



МЕЖДУНАРОДНОЕ БИЗНЕС-ПРАВО И ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ СРЕДА: ТРАНЗАКЦИОННЫЕ ПОДХОДЫ

Разрешение международных
коммерческих споров



В прошлой лекции мы обсудили различные международные бизнес-стратегии, такие как экспорт, импорт товаров и услуг, франчайзинг, инвестиции, лицензирования. При ведении международного бизнеса возникает очень много рисков. И в данной лекции мы обсудим способы разрешения международных коммерческих споров.

Разрешение споров с иностранными партнерами, особенно с применением законодательства иностранных государств, может быть очень рискованным. И перед тем как начинать бизнес транзакции, надо ответить на следующие вопросы: во-первых, каковы альтернативы транснациональным судебным разбирательствам? Ведь судебное разбирательство в другой стране или в стране с привлечением иностранных ответчиков может быть уже очень тяжким и убыточным мероприятием, ведь компаниям надо платить за юристов, за судебные сборы, а также собирать доказательства иногда в другой стране. Второй вопрос – где будет разрешаться будущие возможные споры: в стране продавца или же в стране покупателя, ведь от этого будет зависеть уже ответ на третий вопрос. Какой закон страны применяется к таким спорам? Если говорить о бизнес транзакциях в Европе, применяется гражданское право, а в США общее право. Сам результат судебного процесса будет зависеть от того, какое право или закон какой страны будет применён для принятия решения. И четвёртый вопрос: будет ли урегулирование или решения, подлежащим исполнению в другой стране. Скажем, американский суд, опираясь на общее право, вынес решение по спорному вопросу. И будет ли исполняться это решение ответчиком из Германии или же России?

Давайте попробуем ответить на эти вопросы. И ответ на первый вопрос заключается в том, что международный коммерческий арбитраж является очень хорошей альтернативой судебным разбирательствам. Но сейчас развивается международное право, основанное на арбитраже. И многие компании выбирают не судебное разбирательство, а именно арбитраж, ведь он более гибок. То есть в данном случае при выборе арбитража стороны могут выбрать сами какой именно арбитраж назначить трибуналом или же формами для разбирательств. Также арбитраж более гибок при выборе права, которое будет применяться для разрешения споров. А также арбитраж опирается в целом на международное право, на обычаи, на практики, а не на законодательство определенной страны.

По вопросам 2 и 3, которые касаются, где будет решаться будущий спор, а также какой закон будет применяться к разрешению споров, можно ответить так. Лучше использовать условия договора или же возможность, которая предоставляет выбор закона и платформы для разрешения споров. То есть изначально стороны должны указать в договоре условия, где и с применением каких законов права должен разрешаться спор.

По четвертому вопросу, который касается – будет ли урегулирование или же решения, подлежащими исполнению в другой стране. На этот вопрос можно ответить так: перед тем как заключать договор, стороны должны проверить насколько решение суда может быть исполнено в другой стране.

Существуют и другие вопросы, на которые надо ответить. Особенно вопросы, которые касаются того, как начать саморазбирательство, саморазрешение спора.

Во-первых – это как правильно начать судебный процесс против иностранной компании. Здесь есть свои нюансы.

Во-вторых – как только начинается судебный процесс, стороны должны собирать доказательства. И, следовательно, стороны изначально должны знать, как они будут собирать доказательства в зарубежных странах, ведь находясь в одной стране, две компании будут применять местное законодательство, суды, а также местные исполнительные органы. А когда это касается споров с зарубежными компаниями, то здесь в некоторых случаях будет затруднен именно сбор фактов и доказательств по делу.

В-третьих, в случае успеха в судебном процессе, как обеспечить теперь исполнение судебного решения в другой стране. Попробуем ответить на эти вопросы. Начнем с того, как начинается судебное разбирательство.

Во-первых, это извещение ответчика. Извещение – формальное уведомление ответчика истцом или же судом. В данном случае в некоторых государствах применяется извещение по почте, в других государствах такого рода извещение может не приниматься, а использоваться другие процедуры.



Также нужно установить юрисдикцию, то есть полномочия суда или компетенции суда. Принимать решение или разрешать определённый спор, и только после определения тех двух моментов можно начинать разбирательства.

Во-первых, что касается юрисдикции и извещения. Для получения судом юрисдикции необходимо правильное извещение ответчика. И при нарушении правил извещения решение суда может быть не принято к исполнению судами или же органами других государств. То есть здесь обычно ответчики часто возражают решениям судов других государств, основываясь на неправильные процедуры извещения, что, конечно, приведет к потерям и убыткам со стороны истца.

Процедуры извещения могут варьироваться от страны к стране. Например, в США, согласно Федеральным правилам гражданского судопроизводства, извещение в другой стране может быть сделано любой формой почты, требующие подписанное квитанции, которые должны быть адресованы и отправлены клеркам суда стороне, которой оно будет вручено. Но во многих странах такого рода почтовое извещение не принимается, особенно если извещение пришло прямо от суда США. Например, суд из Германии или же Китая.

По извещениям на международном уровне принимается Гагская конвенция 1965 года. Она создает условия для своевременного вручения извещения адресатам из других стран. В данном случае государства-участники, которые подписали соглашение, назначают Центральный компетентный орган, ответственный за прием запросов или о вручении или уведомлении, поступающих из других государств, которые также являются участниками Гагской конвенции. Обычно это Министерство юстиции. Если компания в США подает в суд на компанию из Китая или другой страны, то суд США по процедурам может привлечь компанию из другой страны как ответчика. В данном случае суд направляет извещение не напрямую в компанию ответчику, а к компетентному органу страны, которая является участником конвенции, и уже этот компетентный орган отправляет извещение в местную компанию.

Республика Казахстан в 2015 году приняла закон о ратификации конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам. Так называется это Гагская конвенция. По нашему законодательству, кроме тех условий, которые оговорены в гагской конвенции по извещениям, также требуется перевод извещения на русский или казахский язык для вручения в компанию или же ответчику в Казахстане.

Как видите, сама процедура извещения уже не так проста, и нужно разбираться в тонкостях. Также при привлечении к ответственности определённой стороны нужно помнить, что существует такое понятие, как суверенный иммунитет. И суверенный иммунитет не позволяет привлечения суверенного государства или человека к судебному процессу без его согласия. В данном случае нация определённого государства не может являться ответчиком в гражданском деле. Также государство наделяет своих представителей высшего руководства страны или же дипломатов дипломатическим иммунитетом. То есть в данном случае тоже ограничивается применение судебных разбирательств, также их приглашение в качестве ответчика в суды.

Верховный суд США признал суверенный иммунитет в 1812 году в случае с *The Schooner Exchange v. McFaddon*. А также суверенный иммунитет не распространяется на иммунитет иностранных правительств, когда они участвуют в коммерческих действиях, таких как закупка товаров и услуг у частных компаний. Также закон об иностранных суверенных иммунитетах США FSIA предоставил эксклюзивное право судам, а не государственному департаменту, решать вопросы суверенного иммунитета. В некоторых случаях суд может не признать суверенитет, или для этого требуются определенные условия.

А теперь давайте поговорим о юрисдикции, то есть где должен разрешаться спор между сторонами. Здесь важен выбор страны, где будет проходить суд, а также какое право будет применяться к разрешению спора.

Во-первых, по суду какой страны должны рассматривать дела. Имеется такой принцип «*Forum Non conveniens*» (или же неудобный форум). Данный принцип применяется в США и позволяет суду отказать в принятии дела на рассмотрение, даже если у суда имеется компетентность рассматривать спор с учетом всех правил о подсудности и имеется необходимая юрисдикция, личная юрисдикция для рассмотрения дела. Даже при наличии этих условий, суд может отказать по требованию ответчика в принятии дела при наличии более удобного форума



или суда за пределами США. Например, где находятся основные доказательства по делу. Это происходит, когда ответчик из другой страны требует рассмотреть дело в стране ответчика, так как в основном по договору все обязательства выполнялись в стране ответчика. А также многие факты и доказательства с делом, и другие замешанные стороны находятся в стране ответчика. То, конечно, суд США может отказать истцу в принятии дела к производству и передать его на рассмотрение в суд в страну ответчика.

Давайте рассмотрим применение форм неудобного форума на примере одного кейса. Здесь Capital Currency Exchange, финансовая компания, подает в суд США на Burklas UK и National Westminster Bank, главный офис которых в Великобритании, и обвиняет эти две компании в заговоре против Capital Currency Exchange с целью вытеснения из рынка денежных переводов из США в Великобританию. История происходила так: Capital Currency Exchange – это истец, который занимается денежными переводами и хотел заключить сделку с Burklas UK, с одним из ответчиков, но Burklas UK отказала в заключении договора. Далее компания обратилась в другую компанию National Westminster Bank, в компанию второго ответчика. После проведения переговоров National Westminster Bank опять же отказала истцу. И, конечно, истец обратился с обвинениями в суд США об антиконкурентных действиях, вытеснение из рынка. Суд США после рассмотрения дела решает, что имеется более удобный форум для разрешения этого спора, а именно суды Великобритании. И это решение принимается на тех фактах, что подсудимые подлежат извещению там, так как их головные офисы находятся в Великобритании. И, во-вторых, форум разрешает судебный процесс о предмете спора, и истцы могут предъявить обвинение в антиконкурентных действиях уже в Великобритании в соответствии со статьями Римского договора. В Римском договоре имеются данные статьи о антиконкурентных действиях. Английские суды обязаны обеспечить соблюдение данного Римского договора, поэтому для компании истца из США удобнее подать в суд Великобритании для разрешения этого спора, и поэтому суд США отказывает, основываясь на принципе неудобного форума.

После того как мы решили с извещением, то есть ответчик извещен согласно всем процедурам, а также установлена юрисдикция суда, следующим шагом является – способность вести расследования. Ведь обнаружение фактов и сбор информации на международном уровне очень трудоемкий процесс. Если взять пример, американская компания имеет совместное предприятие в Китае и подает иск. У них возникает спор с китайским партнером, а также в деле замешаны китайские поставщики, то представьте, сколько фактов необходимо собрать американской компании для того, чтобы предоставить перед судом США все необходимые доказательства. И в данном случае китайская компания не будет добровольно предоставлять необходимые документы и доказательства. Нужно будет их собирать как с использованием судебной системы, так и с исполнительной системы Китайской Народной Республики. В данном случае недостаточно сил самой компании или же каких-то частных следователей, и нужно привлекать судебные органы, исполнительные органы республики, где находятся партнеры. В данном случае международному бизнесу помогает Конвенция о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам. Это конвенция была принята в Гааге 18 марта 1970 года.

Давайте рассмотрим некоторые основные моменты Гаагской конвенции о получении за границей доказательств по гражданским и торговым делам. Во-первых, судебный орган одного государства-участника Конвенции может, в соответствии с положениями законодательства этого государства, запросить посредством судебного поручения в компетентный орган другого государства-участника о получении по гражданским и торговым делам доказательств или выполнения другого процессуального действия. Также поручение суда одного государства не может быть использовано для получения доказательств, которые не предназначены для начавшегося или намечаемого судебного процесса, то есть все доказательства должны быть или все поручения должны быть касательно спора, который идет между сторонами. Также судебные поручения направляются центральному органу запрашиваемого государства без посредничества какого-либо другого органа этого государства, и в данном случае страны участники этой конвенции назначают центральный орган, то есть компетентный орган, который будет и принимать эти поручения от судов других государств, и исполнять их. Если орган, которому передано судебное поручение, некомпетентно исполнить его, то поручение



должно быть незамедлительно отправлено по назначению в тот орган данного государства, который в соответствии с правилами, установленными законодательством, компетентен его использовать. В данном случае настоящая конвенция создаёт механизмы, по которым иностранные суды и их поручения должны исполняться исполнительными органами в других странах.

А теперь давайте рассмотрим роль судьи и дипломатических представителей в расследовании на территории другого государства согласно этой конвенции. Во-первых, судебные органы, исполняющие судебные поручения, применяют законы своего государства в отношении методов и процедур исполнения. Если суд США направляет такого рода поручения, согласно конвенции, в суд другой стороны, например в суд Канады, то здесь канадский суд при сборе доказательств использует не законы США, а законодательство Канады. При исполнении судебного поручения запрашиваемый орган судебной власти использует те же средства принуждения в тех же случаях и в той же мере, в какой они предусмотрены внутренним законодательством для исполнения приказа властей собственного государства или ходатайства сторон в судебном процессе внутри государства. То есть при получении поручения от суда США суд Канады относится или исполняет его также, как бы исполнял поручение от судов уже канадских.

Дипломатические или консульские представители государства-участника конвенции могут также на территории другого государства, где он выполняет свои функции, получать свидетельские показания от граждан государства, в котором он выполняет свои функции, или третьего государства в помощь судебным разбирательствам, начатыми судами представляемого государства. О чём это говорит? Что дипломатический представитель США в другой стране, например в Канаде, может собирать доказательства от свидетелей канадской компании, частных лиц, но здесь без принуждения, то есть это должно быть добровольно со стороны свидетелей. А также помогать своему суду, именно суду США. То есть дипломатическим представительством дается такое право, но есть определенные условия для этого. Для того чтобы дипломатический представитель имел право собирать доказательства, и чтобы эти доказательства были приняты судом, должны быть соблюдены следующие условия: компетентный орган, назначенный государством, в котором данные представители выполняют свои функции, дал ему разрешение либо общего характера, либо по конкретному делу. То есть компетентный орган по данной конвенции в Канаде должен дать дипломатическому представителю США разрешение на сбор такого рода доказательств. Также диппредставитель соблюдает условия, которые компетентный орган указал в своем разрешении. В такого рода разрешениях могут оговариваться специальные условия. Иногда государство-участник может заявить, что доказательства могут быть получены в соответствии с этой статьей без предварительного разрешения. То есть дипломатические представители могут собирать факты, доказательства без разрешения. Это уже изначально должно указываться при подписании Гаагской конвенции и в дальнейших процедурах по ней.

А теперь представим ситуацию, что разбирательство началось, извещения все даны, юрисдикция имеется, все доказательства, факты собраны, суд вынес решение и теперь встаёт вопрос, будет ли исполнено это решение? В данном случае, после получения решения в международном судебном разбирательстве, победившая сторона иногда вынуждена требовать исполнения решения в иностранном государстве, если у ответчика не хватает средств в стране истца, где вынесено сама судебное решение. Бывают случаи, когда ответчик находится в другой стране, у него имеются средства на банковском счете в этой стране, где находится истец и где принимают судебные решения, и здесь налагается арест на эти средства, и, основываясь на них, выплачиваются штрафы и неустойки. Но когда таких средств недостаточно, нужно чтобы эти штрафы и неустойки были востребованы из средств, которые находятся в другой стране. И здесь возникают, конечно, сложности, особенно судебные решения по международным разбирательствам труднее выполнять, чем арбитражные решения.

Если говорить об исполнении таких судебных решений, то Верховный суд США постановил, что иностранные решения имеют право на исполнение. Если ответчик имел возможность для справедливого судебного разбирательства. Но это касается решения иностранных судов касательно компании или частных лиц, которые находятся в США. И в данном случае



под справедливым подразумевается, что досудебное разбирательство в других странах проводилось с использованием стандартных процедур и в соответствии с системой юриспруденции, обеспечивающие беспристрастное отправление правосудия. В некоторых случаях применяется принцип взаимности, который означает, что страна не будет исполнять решения, вынесенные в чужой стране, в стране, которая не исполняет решение суда этой страны. Если, например, суд Франции выносит решение по делу, которое касается ответчика из США, то есть истец из Франции выигрывает это дело, поручение приходит в США, суд США может отказать в исполнении данного поручения, потому что такого рода отказы приходят из суда Франции. Это называется принцип взаимности. Он существует, но он не так часто применяется.

Существуют региональные и международные договора, которые регулируют исполнение судебных решений. В Европе – это Конвенция о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам, которая была подписана в Лугано от 16 сентября 1988 года. Также имеется Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров от 27 сентября 1968 года, то есть суды в Европе ссылаются на эти договорённости. Также есть международная договоренность Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Она сейчас называется Нью-Йоркской конвенцией, была подписана в Нью-Йорке 10 июня 1958 года.

Также давайте остановимся на выборе права. Какое право должно применяться при разрешении споров? Ведь существуют очень различные прав: общее право, гражданское право, исламское право, права национальной системы и так далее. В данном случае надо решить этот вопрос. Как правило, при отсутствии условия в договоре по выбору права, когда в договоре четко не указывается, что любой спор между сторонами должен решаться с использованием права, например общего права США. Если таких условий нет, то используется законодательство той страны, которая больше всего подходит под условия договора, особенно если это касается выполнения каких-то обязательств.

Иногда суды могут применить принцип Депесаж. Что это означает? В принципе Депесаж к различным элементам одного договора могут применяться различные системы права. Например, когда это касается одного пункта договора, то общее право касается другого пункта договора. К нему может применяться гражданское право другой страны, то есть такое тоже возможно. И это уже основывается на решении суда.

Давайте приведем пример из правил Венгрии по решению конфликта права. Ситуацию, когда невозможно решить, какое право лучше использовать, мы называем конфликт права. В Венгрии были разработаны следующие правила, которые приведены в книге. Если договор купли-продажи, то применяется закон страны продавца. Если договор лизинга, то применяется закон страны лизингодателя. Если банковский или же кредитный договор, то применяется закон страны финансового учреждения, который выдал этот кредит или же осуществил какой-то другой банковский займ. Если трудовой договор, то применяется закон страны, в которой предоставляется услуга по договору. Когда услуги должны выполняться более чем в одной стране, то применяются законы страны работодателя. Также существуют общие правила по умолчанию, если не подходят ни одни из этих выше приведенных принципов, то применяется закон страны, где в основном выполняются обязательства по договору. То есть можно опираться на эти правила, или некоторые суды могут опираться на эти правила при разрешении конфликта и права какой страны выбрать для разрешения споров.