

ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА МЕЖДУНАРОДНОЙ ЧАСТНО-ПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ ФИРМЫ «МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СЕМЕНОВ & ПАРТНЕРЫ»

ОСНОВНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРОРОГАЦИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Монастырский Ю.Э.**

Даже хороший, подробно составленный внешнеэкономический договор с оговоркой о применимом праве не создает полную определенность в отношениях сторон, если в нем не сказано, куда нужно обратиться в случае возникновения споров. Если контрагенты находятся в разных государствах, то уже это создает потенциальную компетенцию разных национальных судов в зависимости от того, кто из сторон является истцом, и даже от содержания его требования. В этом случае место разбирательства способно влиять на шансы в процессе само по себе как фактор, в основном не учитываемый участниками договора при его составлении.

Сколь бы подробно не регулировались различные гипотетические ситуации непосредственно в тексте договора, судья всегда будет анализировать и рассматривать договорные нарушения через призму своего процессуального законодательства, которое, в отличие от материального права, может иметь значительные особенности, а главное, содержать такое количество важных нюансов, что все из них просто невозможно знать и принимать в расчет при составлении договора и планировании мер в связи со спором.

* Монастырский Юрий Эдуардович – к.ю.н., адвокатская фирма «Монастырский, Зюба, Семёнов & Партнёры».

В деловой практике существует хороший способ преодоления такой трудности – международный коммерческий арбитраж. Посредством указания третейского суда стороны добиваются максимальной определенности в своих отношениях. Почти всегда в таком случае ясно не только, где и на каком языке будет происходить разбирательство, но и какая процедура при этом будет применяться, каков последующий порядок исполнения арбитражного решения в этой стране или другом государстве и т.п.

Международный коммерческий арбитраж – наиболее обеспеченный различным международным регулированием процессуальный институт. Во-первых, он устанавливает не обремененную чрезмерным контролем государственных судов особую процедуру исполнения арбитражных решений без права оспаривания их по существу; во-вторых, закрепляет правило о дерогационном эффекте арбитражной оговорки, обязывающей суды отказываться рассматривать дела и «направлять стороны в арбитраж» (п. 3 ст. II Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.). Различные модельные законы и факультативные регламенты помогают заполнять пробелы процедуры формирования арбитража. Поэтому третейская оговорка стала неотъемлемой частью внешнеэкономического договора. Статистика говорит, что большинство споров в международной области решается при помощи арбитража.

Вместе с тем арбитраж не всегда может предоставлять сторонам адекватные возможности для эффективного разрешения ожидаемых и допускаемых споров. Например, обеспечительные меры арбитража принимаются государственным судом в результате обсуждения возражений и доводов сторон, а не в срочном порядке без уведомления ответчика. Таким образом, истец лишается необходимых преимуществ принудительного исполнения будущего судебного решения. Рассмотрение споров в арбитраже может быть очень длительным, сопровождаться не вполне оправданно детальным разбором отношений, подсчетами, выверками. Формирование состава арбитража в силу неожиданных и субъективных факторов иногда вообще терпит неудачу; тогда истец лишается права на судебную защиту своих прав и интересов. Ответчику может быть выгодно такое положение, когда его неактивность и нежелание определять новые условия разрешения спора оказываются для него выигрышными. Иногда на то, чтобы собрать состав арбитража, куда входят видные знатоки права, уходят месяцы. При

разрешении спора арбитры обычно абстрагируются от некоммерческих публично-правовых аспектов отношений. На стадии государственного принудительного исполнения решений арбитража это может создавать затруднения. Например, требование, в котором неясность относительно того, нарушает ли оно валютное, антимонопольное и прочее законодательство, трансформированное в акт государственного суда, легко исполнить, вместе с тем удовлетворение его решением арбитража дает повод для отказа в его подтверждении судом, например по соображениям нарушения публичного порядка (ст. 36 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» № 5338-1 от 07.06.93).

Традиционные преимущества арбитража – компетентность, скорость, дешевизна, конфиденциальность – могут не только никак не проявить себя в ходе конкретного арбитражного разбирательства, но и обратиться в полную свою противоположность. В самом деле, споры, например, в самом известном и активно работающем Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ (МКАС) всегда рассматриваются дольше и медленней, чем в государственных судах, и обусловлены более высокими судебными расходами (сборами). Хотя бы в силу возможности для участников выбирать любых арбитров, причем не только из рекомендованного списка, судебное разбирательство может оказаться не только непрофессиональным, но и парадоксально некомпетентным. Сторонники широчайшего использования арбитража могут, пожалуй, говорить о большей конфиденциальности, видимо, проявляющейся в том, что практика арбитражей, МКАС системно не публикуется и не обобщается, а в тех случаях, когда выборочный материал приводится, в нем не упоминаются имена участников разбирательства. Такое проявление конфиденциальности не благо, а крупный недостаток, мешающий возможности делать прогнозы, руководствоваться принципом единообразия и т.д. Большинство решений арбитражей как раз не должны быть оригинальными и неожиданными, а являться откликом на просьбу о судебной защите. Однако довольно часто текст решения арбитража есть место выражения своего творческого «я» арбитров. В стремлении проявить гениальность и сделать правотворческие открытия в отсутствии руководящих начал обзоров практики арбитры могут подсознательно предпочитать те или иные изыски в изложении решения и формировании выводов, что само по себе неплохо как претензия на вклад в науку. Вместе с тем игнорирование общеизвестных или наиболее рас-

пространенных в судебной практике принципов, приводящее к совсем неожиданным арбитражным решениям, может не устраивать участников арбитражного процесса.

По изложенным и другим примерам государственный суд иногда оказывается более предпочтительным. При этом стороны могут быть заинтересованы в заблаговременном определении суда, который решил бы все их споры. Соглашения или оговорки, предусматривающие юрисдикцию судов, называются пророгационными, так как они устанавливают договорную подсудность в силу прямо выраженного выбора суда. Однако в области международного предпринимательства и в связи с внешнеэкономическими сделками пророгационные оговорки приобретают особое значение и требуют отдельного рассмотрения.

Внутренние пророгационные соглашения устанавливают подсудность дел определенному названному или определяемому национальному юрисдикционному органу. Пророгационные соглашения в международной сфере содержат обращение к какому-либо национальному суду признать себя компетентным. Внутренние пророгационные соглашения в РФ устанавливают подсудность дела определенному территориальному суду и не обладают дерогационным эффектом, в то время как пророгационные оговорки в области международного предпринимательства (о них мы будем говорить ниже) не обязательно обладают дерогационным эффектом. В нашей литературе этот важнейший аспект и свойство соглашений о компетентном суде не освещались.

В комментарии к ст. 212 АПК РФ говорится, что понятие «компетенция арбитражных судов», т.е. государственных судов, используемое в заголовке комментируемой статьи, выражает в контексте ее содержания то, что законодательство, принятое с целью регулирования процессуальных отношений без какого-либо иностранного элемента, обозначает термином «подсудность»¹. Такой вывод, на наш взгляд, неточен. Термин «компетенция» в данной статье означает достаточную юрисдикцию, подвластность судам РФ дел, если они отвечают условиям эффективного судебного разбирательства. Понятие «компетенция» здесь должно пониматься как способность судов РФ принимать к рассмотрению дела, которые также подпадают под юрисдикцию иностранной судебной власти, в то время как вопрос о подсудности решается применительно к какому-либо конкретному суду.

¹ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации - М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, 1998. С. 468, п. 1.

Иногда предприниматели по советам своих юристов хотят использовать пророгационные соглашения для установления удобной для себя подсудности. Первая ошибка, которую совершают участники разнообразных отношений с международным элементом, – это определение иностранных государственных судов как органов, куда следует передавать споры, в то время как такие пророгационные соглашения могут не иметь для российского правосудия абсолютно никакого значения, а их решения вообще не признаваться в РФ. Наличие оговорки о компетенции иностранного суда не создает обязанности у российского государственного суда воздержаться от рассмотрения спора в соответствии с правилами российской территориальной подсудности².

Действенность пророгационного соглашения зависит от трех важных условий.

Во-первых, его стороной обязательно должно быть хотя бы одно иностранное лицо. В практике встречаются соглашения между российскими юридическими лицами, когда одно или оба из них имеют иностранные инвестиции в своем уставном капитале. Рассуждая о том, что раз присутствие данного иностранного элемента само по себе достаточно для подчинения отношений сторон регулированию иностранного права (п. 1 ст. 1186 ГК РФ), то значит и суд, разрешающий споры, может быть иностранным, контрагенты называют иностранный суд уполномоченным принимать иски. Вместе с тем следует избегать этого распространенного заблуждения. Вопросы компетенции российских судов регулируются публичными нормами АПК РФ и международными договорами. Проблема применимого права нашла свое разрешение в нормах гражданского права, а именно в части III ГК РФ. Публичное регулирование действующей редакции АПК РФ таково, что изъятие из правил установленной территориальной подсудности предпринимательских споров государственных арбитражных судов РФ связывается именно с наличием иностранного лица не просто в качестве стороны спора, а, как мы попытаемся обосновать далее, только лишь в качестве ответчика.

Сказанное, конечно, не относится к третейскому суду. В нашей практике есть случаи, когда российские лица выбрали зарубежный третейский суд. Нам удалось доказать, что, поскольку дерогационный эффект предусматривается не только для арбитражных соглашений,

² Указ Президиума ВС СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-ХI «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей» (П. 1).

отвечающих условиям п.п. 1, 2 ст. 1 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», но и п. 3 ст. II Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., имеет место приоритет Конвенции. Диспозиция статьи I Конвенции шире, чем ситуации, охватываемые ст. 1 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже». В последнем случае говорится о рассматриваемых международным арбитражем на территории РФ спорах, если хотя бы имеется иностранная доля участия в уставном капитале российских лиц. Во всяком случае, в описании практики нашей фирмы в 1999 г. мы приводили пример успешной защиты российской компании против иска к российскому юридическому лицу с иностранными инвестициями о подчинении будущих споров в их договоре третейскому суду за границей³. В описанном деле государственный суд принял возражение ответчика о неподведомственности ему спора, хотя обе стороны являлись российскими организациями.

Итак, значение пророгационного соглашения зависит от наличия иностранного лица. Как уже упоминалось, мы приходим к выводу о том, что ст. 212 АПК РФ приводится в действие в силу присутствия иностранного лица в качестве ответчика, а не истца либо третьего лица. Дело в том, что если иностранная организация выступает истцом, то она пользуется национальным режимом (п.п. 1, 2 ст. 210 АПК РФ) и имеет те же возможности, что и российские лица, при подаче иска и защите своих имущественных прав. Ст. 212 АПК РФ вообще не применяется, если иностранная организация – истец. Приведем пример. Если иностранное лицо заявляет к российской компании требование из договора, исполнение по которому должно происходить в России, то это само по себе, казалось бы, открывает возможность для альтернативной подсудности по месту исполнения в силу п. 2 ст. 212 АПК РФ. Однако истец-иностранец уже наделяется правом обратиться в тот территориальный российский суд, который находится в месте ответчика, а также всеми другими возможностями исходя из правил внутренней территориальной подсудности главы 3 АПК РФ.

Привлечение в дело иностранного третьего лица в принципе ни на что не влияет, оно должно быть именно факультативным, не обязательным. Если его представители не являются в суд или же не уведомлены о разбирательстве, слушание следует продолжить исходя из того, что суд не обладает эффективной юрисдикцией по отношению к тако-

³ Московский журнал международного права. М., 1999, № 3. С. 312.

му лицу. В практике нашей фирмы имеется подробное описание одного громкого процесса, в котором судья первой инстанции поставила разрешение дела по существу в зависимость от явки в процесс оффшорной компании с Багамских островов. Посылая уведомления посредством дипломатических каналов и обнаруживая, что на очередном заседании никаких представителей с Багамских островов не присутствует, судья снова откладывала заседание. Так прошло более года; затем стороны процесса заключили соглашение об урегулировании спора, ввиду чего иск был отозван⁴. Должна ли была багамская компания реагировать на вызов суда, значимо ли вообще ее участие, следовало ли суду проявлять такую процессуальную заботливость в призыве юридического лица с далеких островов к участию в деле, исход которого мог бы всего на всего влиять на права либо обязанности по его отношению к истцу или ответчику? По-видимому, на все эти вопросы следует ответить отрицательно, главным образом, потому, что суд России не имеет эффективной юрисдикции над этой компанией и не может не только присуждать ее, но и к чему-либо обязывать (например, явиться в судебное заседание или представить пояснение по делу в отсутствие международного договора России с государством данного лица). Заметим, между прочим, что Багамские острова не являются участником Гаагской конвенции о международном доступе к правосудию 1980 г. и Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса 1954 г.

Имеется еще не всеми замеченное ограничение на привлечение нероссийского лица к разбирательству в отечественных судах. Даже если иностранный ответчик имеет в России имущество, либо совершил деликт, либо исполняет договор, либо осуществляет деятельность через представительство или филиал, либо неосновательно обогатился в России, либо затронул деловую репутацию российского истца, то и тогда суд не обязан рассматривать такие дела. В каждом отдельном случае суд РФ должен исходить из усмотрения о том, будет ли его власть результативно осуществлена в тех фактических обстоятельствах и в той степени присутствия иностранного лица, каковые имеют место в деле. Данное заключение выводится напрямую из формулировки п. 2 ст. 212 АПК РФ «...суды вправе также...», что означает при буквальном толковании «пользуются усмотрением» или «имеют выбор». Иностранное лицо может иметь имущество в РФ, но если оно незна-

⁴ Московский журнал международного права. М., 2001, № 3. С. 135.

чительно и его стоимость несоизмерима с ценой иска, то решение суда невозможно будет исполнить в РФ. В такой ситуации суд должен был бы оставить иск без рассмотрения, располагая возможностью при изменении степени присутствия ответчика еще раз рассмотреть дело. Однако действующий АПК РФ дает право лишь возвратить исковое заявление (ст. 108 АПК РФ). В ст. 87 АПК РФ дан закрытый перечень оснований для оставления дел без рассмотрения, где нет положения о «неподсудности данному арбитражному суду», как в ст. 108. Таким образом, в силу недостатка АПК РФ имеется возможность анализировать вопрос достаточности юрисдикции только на стадии подготовки материалов к делу, в то время как его было бы удобнее, уместнее и справедливее разрешать именно в заседании с учетом мнения сторон и представляемых ими сведений о степени присутствия иностранного ответчика.

Вместе с тем в комментарии к п. 2 ст. 212 говорится: «У заинтересованного лица при возникновении спора с пребывающими в разных регионах федерации субъектами, которых он считает нарушителями своих прав, есть возможность начать процесс по месту нахождения любого из них (ч. 1 ст. 26 АПК РФ). И ничто не мешает истцу поступить аналогично, когда один из ответчиков – иностранное лицо, не имеющее на российской территории ни своего обособленного подразделения, ни имущества»⁵. Получается, что российский государственный суд обязан рассматривать вопрос о присуждении иностранного ответчика лишь в случае его определенного формального присутствия и совсем не подчиняется этим условиям, если иностранец не единственный ответчик, а один из ответчиков.

Иногда приходится встречать отождествление понятий «нахождение на территории РФ» и «место нахождения юридического лица» по смыслу ст. 54 ГК РФ в толковании Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 6/8 от 01.07.96. В первом случае имеется в виду национальность или государственная принадлежность юридического лица, определяемые конкретной страной (Россией, Германией, Италией, Кипром, Турцией, Багамскими островами и т.п.). В национальных нормах место нахождения может раскрываться через конкретную коллизионную привязку, например, место регистрации, место нахождения руководящего органа, место предприятия, место основной деятельности.

⁵ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, 1998, С. 471.

В России, как и в ряде других стран, принят критерий регистрации для определения так называемого личного закона юридического лица. Большой и открытый перечень вопросов и аспектов деятельности организации определяется местом ее регистрации (ст. 1202 ГК РФ). Именно с государством регистрации существует формальная и, чаще всего, главная связь. Здесь принимается устав организации.

Некоторые склонны делать вывод о том, что если до выхода в свет Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц» (№ 129-ФЗ от 08.08.01), их местонахождение определялось расположением органа управления, то и «нахождением» (ответчика согласно п. 1 ст. 212 АПК РФ должно считаться то место, где в данный момент арендуется офис для размещения правления⁶. Любая иностранная компания, имеющая центр управления в Москве, должна была считаться находящейся в России. Мы полагаем, что термин «нахождение юридического лица на территории» какого-либо государства следует раскрывать не только процессуальным и материальным правом РФ, но и, главным образом, терминологией международного частного права (глава 67 ГК РФ). В разделе V АПК РФ говорится о случаях так называемых международных дел, когда судья обязан руководствоваться коллизионными нормами и, следовательно, отдавать приоритет содержащимся в них понятиям.

Однако вернемся к пророгационным соглашениям. Вторым важнейшим условием их признания в РФ является выбор одного из судов РФ, а не заграничного суда. Здесь находит отражение важнейшая специфика данного института международного гражданского процесса. Решения иностранных государственных судов не признаются и не исполняются в РФ в отсутствие соответствующего международного договора.

Например, согласно Договору между СССР и Румынией об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 03.04.58 страны взаимно признают и исполняют судебные решения (ст.ст. 46, 47). Если румынский суд, избранный российской и румынской компаниями, присудит российскую компанию, то такое решение должно быть признано и исполнено в России⁷. Вместе с тем, если, несмотря на указанное пророгационное соглашение, румынская компания обратится в российский суд с требованием, последний должен

⁶ Там же. С. 469.

⁷ Указ Президиума ВС СССР от 21 июня 1998 г. № 9131-ХI «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей» (п. 1).

будет принять иск к производству, игнорируя выбор румынского суда. Причина в том, что пророгационные соглашения, кроме тех, которые предусмотрены в части 7 п. 2 ст. 212 АПК РФ, не обладают дерогационным эффектом. В российском процессуальном праве пророгационное соглашение только тогда обладает дерогационным эффектом, если оно определяет компетентность какого-либо российского суда. Исключения вводятся международными конвенциями, например Соглашением стран СНГ «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» от 20.03.92, где в силу п. 2 ст. 4 выбор компетентного суда лишает права все другие суды рассматривать данный спор. Здесь, как мы сказали, речь идет о более высоком уровне законотворчества в международном договоре, нормы которого всегда или почти всегда обладают приоритетом и зачастую устанавливают изъятия из принципа национального законодательства.

Последним условием процессуального значения пророгационного соглашения является усмотрение в пользу предполагаемой действительности решения российского суда. Как уже упоминалось, формулировка ст. 212 АПК РФ наделяет суд правом, а не обязанностью, относительно того, принимать ли иск к иностранному ответчику к рассмотрению или нет. Именно так нужно толковать формулировку «суды также вправе». Упомянем еще раз, что сказанное не относится к таким пророгационным соглашениям, когда истцом в суде РФ выступает иностранная организация. В силу соответствующего пророгационного соглашения названный суд обязан принять дело к своему производству, но не в силу ст. 212 АПК РФ, а из-за национального режима в вопросах процессуальной правоспособности иностранных граждан и организаций. В этом случае дерогационный эффект не предусматривается, так как суды по ст. 31 АПК РФ обязаны принять дела и отправить материалы по месту российского суда, избранного иностранным истцом и его контрагентом.

Подведем итог. Как мы видим, в Российской Федерации пророгационные соглашения приобретают юридическое значение и влекут соответствующие последствия при следующих трех условиях. Во-первых, избранный сторонами суд должен быть российским. Ответчик – сторона пророгационного соглашения – не пользуется процессуальной защитой ст. 87 АПК РФ, когда в силу выбора альтернативного органа судьи обязаны по его заявлению оставить иск без рассмотрения, т.к. названная статья содержит ссылку только на подведомственность спо-

ров третейскому, а не государственному суду. Во-вторых, участником соглашения должно быть лицо, зарегистрированное в иностранном государстве. В-третьих, если впоследствии оно оказывается ответчиком, то названный российский суд должен анализировать вопрос о степени эффективности своего решения или достаточности своей юрисдикции над иностранным ответчиком. Он может принять иск к рассмотрению, но вправе отказаться от осуществления правосудия. Условием является такая связь иностранного ответчика с РФ, ее достаточность для осуществления эффективной юрисдикции.

Итак, получается, что полное правовое значение имеют только пророгационные соглашения с участием иностранного ответчика, когда избран суд в РФ. Только такое соглашение в случае обращения истца, российского или иностранного, в другой отечественный суд имеет дерогационный эффект. Процедура передачи дела в названный сторонами суд в соответствии со ст. 31 АПК РФ не может приводиться в действие, т.к. должно иметь место чистое применение ст. 212 АПК РФ, во-первых, судом, в который сначала обратилась сторона в силу п. 3, п. 1 ст. 108 АПК РФ, а во-вторых, судом, который избран, если истец затем в него обратится.

Столь узкая область использования пророгационных соглашений вряд ли отвечает современным требованиям. В советское время международный гражданский процесс действительно имел в качестве основной функцию защиты от иностранной судебной власти. Длительное время развитие нашего государства определялось альтернативной идеологией, не направленной на сближение правовых систем и взаимодействие в сфере международного гражданского процесса. Основной принцип был выражен в положении о том, что иностранные судебные и арбитражные решения должны признаваться при наличии международного договора. Только при этом условии действия иностранной судебной власти могли иметь правовой эффект в нашей стране. Потребности международного экономического оборота, а также имущественные интересы большого количества наших граждан привели к подписанию международных конвенций и договоров о правовой помощи. Важнейшие из них относятся к международному коммерческому арбитражу. Тогда такая степень участия в международном гражданском процессе отвечала требованиям времени, а главное – политике нашего государства, хотя сама процедура признания и исполнения решений, выполнение судебных поручений была очень форма-

лизованной, неоперативной и неэффективной. За долгие годы имели место единичные случаи трудной реализации возможностей, формально предоставленных упомянутыми конвенциями и договорами.

Сегодня новой и важнейшей целью права является контроль и регулирование предпринимательских отношений международного характера, определяющих развитие экономики государства. Выполнение этой задачи невозможно без отлаженного взаимодействия с судебными органами иностранных государств и их органами юстиции. Причем путь многократного заключения двусторонних и многосторонних конвенций уже выглядит недостаточным. Требуется изменение принципа, когда в силу нормы российского закона действия судов за границей находили бы процессуальную поддержку и сотрудничество в России. Необходимо дать большие возможности по заключению пророгационных соглашений. Удобный суд за границей (правда, только по гражданским искам, в которых отстаивается частный интерес) будет способствовать большей организованности и эффективности судебной власти.