оно учреждено, регулируются вопросы его создания, ликвидации, организационно-правовой формы, ответственности и др.

Право, регулирующее вопросы собственности на движимое и недвижимое имущество определяется местом нахождения имущества, а для судов, самолетов и космических аппаратов - местом их регистрации.

Правом, регулирующим форму сделки, считается место ее совершения. Из этого правила предусмотрено важное исключение: если сделка заключена за границей, но по российской форме, российский суд не может признать ее недействительной. В частности, это относится к форме доверенности. Таким образом, если, например, кипрская компания выписывает на Кипре доверенность российскому гражданину на представление ее интересов в России, документ можно составить как по кипрским правилам, так и по российским.

И еще одно важнейшее исключение из данного правила. Если речь идет о договоре, попадающем под определение «внешнеэкономической сделки», то его форма определяется только российским правом, независимо от места совершения сделки (а российские законы предусматривают для таких сделок, в частности, обязательную письменную форму). Понятие внешнеэкономической сделки в ГК, увы, не расшифровывается. Обычно под такой сделкой имеется в виду международная - то есть с присутствием иностранного элемента - сделка предпринимательского характера с участием российского лица. (То есть, если речь идет, например, о договоре между двумя багамскими компаниями, рассматриваемом российским судом, то это - не внешнеэкономическая сделка, и российские требования к форме контракта неприменимы.)

На этом положении закона (о форме внешнеэкономической сделки), существовавшем задолго до ГК, не раз попадали впросак иностранные компании, не подозревавшие, что тщательно разработанные их высокооплачиваемыми юристами формы договоров, полностью соответствующие их домашнему законодательству, могут оказаться противоречащими законодательству России, а на этом основании сам договор может быть признан российским судом недействительным. Таким образом, требования к форме внешнеэкономической сделки, в любом случае имеющие приоритет перед иностранными, и есть пример «императивной нормы» в упоминавшемся выше смысле.

И наконец, если речь идет о сделке в отношении недвижимости, то ее форма подчиняется закону страны, где эта недвижимость находится (для российской недвижимости - российскому закону).

Наиболее интересны для нас нормы, относящиеся к договорным обязательствам. В этом вопросе законодатель следует признанному на международном уровне принципу «автономии воли». Это значит, что стороны договора имеют право самостоятельно выбрать, какое право должно применяться к их договору. Обычно это делается в специальной оговорке в тексте самого договора. Мы уже знаем, что стороны могут сами выбрать себе суд, который должен рассматривать их дело. Однако теперь речь идет именно о применимом праве, а не о компетентном суде - а это совершенно разные вещи. Скажем, стороны в принципе могут предусмотреть в договоре, что все споры по договору будут рассматриваться в российском суде, но по законам США (шаг, впрочем, довольно экстравагантный).

Пример. Иностранная компания предоставила российскому АО кредит. В обеспечение возврата был заключен договор залога на здание отеля в России, принадлежащего АО. Договор залога был подчинен иностранному праву. По законам иностранного государства регистрации залога не требовалось, поэтому она и не производилась. Однако по российскому закону государственная регистрация залога недвижимости обязательна под страхом недействительности договора. Несмотря на принцип автономии воли, сделки в отношении недвижимого имущества всегда подчинены праву страны, где оно находится. Поэтому российский арбитражный суд признал договор залога недействительным.

Если стороны своего выбора применимого права не сделали, отношения регулируются правом той страны, с которой договор «наиболее тесно связан». Так, в случае договора купли-продажи применимое право определяется местом нахождения продавца, в случае договора подряда - местом нахождения подрядчика, договора перевозки - местом нахождения перевозчика, договора вклада - местом нахождения банка и т.д.



Подчинение договора той или иной правовой системе может иметь чрезвычайно важное значение. Совершенно одинаковые договоры, «погруженные» в разное правовое окружение, могут иметь очень разные последствия. Например, какие-то положения договора или даже весь договор могут оказаться вообще недействительными в одной из правовых систем. Если какие-то отношения не регулируются договором, они тем не менее могут регулироваться соответствующим правом, причем по-разному в зависимости от того, какое именно право применяется.

Пример. Ирландская компания заключила договор купли-продажи с российской организацией. В договоре не было предусмотрено санкций за его неисполнение. По мнению российского покупателя, это означает, что их и не будет. Однако на самом деле договор, в отсутствие оговорки о применимом праве, подчинен праву страны продавца, в данном случае Ирландии. По ирландским законам и будут определяться неустойки, штрафы и т.д., в том числе при рассмотрении дела в российском суде.

Как уже упоминалось, кроме Гражданского кодекса, коллизионные нормы могут содержаться и в других нормативных документах: законах и международных договорах. В частности, их можно обнаружить в упоминавшихся ранее Киевском соглашении (1992) и Минской конвенции (1993), действующих в рамках СНГ. В целом эти нормы близки к нормам ГК, но есть и различия, а международный договор имеет приоритет над внутренним законом. Так, например, согласно Киевскому соглашению о порядке разрешения споров, права и обязанности сторон по сделке определяются по законодательству места ее совершения, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Пример. Российский продавец и украинский покупатель заключили договор в Белоруссии, не указав в нем применимого права. При разбирательстве в российском суде к договору будет применяться не российское, как по ГК, а белорусское право, в соответствии с Киевским соглашением.

### **Переходим к процедурам**

Помимо материально-правовых и коллизионных норм права, важнейшее для рассмотрения дела значение имеют процессуальные нормы, то есть те, которые описывают саму процедуру принятия решения по делу. Если материально-правовые нормы одного государства могут в определенных обстоятельствах применяться в другом, то процессуальные нормы, разумеется, у всех свои. Не пытаясь объять необъятного, рассмотрим кратко лишь российские процессуальные правила, памятуя, впрочем, что они во многом близки международным образцам.

Суд общей юрисдикции применяет в гражданских делах Гражданский процессуальный кодекс, так что при участии в деле не предпринимателя, а просто частного лица, именно его положения следует рассматривать. Процессуальные же нормы, применяемые в арбитражном процессе (а он нам прежде всего и интересен), описаны в Арбитражном процессуальном кодексе, который мы уже начинали рассматривать выше. В целом при рассмотрении арбитражным судом дел с участием иностранных компаний применяются тот же самый порядок, что и при рассмотрении «обычных» дел.

В общих чертах порядок искового производства такой. Истец подает в арбитражный суд исковое заявление и сопроводительные документы. Суд может либо принять заявление и возбудить производство по делу, либо оставить заявление без движения (если каких-то документов не

хватает - до их предоставления), либо вообще вернуть заявление (например, если дело ему неподсудно). Если заявление принято, начинается подготовка дела к судебному разбирательству, а затем предварительное и «основное» судебное разбирательство. Суд может при определенных основаниях приостановить производство по делу (с возможностью возобновления), оставить заявление без рассмотрения (с возможностью повторной подачи иска), прекратить производство по делу (без возможности повторной подачи иска), либо, наконец, рассмотреть иск по существу. Исследовав доказательства и проведя судебные прения, суд принимает решение по делу. В решении он полностью или частично удовлетворяет требования истца, либо отказывает в их удовлетворении. Принятое решение, вступившее в законную силу, подлежит обязательному исполнению, если потребуются - в принудительном порядке, на основании выдаваемого тем же судом исполнительного листа. До вступления решения в законную силу оно может быть обжаловано в апелляционном порядке, а после вступления - в кассационном. Кроме того, вступившие в силу судебные акты могут быть пересмотрены в порядке надзора Высшим арбитражным судом РФ. В ходе процесса стороны могут в любой момент ударить по рукам и заключить мировое соглашение на тех или иных условиях. Такое соглашение утверждается судом и обязательно к исполнению.

Все сказанное остается справедливым и при участии в деле иностранных лиц. Однако есть и определенные процессуальные особенности, связанные с таким участием. Им посвящен целый раздел АПК (Разд. 5).

Иностранные лица, вообще говоря, пользуются теми же правами, что и российские. Правда, в случае ущемления прав россиян в каком-то зарубежном государстве против соответствующих иностранных лиц могут быть введены ответные санкции (реторсии). Но это случай скорее теоретический.

Поэтому даже самая что ни на есть офшорная компания может без особых проблем предъявить иск своему российскому контрагенту. В то же время и российская фирма может подать иск на зарубежную (при выполнении условий подсудности) но тут некоторые проблемы все же возникнут, что ставит российские фирмы даже в несколько невыгодное положение по сравнению с иностранцами.

Дело в том, что предусмотрена особая процедура извещения иностранных лиц о судебном разбирательстве, если у них нет ни филиала, ни уполномоченного представителя в России. Извещения за границу высылаются судом не просто по почте, а через министерство юстиции иностранного государства или другой компетентный орган (сам суд обращается в российский Минюст, а тот уже к зарубежным коллегам). Процедура уведомления может описываться международным договором о правовой помощи, а если такого договора нет, то срок рассмотрения дела может быть продлен (при неявке иностранца) на срок до полугода (!).

Пример. Российское акционерное общество подало иск к немецкой строительной фирме, производившей работы в РФ. Суд направлял извещения ответчику по почте на его адрес, зарегистрированный в его учредительных документах, предоставленных истцом (дело было довольно давно, и у судов еще не было достаточной практики в этих вопросах). Ответчик в суд не явился, и суд вынес решение в пользу истца. Однако ответчик обжаловал решение в апелляционной инстанции, на основании того, что он не был должным образом извещен о разбирательстве. Апелляционный орган должен поддержать ответчика.

Иностранная компания подтверждает документально свой правовой статус. В континентально-европейской правовой традиции это обычно делается при помощи выписки из торгового или коммерческого реестра соответствующей страны, где указывается не только наименование, адрес, капитал компании, но и ее должностные лица и их права в отношении подписи на документах. Если такая выписка государственными органами не предоставляется (например, Великобритания или США), то потребуется комплект учредительных документов компании и приказов о назначении должностных лиц, позволяющий подтвердить полномочия лиц, подписывавших договор (если речь идет о договоре), а также того, кто представляет иностранную компанию в суде.

Пример. Австрийская фирма обратилась с иском в арбитражный суд к российскому АО по поводу невозврата краткосрочного кредита. По мнению истца, сумма штрафа должна была определяться по законодательству Австрии, т.е. страны кредитора. Однако ответчик заявил, что истец вообще не зарегистрирован в Австрии в качестве коммерческого предприятия, а потому его ссылка на австрийское право несостоятельна. Для подтверждения своего статуса иностранная фирма должна прежде всего предоставить свои регистрационные документы.

Иностранные документы, предоставляемые в суд, должны быть правильно заверены. Это значит, что на них должна быть либо консульская легализация (отметка российского консульства в соответствующей стране), либо апостиль (специальная форма международного заверения, применяемая странами-участниками соответствующей Гагской конвенции 1961 г.). Следует отметить, что ни консульская легализация, ни апостиль не придают никакой дополнительной юридической силы документам, так как заверяют не их содержание, а лишь имеющиеся на них подписи. Поэтому истинность содержания документов все равно оценивается судом в общем порядке. Некоторые договоры о правовой помощи, заключенные Россией (в том числе Минская конвенция в рамках СНГ) предусматривают отказ от легализации, так что в этом случае достаточно заверить документы по правилам страны их происхождения. Кроме того, если документы составлены на иностранном языке, их надо перевести, а перевод заверить.

Пример. Китайская фирма обратилась в суд с иском к российскому ответчику. Речь шла о договоре подряда. Сам договор и прочие сопроводительные документы были представлены в суд на китайском языке без легализации и перевода. Как выяснилось, договор между КНР и Россией о правовой помощи (1992) предусматривает отказ от легализации при наличии подписи и официальной печати. Однако перевод китайцы сделать все же должны.

Если нужно применить нормы иностранного права, суд, вообще говоря, должен самостоятельно установить содержание этих норм в соответствии с их официальным толкованием и практикой применения в иностранном государстве. Для разъяснения спорных моментов суд может обращаться в Минюст, в зарубежные органы, к экспертам и т.д. Однако в случае экономических споров суд может не утруждаться, а возложить на стороны процесса обязанность по доказыванию того, что же именно гласят иностранные нормы. Если же выяснить содержание иностранных норм так и не удалось, не остается делать ничего, как только применить российские законы. Такой подход несколько отличается от применяемого, к примеру, в США, где именно стороны по определению обязаны доказать содержание иностранных норм, в применении которых они заинтересованы. Таким образом, можно сказать, что в США иностранный закон играет роль скорее дополнительного обстоятельства по делу, чем фундаментальной регулирующей нормы.

Пример. Бельгийская фирма по контракту поставила российскому АО оборудование для двух рыболовецких траулеров. Покупатель оборудование не оплатил. Контракт предусматривал решение спорных вопросов в арбитражном суде РФ, но применимое право определено не было. Бельгийская фирма обратилась с иском в арбитражный суд. Убытки свои она рассчитала по бельгийским законам. Однако ответчик, признав свою задолженность, потребовал пересчета ее по российскому закону, так как дело рассматривается в российском суде. Однако по российской коллизионной норме при отсутствии оговорки о применимом праве к договорам купли-продажи применяется право страны продавца. Поэтому суд признал правильными расчеты бельгийцев, а не россиян.

Все упомянутые примеры относятся к периоду до вступления в силу нового АПК, однако аналогичные рассматриваемым положения действовали и в предыдущих редакциях, так что примеры сохраняют актуальность. Но есть в АПК и важные новшества. Одно из наиболее бросающихся в глаза относится к тому, кто может представлять интересы юридического лица в суде (это равным образом относится и к российским, и к иностранным компаниям). Раньше таким представителем мог быть, в общем, кто угодно, при наличии должным образом оформленной доверенности. Теперь же представителем фирмы может быть только ее руководитель или иное лицо, состоящее в штате, либо профессиональный адвокат. По идее это новшество должно повысить профессиональный уровень арбитражного процесса. Но кроме того, это, конечно, крупный подарок российскому адвокатскому цеху. Что касается российских организаций, выход уже найден. Теперь представители юридических и консультационных фирм, ведущие дело той или иной компании, но не имеющие статуса адвоката, временно, на период процесса, зачисляются в штат организации-участника процесса. Как данное положение будет применяться к иностранным компаниям, пока не совсем ясно. Достаточно ли будет Иванову, представляющему интересы кипрской компании, предъявить приказ о своем назначении представителем компании в России, для того, чтобы считаться ее штатным сотрудником? (Кстати, не приведет ли наличие такого представителя к возникновению постоянного представительства компании в налоговом смысле?) Или же все иностранные компании будут вынуждены сразу обращаться в российскую коллегия адвокатов?

### **А надо ли судиться?**

До сих пор речь шла именно о судебных разбирательствах. Однако вовсе не обязательно решать свои проблемы именно в суде. Напротив, весьма распространены в международной коммерческой практике именно альтернативные методы урегулирования споров. А именно, дело можно передать на рассмотрение в третейский суд или арбитраж. Здесь необходимо внести ясность в терминологию. За рубежом термином «арбитраж» (arbitration) именуется именно негосударственный путь решения спорных вопросов. Арбитражный орган может быть как разовым (ad hoc), так и постоянно действующим. Существует множество весьма уважаемых постоянных арбитражей: Арбитражный институт при Стокгольмской торговой палате, Арбитражный суд при Международной торговой палате в Париже, Лондонский международный третейский суд, Американская арбитражная ассоциация, наконец, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате России в Москве.

В России же по историческим причинам «арбитражными судами» именуются государственные суды по решению экономических споров, а негосударственные органы называются «третейский суд» и «международный коммерческий арбитраж». Это создает некоторую неразбериху: неискушенный предприниматель может не ощущать особой разницы, будет ли рассматриваться

его тяжба с иностранцами, допустим, Московским арбитражным судом (МАС) или Международным коммерческим арбитражным судом в Москве (МКАС). Разница, однако, огромна: МКАС - негосударственный орган. Обращение в него, равно как и в любой другой арбитраж, зависит исключительно от доброй воли участников тяжбы, выраженной обычно непосредственно в тексте спорного контракта в так называемой «арбитражной оговорке».

Обращение в арбитраж имеет ряд преимуществ по сравнению с судебным решением спора. Как правило, арбитраж рассматривает дело быстрее, профессиональнее, зачастую дешевле, и, наконец, конфиденциально. Принятое решение вступает в силу немедленно, никакие апелляции невозможны. И то, что это суд третейский, вовсе не означает, что от выполнения его решения можно ускользнуть. Более того, именно арбитражное, а не судебное решение зачастую будет легче привести в исполнение за границей в силу практически всеобщего признания зарубежных арбитражных решений.

Хотя арбитраж - не государственный орган, ошибкой было бы думать, что он решает дела как Бог на душу положит. Он обязан действовать в соответствии с международными конвенциями, местным законодательством, регулирующим его деятельность, а также собственными уставными документами - в случае постоянно действующих арбитражей. В частности, Россия - участник Нью-Йоркской и Европейской конвенций об арбитраже. (Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958); Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Женева, 1961)) Кроме того, на территории России действует Закон РФ о международном коммерческом арбитраже от 7 июля 1993 г. (Этот закон базируется на типовом законе ЮНСИТРАЛ - Комиссии ООН по праву международной торговли.) Деятельность МКАС при ТПП России регулируется его Регламентом. Разовые международные арбитражи обычно формируются и действуют по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ.

Общий принцип, закрепленный всеми этими документами, таков: подобно обычному суду, арбитраж применяет для решения спора подходящую норму материального права, регулирующее данное отношение. При этом, в соответствии с принципом автономии воли, стороны в договоре могут самостоятельно решить, материальное право какой именно страны будет к нему применяться. Если же применимое право не указано в договоре, арбитраж для его определения применяет те коллизионные нормы, которые он сам сочтет подходящими. Таким образом, арбитраж формально не связан коллизионным правом именно своего государства. Однако вряд ли кого-то удивит, что, допустим, московский МКАС по общему правилу применяет именно отечественные коллизионные нормы (но возможны и исключения - см. пример ниже). Ну и, разумеется, при вынесении решения арбитраж руководствуется положениями самого контракта и международными торговыми обычаями.

Пример. МКАС при ТПП РФ рассматривал иск фирмы из Лихтенштейна к фирме из Швейцарии. Контракт купли-продажи между ними был заключен и реализовывался в Москве - российским юридическим лицом, которому было передано фактическое исполнение. (Возможная принадлежность иностранных компаний россиянам в качестве обстоятельства дела не фигурировала.) Применимое право в договоре определено не было. Российская коллизионная норма предписывала применение к договору купли-продажи права страны, где зарегистрирован продавец. Однако арбитры сочли, что именно Россия в данном случае имеет наиболее близкую связь с рассматриваемым правоотношением. В результате дело рассматривалось на основании российского законодательства.

Если в договоре сторон имеется арбитражная оговорка, истец все равно может обратиться в государственный суд. Однако если ответчик заявит в суде, что он не согласен на судебное разбирательство и требует арбитражного решения согласно договору, суду ничего не останется делать, как с ним согласиться. Следует иметь в виду, что по российскому АПК (как и в большинстве других стран) ответчик обязан объявить о своем несогласии сразу же, не позднее своего первого заявления по существу спора. Если же он этого не сделал, а вместо этого начал доказывать свою правоту и т.п., считается, что обе стороны согласны на судебное разбирательство, которое далее идет обычным порядком. Даже если ответчик затем вспомнит об арбитражной оговорке, это ему уже не поможет. Кроме того, суд может рассмотреть дело, если сочтет, что арбитражное соглашение недействительно или не может быть выполнено по тем или иным причинам.

Пример. Российский машиностроительный завод обратился в российский арбитражный суд с иском к швейцарскому торговому дому (с филиалом в России) о признании недействительным договора с ним. Ответчик в суд не явился, но прислал письменное возражение, указав, что спорный контракт содержит арбитражную оговорку. Как выяснилось, оговорка гласила, что все споры будут рассматриваться «в парижском институте». Истец заявил, что не имеет понятия, о каком именно институте идет речь. В результате суд пришел к выводу, что данное арбитражное соглашение не может быть реализовано, а потому принял иск к своему рассмотрению.

### **Привести в исполнение**

Предположим, решение вынесено в пользу истца, а ответчик платить не хочет. Как заставить его рассчитаться?

Если решение принято государственным судом, а у ответчика есть активы в стране, где принято решение, то особых проблем нет: взыскание можно обратить на эти активы.

Если решение принято зарубежным судом, то при наличии соответствующего международного договора это решение также можно привести в исполнение. Впрочем, некоторые страны обходятся и без договора. Например, между США и Великобританией договора о взаимном признании судебных решений, как это ни покажется странным, нет. Тем не менее судебные решения взаимно исполняются на основе уже упоминавшегося принципа «вежливости» (comity). Благо оба государства принадлежат к одной правовой системе, так называемого «общего права». Однако в любом случае сам приказ об аресте активов должен быть выпущен местным судом. На жаргоне юристов-практиков это называется «приземлением» иностранного судебного решения.

Многие страны мира связаны договорами о взаимном исполнении судебных решений. В частности, страны ЕС признают судебные решения друг друга. Поэтому после кризиса 1998 г. судебное решение, принятые против российского банка, к примеру, в Греции, легко «приземлялось» в Великобритании, после чего взыскание обращалось на лондонский корсчет. Что касается России, у нее таких договоров не очень много. Соглашения о правовой помощи имеются примерно с четырьмя десятками государств, включая страны СНГ, но не все они предусматривают исполнение судебных решений. В рамках СНГ решения признаются по Киевскому соглашению и Минской конвенции. А вот, например, с США такого договора нет. Поэтому российские суды не признают решений американских, и наоборот - принцип вежливости не работает. Однако если, предположим, российский суд рассматривает договор, регулируемый правом США, а в США по

этому или аналогичному вопросу уже вынесено судебное решение, это решение может стать важным аргументом при рассмотрении дела в России, хотя и не будет автоматически исполнено.

Если решение принято арбитражным органом, оно также приводится в исполнение местным судом. Когда арбитраж находится в той же стране, что и суд, это происходит на основании местного закона. В международных делах арбитражные решения исполняются на основании и международных соглашений, и местного законодательства. Основным международным договором в этой сфере является уже упоминавшаяся Нью-Йоркская конвенция 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Членами этой конвенции являются 126 стран, включая Россию, то есть большинство государств мира - в том числе наиболее развитые. Таким образом, для российских компаний обычно имеет смысл предусматривать в контракте с иностранной компанией рассмотрение споров именно в арбитражном порядке.

Как иностранные судебные (при наличии договора), так и арбитражные решения приводятся судами в исполнение в безусловном порядке. Суд может отказать в этом только в случае наличия формальных нарушений, например, если арбитраж рассмотрел дело без наличия в контракте действительной арбитражной оговорки. Пересматривать по существу решение компетентного иностранного суда или арбитража местный суд не имеет права.

Пример. В начале 90-х годов швейцарская фирма Noga заключила с правительством России договор о поставках продуктов, медицинских препаратов и удобрений в обмен на нефть. Через некоторое время российская сторона расторгла договор, так как посчитала его невыгодным. Договор предусматривал решение спорных вопросов в Стокгольмском арбитраже, а также предполагал отказ России от судебного иммунитета. Noga обратилась в арбитраж с требованием выплатить более 50 миллионов долларов неустойки, что оговаривалось в контракте.

Арбитраж частично удовлетворил иск фирмы Noga, но Россия платить отказалась. В дальнейшем во исполнение арбитражного решения французскими судами были последовательно арестованы счета Центробанка и российских дипломатических представительств во Франции, российский парусник «Седов», российские самолеты на выставке в Ле Бурже. России удавалось добиться снятия ареста в каждом конкретном случае, но решение арбитража она отменить не в силах. Российские суды и самолеты фактически лишились возможности участия в международных мероприятиях. Лишь пиететом других государств по отношению к России можно объяснить тот факт, что пока еще ничего не конфисковано, а дело так и ограничивается демаршами.

Российский АПК детально описывает процедуру принудительного приведения в исполнение решений российских арбитражных судов, российских третейских судов, иностранных судебных и арбитражных решений.

Если речь идет о решении российского арбитражного суда, то после его вступления в силу тот же суд выдает исполнительный лист. На основании этого документа истец, теперь уже получающий статус «взыскателя», может сам или с помощью судебного пристава получить доступ к имуществу должника, например, взыскать деньги с его счета, предъявив исполнительный лист в банк.

Если речь идет о решении российского третейского суда (в том числе российского международного коммерческого арбитража, например МКАС), арбитражный суд рассматривает заявление заинтересованной стороны и прилагающиеся к нему сопроводительные документы и, если все в порядке, также выдает исполнительный лист. Стороны извещаются о времени и месте заседания, однако их неявка не является препятствием для рассмотрения дела. Суд может

отказать в выдаче исполнительного листа или отменить решение третейского суда лишь в ограниченном ряде случаев, когда имели место серьезные формальные нарушения. Например, само третейское соглашение недействительно; одна из сторон не была извещена о месте и времени третейского разбирательства; третейский суд в своем решении вышел за рамки третейского соглашения и др. Кроме того, суд вправе отказаться исполнять данное решение, если обнаружит, что сам вопрос по закону не может рассматриваться третейским судом, либо если принятое решение нарушает основополагающие принципы российского права - уже знакомая нам оговорка о публичном порядке.

Наконец, свой порядок предусмотрен для приведения в исполнение решений иностранных судов и арбитражей. Напомним, что для этого требуется соответствующий международный договор. Порядок в целом подобен тому, что изложен в предыдущем абзаце. Суд не вправе пересматривать зарубежное решение по существу, но может отказаться признать и исполнить его в некоторых исключительных случаях. Помимо формальных причин для этого (рассматриваемое решение еще не вступило в законную силу, сторона не была извещена, истек срок давности), предусмотрены следующие важные исключения. Суд не будет исполнять иностранное решение, если обнаружит, что данный вопрос находится по российским законам в исключительной компетенции суда РФ. Иностранное решение также не будет исполнено, если какой-либо российский суд ранее уже принял решение по данному вопросу. То же самое произойдет, если российский суд еще не принял решения, но уже рассматривает дело, причем принял его к рассмотрению раньше иностранного органа. Разумеется, присутствует и оговорка о публичном порядке. Кроме того, для зарубежных арбитражных решений возможны те же основания для отказа, что и для российских третейских решений (недействительность арбитражной оговорки и т.д.).

Пример. Никак нельзя признать правомерным применение оговорки о публичном порядке Верховным судом Татарстана в качестве мотива непризнания решения арбитражного суда Международной торговой палаты в Париже. Решение было принято против внешнеторговой компании, активы которой находятся в Татарстане. Татарский суд тогда заявил, что «исполнение решения нанесло бы ущерб интересам субъекта Федерации», что, по его мнению, как раз и нарушает публичный порядок. На самом же деле для применения оговорки должны нарушаться не просто интересы Татарстана, а именно основы российского правопорядка.

## **Выводы**

Итак, что же делать предпринимателю, у которого возникли неразрешимые разногласия с контрагентом в связи с международным контрактом? Контракт может быть заключен как между российской фирмой предпринимателя и иностранной компанией, так и, например, между его офшорной компанией и российской организацией или между его офшором и другой иностранной компанией.

Прежде всего следует внимательно прочитать сам контракт. Конечно, в идеале это надо было делать еще до его подписания. Но в жизни бывает по-разному, и лучше поздно, чем никогда. Необходимо убедиться, что претензии к партнеру соответствуют положениям контракта или хотя бы не находятся с ними в явном противоречии. Если это не так, а разногласия проистекают из нарушения каких-то устных договоренностей, то никакой суд, скорее всего, не поможет.

После этого надо отыскать в договоре статью о том, где будут рассматриваться споры. Это может быть либо государственный суд той или иной страны, либо негосударственный арбитражный



орган. Если такой статьи нет, иск подается только в государственный суд. При этом придется решать вопрос о том, в суд какой именно страны обратиться. Возможны варианты: иск может подаваться по месту нахождения самого ответчика, его филиала, его имущества, а в некоторых случаях и по месту нахождения самого истца.

И еще надо найти в договоре статью о том, праву какой страны он подчинен - а это не то же самое, что определение места рассмотрения споров! Если такой оговорки нет, применимое право будет определяться судом или арбитражем согласно подходящим в данном случае коллизионным нормам.

Затем надо оценить, в какой стране у ответчика может быть имущество, чтобы можно было его отобрать в случае выигрыша в деле. Если дело слушается не в той же самой стране, важно понять, есть ли у нее международные договоры, которые позволят привести в исполнение иностранное судебное или арбитражное решение.

После того, как все это сделано, наш предприниматель во всеоружии и может обратиться - нет, не в суд, а к квалифицированным юристам, которые и доведут его дело до победного конца. Ему может понадобиться помощь специалистов как той страны, где рассматривается дело (нередко будет обязательным участие в процессе профессионального адвоката), так и той, праву которой подчинен договор, а также и той, где решение будет приводиться в исполнение. Как явствует всего вышеизложенного, международные споры - материя сложная и богатая нюансами. Без грамотных специалистов тут никак не обойтись!

Материал подготовлен компанией Roche & Duffay  
тел. (095) 790-2660; 924-1300  
2002 г.