

ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА МЕЖДУНАРОДНОЙ ЧАСТНОПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ ФИРМЫ «МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СЕМЕНОВ & ПАРТНЕРЫ»

Некоторые особенности процессуального представительства в международном коммерческом арбитраже

*Клячин А.Б.**

Реформа процессуального законодательства, проводящаяся в настоящее время в Российской Федерации, серьезно затронула многие правовые институты, и, прежде всего, в их числе оказались вопросы процессуального представительства в государственных судах.

Федеральный Закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в п. 4 ст. 2 установил, что «представителями организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления в гражданском и административном судопроизводстве, судопроизводстве по делам об административных правонарушениях могут выступать только адвокаты, за исключением случаев, когда эти функции выполняют работники, состоящие в штате указанных организаций, органов государственной власти и органов местного самоуправления, если иное не установлено федеральным законом»¹. Вслед за процитированным законом, новый Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. также установил, что представителем организации в арбитражном суде может быть ее руководитель, иное состоящее в штате лицо или адвокат. В то же время, введенный в действие с 1 февраля 2003 г. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. не накладывает такого ограничения: в судах общей юрисдикции организации по-прежнему

* Антон Борисович Клячин – юрист адвокатской фирмы «Монастырский, Зюба, Семёнов & Партнёры».

¹ Выделено мной – А.К.

могут быть представлены не только адвокатами, но и любыми иными лицами, имеющими надлежащим образом оформленные полномочия. Вероятно, данную норму следует расценивать как то «иное», что может быть установлено федеральным законом в соответствии с приведенной выше формулировкой Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Тем не менее, в настоящее время очевидна общая тенденция законодателя к ужесточению правил о процессуальном представительстве в государственных судах Российской Федерации, в том числе и к сужению круга лиц, имеющих право выступать представителями в судах.

Совершенно по-иному обстоит дело в международном коммерческом арбитраже. Одним из существенных достоинств разбирательства коммерческих споров в международном коммерческом арбитраже принято считать его меньшую формализованность по сравнению с государственным судопроизводством². Это относится и к вопросам процессуального представительства. К примеру, в литературе, посвященной международному коммерческому арбитражу, отмечается, что, в отличие от государственных судов многих стран, в которых каждая сторона спора должна быть представлена адвокатом, международный коммерческий арбитраж позволяет сторонам и самим участвовать в разбирательстве³.

В международных договорах, посвященных вопросам международного коммерческого арбитража, ничего не говорится о том, какие требования должны предъявляться лицам, выступающим представителями участников арбитражного разбирательства. В Законе РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» данный вопрос также не освещается.

В то же время Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-Промышленной Палате РФ устанавливает, что представители сторон назначаются исключительно исходя из усмотрения самих сторон (п. 1 ст. 28). В Регламенте специально отмечено, что представителями сторон могут быть в том числе и иностранные организации и граждане.

² См., к примеру, Л.А. Луц, Н.И. Марышева, Курс международного частного права, том 3, Международный гражданский процесс, М., Спарк, 2002. С. 940; «Бейкер и Макензи»: международный коммерческий арбитраж. Государства центральной и восточной Европы и СНГ. М., БЕК, 2001. С. 6.

³ Регламенты международных арбитражных судов. М., Юристъ, 2001. С. 16. Автор вступительной статьи – проф. Л.Н. Орлов.

Такой же подход к процессуальному представительству закреплен и в регламентах всех крупнейших арбитражных центров мира. Так, ст. 18.1 Регламента Лондонского международного третейского суда устанавливает, что «любая сторона может быть представлена практикующими юристами или любыми другими представителями». Пункт 4 ст. 21 Арбитражного регламента Международного арбитражного суда Международной торговой палаты (Париж) наделяет стороны разбирательства правом быть представленными лично или через должным образом уполномоченных представителей. Ст. 15 Регламента по арбитражу и примирению Международного арбитражного суда Федеральной палаты экономики (Вена) указывает, что стороны могут вести свои дела через своих уполномоченных представителей. Параграф 26.1 Регламента арбитражного суда немецкой институции по арбитражу гласит, что «стороны могут действовать через представителей». Подробно регламентирует институт процессуального представительства и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, ст. 4 которого устанавливает, что «стороны могут быть представлены лицами, которых они выбирают сами».

Аналогичные нормы присутствуют и в регламентах третейских судов стран СНГ. Так, абзац 2 ст. 7.3 Регламента Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины содержит норму о том, что стороны могут вести свои дела и участвовать в арбитражном разбирательстве как непосредственно, так и через должным образом уполномоченных представителей. Регламент Международного арбитражного суда при Белорусской Торгово-Промышленной Палате хотя и не содержит подобной нормы, но постоянно упоминает о представителях сторон разбирательства, никак не ограничивая круг лиц, способных выступать в роли таких представителей (ст. 16, 18, 29, 34, 35, 43, 52).

Таким образом, право стороны разбирательства в международных коммерческих арбитражных судах выступать через своего представителя является общепризнанным. Общепризнан и тот факт, что такой представитель может являться любым лицом, то есть для представителя стороны в международном коммерческом арбитраже, в отличие от государственных судов, не обязательно являться адвокатом или обладать каким-либо иным аналогичным статусом. Представитель стороны может быть иностранцем.

Такие различия в статусе представителя стороны в государственном и третейском суде обусловлены, прежде всего, самой природой

международного коммерческого арбитража, который рассчитан на разрешение споров в области международного торгового оборота. В силу этого, лицами, прибегающими к международному коммерческому арбитражу, являются профессиональные коммерсанты, действующие на свой страх и риск.

Между тем, основной смысл введения так называемой адвокатской монополии в государственных судах состоит в том, чтобы обеспечить лиц, участвующих в судебном процессе, квалифицированной юридической помощью. В этом случае адвокатура выступает институтом, гарантирующим надлежащий профессиональный уровень судебных представителей и обеспечивающим контроль за их деятельностью. Именно из этого исходит и действующий Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Лица же, прибегающие к услугам международных коммерческих арбитражных судов, должны обладать достаточным опытом ведения предпринимательской деятельности, который позволяет им самостоятельно определять, кто сможет наилучшим образом представлять их интересы. Гарантии адвокатской квалификации для сторон разбирательства в международном коммерческом арбитраже могут оказаться менее существенными, чем такие качества их возможных представителей, как, к примеру, их компетентность в той или иной сфере бизнеса, технические познания, знание языка, на котором стороны договорились вести слушание дела и т.п.

В силу этих обстоятельств было бы неправильным толковать норму Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», устанавливающую адвокатскую монополию в Российской Федерации, как распространяющуюся на международный коммерческий арбитраж. Представителями сторон в этом случае должны иметь право выступать любые лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела.

В практике Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-Промышленной Палате РФ (МКАС) вставал вопрос и о том, каким образом должны быть оформлены полномочия представителя стороны. Регламент МКАС не предъявляет каких-либо специальных требований на этот счет, отмечая лишь, что полномочия должны быть оформлены «надлежащим образом». Из этой формулировки следует сделать вывод, что представитель стороны должен оформить свои полномочия, руководствуясь общими нормами

о представительстве и доверенности, установленными Гражданским кодексом РФ.

Обычно такое оформление не вызывает каких-либо трудностей. Из п. 1 ст. 182 и п. 1 ст. 975 ГК РФ следует, что надлежащим оформлением отношений представительства будет служить выдача доверенности. Статьи 185 – 187 ГК РФ устанавливают требования к доверенности, выданной юридическим лицом: она должна быть оформлена письменно и содержать подпись руководителя юридического лица или иного лица, уполномоченного на выдачу доверенностей учредительными документами, а также печать организации. В доверенности под страхом ее ничтожности должна быть указана дата ее совершения. Доверенность, выданная в порядке передоверия, должна быть нотариально удостоверена.

Одна из основных особенностей разбираемых в международном коммерческом арбитраже дел состоит в том, что стороны разбирательства, как правило, зарегистрированы в разных государствах. В связи с этим, по крайней мере одна из сторон обычно не является юридическим лицом, зарегистрированным в стране проведения арбитража. Возникает вопрос: должны ли полномочия представителя такой стороны быть оформлены с соблюдением каких-либо дополнительных формальностей или же доверенность от иностранного лица может быть оформлена в общем порядке?

Данный вопрос должен разрешаться на основании статьи 1209 ГК РФ: поскольку выдача доверенности представляет собой одностороннюю сделку, форма доверенности определяется по тем же правилам, что и форма любой другой сделки — по праву места ее совершения (*lex loci actus*). Однако даже если доверенность выдавалась за границей и при этом ее форма не соответствует праву места совершения, но отвечает требованиям российского права, данная доверенность должна быть признана надлежаще оформленной. Данное правило не является новым для советского и российского права. Аналогичная норма содержалась и в ст. 565 ГК РСФСР 1964 г., и в п. 1, 3 ст. 165 Основ гражданского законодательства СССР и республик 1991 г.

Таким образом, доверенность на представление интересов стороны третейского разбирательства на территории Российской Федерации должна быть признана действительной, если она оформлена в соответствии с законодательством хотя бы одного из двух государств — государства, где она была выдана, или Российской Федерации. Только

в том случае, если форма доверенности не отвечает ни законодательству РФ, ни законодательству страны, где доверенность выдавалась, представитель стороны должен быть признан не имеющим надлежащих полномочий.

Данные правила находят отражение и в практике МКАС. Так, в деле № 264/1992 французская фирма ссылаясь на то, что выданная ею во Франции доверенность не соответствовала требованиям российского законодательства. МКАС счел, что было достаточно соблюсти нормы французского права, и признал доверенность оформленной надлежащим образом. Данный вывод МКАС был подтвержден Московским городским судом и Верховным судом РФ⁴.

Помимо вопроса о форме доверенности возникает также вопрос о необходимости легализации или проставления апостиля на доверенности, выданной иностранным лицом для представления его интересов на территории Российской Федерации.

В практике юридической фирмы «Монастырский, Зюба, Семенов и Партнеры» имел место случай, когда МКАС счел неправильно оформленной доверенность, выданную на территории Российской Федерации иностранным юридическим лицом для представления его интересов при рассмотрении иска в МКАС. При этом в своем постановлении МКАС указал, что, поскольку фирма, выдавшая доверенность, является юридическим лицом, зарегистрированным за границей, доверенность, выданная от ее имени, должна быть скреплена апостилем в соответствии с положениями ст. 2 Конвенции, отменяющей требования легализации иностранных официальных документов (Гаага, 5 октября 1961 г.)⁵. По мнению МКАС только апостилированная доверенность «...выступала бы в полной мере в качестве документа, достоверно свидетельствующего о подлинности подписи лица, подписавшего документ, качества, в котором оно выступало при подписании доверенности, подлинности, в соответствующем случае, печати (штампа) фирмы».

⁴ Розенберг М.Г. Международное договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 104-110.

⁵ Конвенция вступила в силу для Российской Федерации с 31 мая 1992 г. в соответствии с Постановлением Верховного Совета СССР от 17 апреля 1991 г. № 2119-1 «О присоединении Союза Советских Социалистических Республик к Гаагской конвенции 1961 года, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов». Текст Конвенции опубликован в Бюллетене международных договоров, 1993, № 6.

Такой подход МКАС к установлению полномочий представителей стороны, участвующей в деле, абсолютно непропорционален.

Конвенция, отменяющая требования легализации иностранных официальных документов, никак не может быть применена в настоящем случае.

Абзац 1 ст. 1 Конвенции гласит: «Настоящая Конвенция распространяется на официальные документы, которые были совершены на территории одного из договаривающихся государств и должны быть представлены на территории другого договаривающегося государства». Никак нельзя согласиться с применением данной Конвенции к документу, совершенному на территории Российской Федерации и представленному там же.

Такой вывод был сделан и в Постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа (ФАС МО) от 23 июля 2001 г. № КГ-А41/3695-01. Поддерживая постановление апелляционной инстанции, ФАС МО указал, что «суд апелляционной инстанции исходил из того, что доверенность от 5 декабря 2000 г., в соответствии с которой действовал представитель истца ... выдана в г. Москве, то есть на территории Российской Федерации, и в данном случае положения Конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов (Гаага, 5 октября 1961 года) в части необходимости апостилирования доверенности не применяются».

К аналогичному выводу приводят и обобщения судебной практики, сделанные Высшим арбитражным судом Российской Федерации. Так, п. 6 Обзора практики рассмотрения споров по делам с участием иностранных лиц, рассмотренных арбитражными судами после 1 июля 1995 г. (приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 25 декабря 1996 г. № 10) указывает, что «официальные документы из стран-участниц Гаагской конвенции принимаются на территории России с апостилями, проставленными с 31 мая 1992 г.»⁶. Доверенность, совершенная на территории Российской Федерации, очевидно, не может быть признана документом из какой-либо иной страны-участницы Гаагской конвенции, нежели сама Российская Федерация.

То же самое находим и в п. 16 более позднего Обзора судебной арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 16 февраля 1998 г. № 29): «в соответствии со статьей 11

⁶ «Закон», 1998, № 7. С. 79-80.

Гаагской конвенции (1961), отменяющей требование легализации иностранных официальных документов, апостиль проставляется на официальных документах, которые были совершены на территории одного из договаривающихся государств и должны быть представлены на территории другого договаривающегося государства»⁷.

В соответствии с абз. 2 п. 27 Постановления Пленума ВАС РФ от 11 июня 1999 г. № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса», «на документах, совершенных компетентными органами одного государства и предназначенных для использования на территории другого государства⁸, проставляется специальный штамп (апостиль)»⁹.

Более того, новый Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ в п. 1 ст. 255 прямо указал, что необходимость проставлять апостиль на документе есть только в случае, если документ «составлен ... вне пределов Российской Федерации по нормам иностранного права»¹⁰.

Как мы видим, и форма, и необходимость апостилирования доверенности зависят от места ее совершения. В этих условиях встает вопрос о том, каким образом доказать, где именно была выдана доверенность. Представляется, что, если в доверенности указано место ее совершения, и факт выдачи доверенности в этом месте не оспаривается другой стороной, то суд по своей инициативе не может счесть доверенность выданной где-либо еще. Такой подход не только противоречил бы принципу состязательности разбирательства, но и шел бы вразрез с общим принципом презюмирования добросовестности сторон. Только в том случае, если другая сторона разбирательства представит доказательства невозможности выдачи доверенности в данное время в данном месте (к примеру, докажет, что доверитель отсутствовал в месте выдачи доверенности в указанную в ней дату), суд должен исследовать этот вопрос и сделать вывод о том, где могла быть выдана представленная доверенность. Однако если в доверенности не указано место ее выдачи, бремя доказывания данного факта должно быть возложено на лицо, предъявляющее ее.

Возвращаясь к вопросу о необходимости проставления апостиля на доверенностях, отметим, что приведенные выше выдержки из обзор-

⁷ Вестник ВАС РФ, 1998, № 4. С. 53-54.

⁸ Выделено мной – А.К.

⁹ Специальное приложение к Вестнику ВАС РФ, 2001, № 1.

¹⁰ СЗ РФ, 2002, № 30, ст. 3012.

ров судебно-арбитражной практики с очевидностью позволяют сделать вывод о том, что их положения не могут быть истолкованы как обязывающие апостилировать документ, совершенный и предъявляемый на территории одного и того же государства – Российской Федерации. Между тем, в цитированном постановлении МКАС сделан именно такой абсурдный вывод.

Постановление противоречит не только сложившейся судебно-арбитражной практике, но и устоявшимся доктринальным взглядам. Так, Н.А. Шебанова отмечает, что «оценка судом соответствия формы и содержания доверенности, выданной в Российской Федерации, требованиям российского законодательства не представляет сложности. Проблемы возникают в тех случаях, когда доверенность выдается за рубежом и ее оценка должна быть осуществлена, в соответствии с пунктом 3 статьи 165 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, по праву страны, где она выдана. При этом не следует забывать, что доверенность должна соответствовать требованиям международных конвенций, участницей которых является Российская Федерация, а именно содержать отметку о ее легализации или проставленный в стране выдачи апостиль»¹¹. Аналогичные утверждения находим в монографии Т.Н. Нешатаевой «Международный гражданский процесс»¹².

Мало того, что подобное требование МКАС к стороне разбирательства противоречит основным принципам международного права, поскольку, по сути, является предписанием применять нормы об апостилировании к внутренним, а не к иностранным документам. Данное требование не может быть исполнено и чисто технически. В п. 1 Указаний Министерства юстиции РФ от 7 августа 1992 г. «О некоторых вопросах проставления апостиля» указано, что апостиль проставляется на документах, направляемых из Российской Федерации в страны-участницы Гагской конвенции. Поэтому проставление апостиля в России на документе, который не направляется за границу, невозможно. Проставление же апостиля в государстве, в котором зарегистрировано юридическое лицо, выдавшее доверенность, также невозможно в силу прямого противоречия абзацу 1 ст. 3 Конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных

¹¹ Шебанова Н. А. «Некоторые вопросы рассмотрения споров с участием иностранных лиц в арбитражных судах Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ, № 5, 2000.

¹² Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс. М., издательство «Дело», 2001. С. 140.

документов, в силу которого апостиля может быть проставлен только «компетентным органом государства, в котором этот документ был совершен».

Таким образом, МКАС в данном случае не просто неправильно применил материальное право, а, по сути, предъявил к одной из сторон третейского разбирательства невыполнимое в принципе требование. Невыполнением этого требования МКАС мотивировал прекращение производства по делу в соответствии с параграфом 45 Регламента МКАС.

Поскольку параграф 45 Регламента МКАС содержит всего три возможных основания для прекращения разбирательства без вынесения решения, и два из них пп. а) и б) п. 2 (отказ истца от своего требования или договоренность обеих сторон о прекращении разбирательства) требуют проявления инициативы истца, чего в рассматриваемом случае не было, остается сделать вывод о том, что МКАС счел применимым третье основание — «продолжение разбирательства стало по каким-либо причинам ненужным или невозможным» (пп. в) п. 2 параграфа 45 Регламента МКАС).

Иными словами, МКАС посчитал отсутствие апостиля на доверенности, выданной в г. Москве и предъявленной в России, обстоятельством, свидетельствующим о ненужности и невозможности проведения разбирательства дела по существу.

Такое решение, по сути, лишило стороны разбирательства права передать возникший конфликт на рассмотрение в международный коммерческий арбитраж, тем самым отказав в доступе к признанному в международной практике способу цивилизованного разрешения споров, что полностью противоречит задачам и функциям, возложенным на МКАС Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже» и Регламентом.

Наличие в практике столь авторитетной организации, как МКАС, подобного рода постановлений еще раз напоминает о важности и актуальности теоретической разработки вопросов процессуального представительства и надлежащего оформления полномочий представителей сторон при рассмотрении дел в международных коммерческих арбитражных судах.