

Кроме этого отсутствуют механизмы защиты национальных интересов от недобросовестных (а порой и незаконных) действий иностранных компаний.

На наш взгляд, следует затронуть и такой важный момент, как создание коммерческих организаций с иностранными инвестициями. Особенно серьезно необходимо подойти к таким вопросам, как: 1) основания к отказу в регистрации коммерческих организаций с иностранными инвестициями; 2) органы, осуществляющие регистрацию подобных организаций. Нужно заметить, что действующий ФЗ 1999 г. содержит только цели отказа в регистрации, тогда как Закон РСФСР 1991 г. закреплял четкие основания отказа. Хотя действующий ФЗ об иностранных инвестициях закрепил в качестве регистрирующего органа "соответствующие органы юстиции", на практике регистрация продолжает осуществляться теми органами, которые были определены в соответствии с Законом РСФСР 1991 г. (такая ситуация имеет место в Оренбургской области). Думается, это является существенным нарушением законодательства РФ, которое может привести к негативным последствиям для участников хозяйственных отношений.

В.В. Бурьянов, А.С. Епанешников,  
члены РАМП

г. Оренбург

*Статья была получена редакцией в феврале 2000 г.*

## **ИНТЕРЕСНОЕ КОЛЛИЗИОННОЕ РЕШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА ПРИ ТПП РФ: ПРИМЕНЕНИЕ ТОГО НАЦИОНАЛЬНОГО МАТЕРИАЛЬНОГО ПРАВА, КОТОРОЕ СЧЕЛ БЫ ПРИМЕНИМЫМ ИНОСТРАННЫЙ АРБИТРАЖ**

А.И. Муранов\*

Одним из важных действующих в России правоприменительных органов, специализирующимся на разрешении споров в сфере международного торгового оборота, является Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ<sup>1</sup> (далее также именуемый "МКАС").

Рассматривая упомянутые споры, МКАС нередко должен самостоятельно разрешить проблему коллизий законов, состоящую в необходи-

\*Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (Университета) МИД РФ, партнер международной юридической фирмы "ММЦП & К". Подробнее об авторе см. № 4 нашего журнала за 1999 г.

мости определения конкретной национальной системы права в целях применения ее норм для урегулирования рассматриваемого МКАС правоотношения, определения прав и обязанностей участвующих в этом правоотношении сторон<sup>2</sup>.

В то же время споры, в которых МКАС должен решать такую проблему, повседневыми не являются: стороны, пользуясь существующим в российском праве коллизионным институтом неограниченной автономии воли, часто сами указывают на применимое право. Ввиду этого случаи, когда МКАС самостоятельно определяет подлежащее применению право, могут представлять существенный интерес, как для российского законодательства, так и правоприменительной практики. Используемые МКАС подходы являются тем более значимыми, если вспомнить о таких факторах, как отмена в России монополии государства на внешнюю торговлю, усложнение внешнеэкономического регулирования, наделение в 1995 г. государственных арбитражных судов компетенцией рассматривать споры с участием иностранных лиц, необходимость реформирования отстающего от потребностей оборота коллизионного регулирования, отсутствие у государственных судов опыта в решении очень сложных вопросов коллизий законов. Наконец, нельзя забывать и о том, что подобные решения МКАС могут предоставлять очень богатый материал для отечественной науки международного частного права и тем самым способствовать ее развитию.

По всем этим причинам невозможно не рассказать об одном интересном коллизионном подходе, использованном МКАС в деле № 468/1996, решение по которому было вынесено 18 октября 1999 г.<sup>3</sup> Этот подход не только интересен, но и уникален: представляется, что до этого МКАС к нему не прибегал. Равным образом, не использовали его и те правоприменительные органы, деятельность которых предшествовала деятельности МКАС (Внешнеторговая арбитражная комиссия при ТПП СССР<sup>4</sup>, Арбитражный суд при ТПП СССР<sup>5</sup> и ТПП РФ<sup>6</sup>). Вкратце он может быть обозначен следующим образом: **МКАС счел применимым в споре то национальное материальное право, которое в качестве такового рассматривал бы находящийся вне пределов России институционный международный коммерческий арбитраж, если бы он разрешал данный спор.**

Ниже будет указано на обстоятельства дела, исходя из которых МКАС прибегнул к такому подходу, а затем с сокращениями будет приведена выдержка из указанного выше решения, демонстрирующая, каким образом МКАС пришел к необходимости использования указанного подхода, и как он определял, какое национальное материальное право счел бы применимым соответствующий иностранный международный коммерческий арбитраж. После этого будет осуществлен краткий анализ подобного подхода МКАС.

### **Обстоятельства дела и компетенция МКАС рассматривать спор**

Российское юридическое лицо обратилось в МКАС с иском к латвийскому юридическому лицу о взыскании значительной денежной суммы как задолженности ответчика, возникшей в результате неполной

уплаты покупной цены за поставленный уголь. Истец надлежащим образом исполнил все свои обязательства по договору международной купли-продажи, в то время как ответчик, признав свою задолженность, стал уклоняться от контактов с истцом.

В заключенном между истцом и ответчиком контракте № К-95-1 от 28 декабря 1994 г. имелся пункт 6.1, который предусматривал: *“все споры и разногласия, за исключением уголовных дел, относятся на решения в арбитражный суд Стокгольма, Швеция, в соответствии с арбитражными законами и порядками Швеции”*<sup>7</sup>.

Однако затем сторонами был составлен и надлежащим образом подписан документ, именованный “Дополнение к контрактам” № 12/9 от 10 сентября 1996 г., в котором говорилось: *“Стороны пришли к соглашению, для разрешения разногласий между собой по всем контрактам, которые заключались между сторонами, разрешение споров относить в Международный коммерческий суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, г. Москва”*.

МКАС решил, что не совсем точное его наименование не может давать основания для сомнений в том, что истец и ответчик имели в виду именно МКАС как орган для разрешения их споров: в Москве при Торгово-промышленной палате РФ не имеется ни одного третейского суда, кроме МКАС, в наименовании которого фигурировали бы слова *“международный”* или *“коммерческий”*, тем более в их совокупности со словом *“суд”*. Кроме того, истец представил МКАС копию телеграммы ответчика, в которой, в частности, говорилось: **“ФИРМА СОГЛАСНА С РАССМОТРЕНИЕМ ДЕЛА В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖНОМ СУДЕ ПРИ ТПП РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, г.МОСКВА”**. И хотя в данной телеграмме не говорилось о том, какое дело имеется в виду, МКАС счел, что в свете всех обстоятельств дела и вышеуказанного *“Дополнения к контрактам”* данная телеграмма является еще одним доказательством того, что стороны достигли соглашения передать возникший между ними спор на рассмотрение МКАС.

На основании сказанного, МКАС решил, что истец и ответчик договорились передать свой спор из контракта № К-95-1 от 28 декабря 1994 г. именно в МКАС; ввиду чего пункт 6.1 этого контракта (предусматривающий, что *“все споры и разногласия, за исключением уголовных дел, относятся на решения в арбитражный суд Стокгольма, Швеция, в соответствии с арбитражными законами и порядками Швеции”*) утратил силу по причине его противоречия последующему соглашению истца и ответчика.

По ходатайству ответчика дело было рассмотрено в отсутствие его представителей.

### Использованный МКАС коллизионный подход

При разрешении спора МКАС столкнулся с вопросом о том, какое право подлежит применению к отношениям истца и ответчика по заключенному между ними договору купли-продажи. От ответа на него зависело, в частности, определение размера ответственности ответчика.

Далее приводится выдержка из решения МКАС (с соответствующи-

ми модификациями и сокращениями в целях защиты права сторон спора на конфиденциальность информации о них и условиях сделки), демонстрирующая, каким образом МКАС искал ответ на данный вопрос.

3.1. Учитывая, что спор между истцом и ответчиком возник из правоотношения с наличием иностранных элементов в форме присутствия в нем иностранного лица (а именно ответчика), а также юридического факта в виде поставки товара за пределы России, МКАС при вынесении решения по настоящему спору столкнулся с вопросом о том, какое национальное право является применимым для урегулирования прав и обязанностей сторон спора.

3.2. Решая данный вопрос, МКАС, исходя из материалов настоящего дела, считает необходимым отметить, что истец и ответчик в пункте 8.1 заключенного между ними контракта № К-95-1 от 28 декабря 1994 г., из которого возник настоящий спор, предусмотрели: *“Настоящий контракт должен толковаться в соответствии с правилами Международного суда Стокгольма, Швеция”*.

МКАС квалифицирует такой пункт 8.1 как соглашение сторон о выборе применимого права, хотя и отмечая всю его неясность.

На то, что этот пункт является именно соглашением о выборе применимого права, указывают содержащиеся в нем слова *“Настоящий контракт должен толковаться в соответствии с...”*. Этого вполне достаточно для того, чтобы признать, что стороны пытались определить применимое право и достигли в этом плане определенного соглашения. Ввиду этого нельзя считать, что под словами *“правилами Международного суда Стокгольма, Швеция”* стороны имели в виду какие-то правила арбитражной процедуры. Если бы это было так, то тогда было бы невозможно объяснить соотношение пунктов 6.1 и 8.1 контракта № К-95-1 от 28 декабря 1994 г.: критерий разумности не позволяет допустить, что в них говорится об одном и том же и что оба они являются арбитражными оговорками.

При этом МКАС находит, что указанный пункт 8.1 не является утратившим силу в результате заключения истцом и ответчиком *“Дополнения к контрактам”* № 12/9 от 10 сентября 1996 г., подобно тому, как это случилось с пунктом 6.1 этого контракта, содержащим арбитражную оговорку. Действие пункта 8.1 контракта нельзя рассматривать как зависящее от действия пункта 6.1 этого же контракта: об этом свидетельствует и повсеместно признаваемая независимость друга от друга этих двух видов оговорок, и их различное местоположение в контракте, и отсутствие указания в последнем на взаимосвязь между ними. Наконец, в материалах и обстоятельствах дела, ничто прямо и недвусмысленно не свидетельствует о том, что пункт 8.1 контракта № К-95-1 от 28 декабря 1994 г. утратил силу или что стороны начали совместно рассматривать его как недействительный в связи с заключением *“Дополнения к контрактам”* № 12/9 от 10 сентября 1996 г.

3.3. Учитывая, что пункт 8.1 контракта о выборе применимого права не обладает достаточной ясностью, и что стороны не представили каких-либо разъяснений по поводу его смысла, МКАС в интересах

справедливого рассмотрения дела и соблюдения волеизъявления сторон счел необходимым столкновать его самостоятельно.

3.3.1. Прежде всего, МКАС должен был определить, какой смысл истец и ответчик вкладывали в слова *“Международный суд Стокгольма, Швеция”*. Исходя из всех обстоятельств дела и практики заключения международных торговых сделок, МКАС пришел к выводу, что под этими словами стороны должны были подразумевать не что иное, как арбитраж, проводимый по Правилам Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма. На это указывает не только практика заключения международных торговых сделок другими лицами, зачастую предусматривающих в них разрешение споров таким арбитражем, но и то обстоятельство, что последний является авторитетным институциональным арбитражем, призванным разрешать споры в сфере международной торговли, ввиду чего в отсутствие доказательств обратного следует предположить, что истец и ответчик, заключая договор международной купли-продажи товаров, очевидно должны были исходить из необходимости обращения в случае надобности именно в этот арбитраж, а не какой-либо иной, пусть даже и находящийся в Стокгольме. На то же самое указывает и пункт 6.1 контракта сторон № К-95-1 от 28 декабря 1994 г., упоминающий об *“арбитражном суде Стокгольма, Швеция”*: использование в нем слова *“арбитражный”* в совокупности с употребленными в пункте 8.1 этого контракта словами *“международный”* и *“Стокгольм”* позволяют прийти к выводу о том, что в пункте 8.1 своего контракта № К-95-1 от 28 декабря 1994 г. истец и ответчик имели в виду именно международный коммерческий арбитраж, должный быть проведенным в Стокгольме. Учитывая требования разумности и обычной деловой практики, МКАС, в отсутствие указаний на иной смысл волеизъявления сторон, находит, что в пункте 8.1 своего контракта № К-95-1 от 28 декабря 1994 г. под словами *“Международный суд Стокгольма, Швеция”* стороны понимали именно арбитраж, проводимый по Правилам Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма.

3.3.2. Далее МКАС еще раз обратился к вопросу о том, какой смысл вкладывали стороны в слова *“правила Международного суда Стокгольма, Швеция”*. Как уже указывалось выше, МКАС решил, что под ними не следует понимать какие-либо правила арбитражной процедуры: в противном случае они не имели бы смысла в свете пункта 6.1 того же самого контракта.

Соответственно, остается предположить, что под ними может пониматься либо материальное право Швеции, либо ее коллизионное право. Однако МКАС считает бессмысленным попытки установить, действительно ли стороны имели намерение такой формулировкой обусловить применение именно материального права Швеции или же применение именно ее коллизионного права. Взвесив все обстоятельства настоящего дела, МКАС находит, что стороны вовсе не преследовали цель обусловить применение либо материальных, либо коллизионных норм, но имели в виду несколько иное, а именно: регулирование их контракта № К-95-1 от 28 декабря 1994 г. тем национальным материальным правом,

которое сочтет применимым арбитраж, проводимый по Правилам Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма.

В пользу этого свидетельствует и то обстоятельство, что коль скоро истец и ответчик оговорили в пункте 6.1 заключенного ими контракта № К-95-1 от 28 декабря 1994 г. компетенцию арбитража, проводимого по Правилам Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма, то они не могли не иметь в виду, что регулировать данный контракт будет то материальное право, которое такой арбитраж сочтет применимым. МКАС полагает, что именно в этом состоит цель и смысл пункта 8.1 контракта № К-95-1 от 28 декабря 1994 г. Впоследствии стороны заключили уже упоминавшееся выше *“Дополнение к контрактам”* № 12/9 от 10 сентября 1996 г. и отказались от передачи своих споров на рассмотрение арбитража, проводимого по Правилам Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма, ввиду чего пункт 6.1 контракта утратил силу. Однако, как уже указывалось, пункт 8.1 этого контракта продолжил действовать и волеизъявление сторон (согласно которому регулирование данного их контракта должно осуществляться тем национальным материальным правом, которое сочтет применимым арбитраж, проводимый по Правилам Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма) осталось неизменным.

3.3.3. МКАС находит необходимым отдельно подчеркнуть, что он считает неправильным тот вывод, согласно которому в силу второго предложения пункта первого статьи 28 Закона Российской Федерации от 07 июля 1993 г. № 5338-1 *“О международном коммерческом арбитраже”* (*“Любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам”*) указание истца и ответчика в контракте на *“правила Международного суда Стокгольма, Швеция”* должно пониматься как указание на материальное право Швеции.

Так, стороны указали не на право Швеции, а на правила, которыми будет руководствоваться определенный арбитражный институт (не понимая под ними правила процедуры). Очевидно, что это не одно и то же. Ввиду этого МКАС пришел к выводу, что процитированные слова *“Любое указание на право или систему права”* Закона Российской Федерации от 07 июля 1993 г. № 5338-1 *“О международном коммерческом арбитраже”* к рассматриваемой ситуации неприменимы и их не следует толковать расширительно. Соответственно, под словом *“правила”* следует понимать все правила, могущие быть примененными арбитражем, проводимым по Правилам Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма, а не только материальные нормы шведского права.

3.4. В соответствии с первым предложением пункта первого статьи 28 Закона Российской Федерации от 07 июля 1993 г. № 5338-1 *“О международном коммерческом арбитраже”* (*“Третейский суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора”*) МКАС, будучи связанным волеизъявлением истца и ответчика, выраженным в пункте 8.1 контракта № К-95-1 от 28 декабря 1994 г., решил, что он должен применить к

правам и обязанностям истца и ответчика из этого контракта то материальное право, которое к нему применил бы арбитраж, проводимый по Правилам Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма, рассматривай он настоящий спор.

3.4.1. МКАС отмечает, что хотя позиция сторон по поводу применимого права не была выражена ими достаточно четко, МКАС не мог ее игнорировать и признать, что волеизъявление сторон по поводу применимого права отсутствовало: по меньшей мере, это было бы не совсем точно.

3.5. Учитывая, что ни одна из сторон спора не сумела представить свои соображения по поводу применимого права и тем более информацию о том, какое материальное право было бы применено к контракту № К-95-1 от 28 декабря 1994 г. арбитражем, проводимым по Правилам Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма, МКАС счел возможным самостоятельно определить содержание иностранных положений, на основании которых такой арбитраж решал бы вопрос о применимом материальном праве. МКАС решил, что такая его позиция оправданна в свете продолжающей применяться в России статьи 157 "Установление содержания иностранного права" Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. ("1. При применении иностранного права суд, арбитражный суд, третейский суд или административный орган устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве.

В целях установления содержания норм иностранного права суд, арбитражный суд, третейский суд или административный орган может обратиться в установленном порядке за содействием и разъяснением к Министерству юстиции СССР и иным компетентным органам или учреждениям в СССР и за границей либо привлечь экспертов.

Лица, участвующие в деле, вправе представить документы, подтверждающие содержание соответствующих норм иностранного права.

2. Если содержание норм иностранного права, несмотря на предпринятые в соответствии с настоящей статьёй меры, не установлено, применяется советское право").

3.5.1. МКАС отмечает, что статья 24 "Применимое право" Правил Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма, вступивших в силу с 1 апреля 1999 г., устанавливает: "Арбитражный Суд разрешает существование спора на основе права или норм, согласованных сторонами. В отсутствие такого соглашения Арбитражный Суд применяет право или нормы, которые он считает наиболее подходящими" (см.: Stockholm Arbitration Report. 1999:1 — p.103). Соответственно, МКАС находит, что коль скоро для установления применимого материального права арбитраж, проводимый по Правилам Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма, применил бы указанную статью, то затем определение права или норм, которые такой арбитраж счел бы наиболее подходящими к существу спора, могло бы быть произведено им двояко: либо при помощи той коллизионной нормы, которую он сочтет применимой (МКАС полагает, что такой подход статье 24 отмеченных

Правил не противоречит), либо путем непосредственного выбора компетентного материального национального права.

3.5.2. Применительно к первому случаю МКАС полагает, что арбитраж, проводимый по Правилам Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма, прибегнул бы к коллизионной норме о применении к сделке международной купли-продажи *lex loci venditoris*. Указанный вывод сделан МКАС, во-первых, на основании того, что такой арбитраж мог бы применить коллизионные нормы Швеции как *lex loci arbitrorum*, а во-вторых, на основании того, что Швеция является участницей действующей Конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров (Гаага, 15 июня 1955 г.). Статьи 2 и 3 этой Конвенции предусматривают:

#### "Статья 2

*Купля-продажа регулируется внутренним правом страны, указанной Договаривающимися Сторонами.*

*Такое указание должно быть прямо выражено или же недвусмысленно вытекать из положений договора.*

*Условия, относящиеся к согласию сторон на право, объявленное применимым, определяются таким правом.*

#### Статья 3

*Если сторонами не определено право, подлежащее применению в соответствии с условиями, предусмотренными в предыдущей статье, продажа регулируется внутренним правом страны, являющейся местом постоянного проживания продавца в момент получения им заказа; если заказ получен предприятием продавца, то продажа регулируется внутренним правом страны, в которой находится это предприятие.*

*Тем не менее, продажа регулируется внутренним правом страны, являющейся местом постоянного проживания покупателя или местопребыванием предприятия, выдавшего заказ, если заказ был получен в этой же стране либо продавцом, либо его представителем, агентом или коммивояжером.*

*В случае продажи на бирже или с аукциона продажа регулируется внутренним правом страны, в которой расположена биржа или происходит аукцион" (текст Конвенции приводится по изданию "Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли", том 1. — ООН: Нью-Йорк, 1971).*

Насколько МКАС удалось установить, применение права, определяемого в соответствии с данной Конвенцией, производится независимо от того, является ли оно правом государства-участника Конвенции.

Но даже если это и не так, то статья 7 этой Конвенции предусматривает: "Договаривающиеся Государства соглашаются включить положения статей 1-6 настоящей Конвенции во внутреннее право своих стран".

Насколько известно МКАС, в Швеции положения данной Конвенции были инкорпорированы в ее внутреннее законодательство Актом от 4 июня 1964 г. (см. издание "Arbitration in Sweden. Published by the Stockholm Chamber of Commerce". — Stockholm, 1977, p.48).

Очевидно, что к рассматриваемому спору применимы положения, выраженные в первом абзаце статьи 3: как уже упоминалось выше, контракт № К-95-1 от 28 декабря 1994 г. был заключен истцом и ответчиком в Российской Федерации, и ничто в материалах и обстоятельствах дела не указывает на то, что заказ был получен истцом, либо его представителем, агентом или коммивояжером вне пределов России.

Соответственно, МКАС пришел к выводу, что арбитраж, проводимый по Правилам Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма, если бы он рассматривал настоящий спор, для определения при помощи коллизионных норм права или материальных норм, которые он считает наиболее подходящими к существу спора, применил бы указанную коллизионную норму *lex loci venditoris*.

Далее, насколько известно МКАС, в коллизионном праве Швеции не имеется положений, которые в рассматриваемой ситуации приводили бы к необходимости отказаться от применения такой нормы.

На этом основании МКАС решил, что арбитраж, проводимый по Правилам Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма, для выявления наиболее подходящих для решения существа спора права или норм, прибегнул к коллизионной норме *lex loci venditoris* и затем применил бы российское материальное право, учитывая, что продавцом в настоящем деле является истец, то есть лицо, предприятие которого находится в России.

Соответственно, МКАС, будучи связанным волеизъявлением истца и ответчика, выраженным в пункте 8.1 контракта № К-95-1 от 28 декабря 1994 г., решил, что он должен применить к правам и обязанностям истца и ответчика из этого контракта, на основании которого возник настоящий спор, материальное право России.

3.5.3. Далее, МКАС отмечает, что вывод о необходимости применения материального права России остается неизменным и при использовании второго пути определения наиболее подходящего регулирования для настоящего спора, состоящего в непосредственном выборе компетентного материального национального права, к которому мог бы прибегнуть арбитраж, проводимый по Правилам Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма, рассматривая он настоящий спор.

МКАС приходит к выводу, что такой арбитраж решил бы, что данным материальным национальным правом должно являться российское право как наиболее тесно связанное со всеми обстоятельствами дела (см. издание "*Arbitration in Sweden. Published by the Stockholm Chamber of Commerce*". — Stockholm, 1977, p.48). О такой наиболее тесной связи свидетельствует, в частности, и то, что стороной контракта № К-95-1 от 28 декабря 1994 г., осуществляющей по нему имеющее существенный и решающий характер исполнение, являлось российское лицо, и то, что товар был произведен в России и поставлялся из России, и то, что языком контракта являлся русский язык. В свете этого применение в настоящем деле любой иной национальной системы права, не являющейся российской, не было бы разумным и оправданным.

На этом основании МКАС, в конечном итоге, будучи связанным

волеизъявлением истца и ответчика, выраженным в пункте 8.1 контракта № К-95-1 от 28 декабря 1994 г., решил, что он должен применить к правам и обязанностям истца и ответчика из этого контракта, на основании которого возник настоящий спор, материальное право России.

3.6. Решая, что правом, регулирующим права и обязанности истца и ответчика по контракту № К-95-1 от 28 декабря 1994 г., является материальное право России, МКАС дополнительно учитывал и то, что истец в своем исковом заявлении просил взыскать с ответчика задолженность на основании норм Гражданского кодекса РФ, а ответчик против этого на всем протяжении арбитражного разбирательства в МКАС ничего не возразил (принимая, однако, во внимание то, что ответчик вообще свою позицию по делу никак не обозначил).

3.7. Далее, МКАС решил, что коль скоро применимым является именно российское материальное право, а Россия в момент заключения между истцом и ответчиком контракта № К-95-1 от 28 декабря 1994 г. являлась участницей Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.), то в силу подпункта *b*) пункта 1) статьи 1 этой Конвенции ("*1*) Настоящая Конвенция применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах:

а) когда эти государства являются Договаривающимися государствами; или

б) когда, согласно нормам международного частного права, применимо право Договаривающегося государства") последняя также является применимой к контракту № К-95-1 от 28 декабря 1994 г., имея в виду, что данная Конвенция в силу пункта 1 статьи 7 Гражданского кодекса РФ является в соответствии с Конституцией Российской Федерации составной частью правовой системы Российской Федерации. Ввиду этого, то обстоятельство, что данная Конвенция для Латвии на упомянутый момент не действовала, не имеет значения.

3.8. При применении Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) и норм российского материального права МКАС в процессе принятия решения в любом случае исходил из условий контракта № К-95-1 от 28 декабря 1994 г., из которого возник настоящий спор, а также учитывал торговые обычаи, применимые к данному контракту".

## Анализ приведенной выдержки из решения МКАС

1. Прежде всего, следует отметить, что в пункте 3.1 своего решения МКАС исходил из общепризнанного в отечественном праве принципа, гласящего, что наличие в правоотношении иностранного элемента в той или иной форме указывает на наличие коллизии законов и является основанием для поиска ответа на вопрос о том, какое национальное право будет являться к данному правоотношению применимым: "*в случае отношения с иностранным элементом возникает вопрос о том,*



каким законом регулируются права и обязанности лица, и ... в надлежащих случаях ... суд или другой орган ... применяют иностранный закон"<sup>8</sup>.

2. В пункте 3.2 решения обращает на себя внимание то, что МКАС квалифицировал пункт 8.1 контракта купли-продажи № К-95-1 от 28 декабря 1994 г. ("*Настоящий контракт должен толковаться в соответствии с правилами Международного суда Стокгольма, Швеция*") как соглашение сторон о выборе применимого права. При этом он указал, что в противном случае невозможно объяснить соотношение пунктов 6.1 и 8.1 данного контракта, и что критерий разумности не позволяет допустить, что в каждом из этих пунктов говорится об одном и том же, и что оба они являются арбитражными оговорками.

Конечно же, учитывая неясность пункта 8.1 контракта, нельзя исключать и иное. Тем не менее, подход МКАС следует признать правильным: при наличии в контракте пункта 6.1 ("*все споры и разногласия, за исключением уголовных дел, относятся на решения в арбитражный суд Стокгольма, Швеция, в соответствии с арбитражными законами и порядками Швеции*") слова пункта 8.1 ("*Настоящий контракт должен толковаться в соответствии с правилами Международного суда Стокгольма, Швеция*") действительно не следует рассматривать как указывающие на правила арбитражной процедуры, но надлежит расценить как указание сторон на определенное применимое право. Но даже если такой вывод МКАС и является спорным, то любой иной был бы еще более сомнительным.

Важен и вывод МКАС о том, что действительность оговорки о выборе применимого права в контракте нельзя рассматривать как зависящую от действительности арбитражной оговорки в том же контракте, ввиду чего пункт 8.1 контракта купли-продажи № К-95-1 от 28 декабря 1994 г. продолжал действовать, несмотря на утрату силы пунктом 6.1 данного контракта. По мнению МКАС, об этом свидетельствует и повсеместно признаваемая независимость друга от друга этих двух видов оговорок, а в данном конкретном случае - и их различное местоположение в контракте, и отсутствие указания в последнем на взаимосвязь между ними, и то, что стороны не начали совместно рассматривать пункт 8.1 как недействительный в связи с заключением "Дополнения к контрактам" № 12/9 от 10 сентября 1996 г. и утратой силы пунктом 6.1 контракта.

3. Вместе с тем, МКАС, отметив, что пункт 8.1 контракта о выборе применимого права не обладает достаточной ясностью, в интересах справедливого рассмотрения дела и соблюдения волеизъявления сторон счел необходимым истолковать данный пункт самостоятельно. При этом следует констатировать, что МКАС очень умело применил такие способы толкования, как лингвистический и логический.

3.1. Во-первых, обращает на себя внимание то, как тщательно МКАС в пункте 3.3.1 решения истолковал слова "*Международный суд Стокгольма, Швеция*", и как он пришел к выводу о том, что под ними стороны должны были и могли иметь в виду арбитраж, проводимый по Правилам Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма.

3.2. Во-вторых, еще более интересно то, как МКАС в пункте 3.3.2

истолковал слова "*правила Международного суда Стокгольма, Швеция*", и как он пришел к выводу о том, что под ними следует понимать именно то национальное материальное право, которое сочтет применимым арбитраж, проводимый по Правилам Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма, а не правила арбитражной процедуры.

3.3. В-третьих, заслуживает внимания истолкование МКАС в пункте 3.3.3 решения второго предложения пункта первой статьи 28 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" ("*Любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам*"). Из него вытекает, что данную норму не следует толковать расширительно, и что она является применимой далеко не во всех случаях, когда сторонами указывается на какие-либо положения или правила. По мнению МКАС, применимость данной нормы может вызывать сомнения, если имеется прямое указание именно на правила, распространяющиеся на какой-то правоприменительный орган. Очевидно, что под такими правилами не обязательно должно пониматься только материальное право, но могут пониматься, в том числе, и правила коллизионного регулирования.

3.4. В-четвертых, следует констатировать, что МКАС проявил редкое уважение к волеизъявлению сторон в части выбора ими применимого права. Более того, можно утверждать, что МКАС проявил к такому волеизъявлению уважение большее, нежели продемонстрировали сами стороны к своей договоренности.

Возможно, в этом кто-то усмотрит недостаток решения и укажет на то, что МКАС был излишне внимателен к тем деталям, которые сами стороны не считали важными.

Однако, с этим не следует соглашаться: такой продемонстрированный МКАС подход является только достоинством решения. В частно-правовой сфере институт волеизъявления сторон договора к числу несущественных относить не следует, и тем более внимательным должно быть отношение к нему в российском праве, до недавнего времени им пренебрегавшим. Поэтому, как бы не были неясны и неточны формулировки сторон в их контракте, с ними следует обращаться очень внимательно.

Разве не мог МКАС заявить о том, что стороны не достигли соглашения о применимом праве? Безусловно, мог, и тогда решение коллизионного вопроса на основе российских коллизионных норм было бы для него элементарным. Однако, поступать так МКАС не захотел, причем не захотел потому, что в действительности стороны достигли между собой соглашения по поводу применимого права, пусть и в не совсем ясной форме. И хотя такая позиция повлекла за собой необходимость прояснения дополнительных сложных вопросов, МКАС не счел себя вправе от нее отказаться: "*МКАС отмечает, что хотя позиция сторон по поводу применимого права не была выражена ими достаточно четко, МКАС не мог ее игнорировать и признать, что волеизъявление сторон по поводу применимого права отсутствовало: по меньшей мере, это было бы не совсем точно*".

Если бы в России при решении споров волеизъявление сторон и формулировки в их договорах (равно как и прочие моменты дел) учитывались с такой же тщательностью, многие правовые проблемы были бы уже разрешены.

3.5. Нельзя не отметить то обстоятельство, что в своем решении МКАС не прибег к формуле *Qui elegit iudicem, elegit jus* (Кто выбирает судью, выбирает и право — лат.). Безусловно, что в свете “Дополнения к контрактам” № 12/9 от 10 сентября 1996 г., которым истец и ответчик обусловили компетенцию МКАС, последний мог решить, что стороны оговорили применение российского права. Данный вывод был бы тем более основательным, учитывая то, что, обуславливая изначально компетенцию арбитража в Стокгольме, стороны соответствующим образом сделали и оговорку о применении к их отношениям “правил Международного суда Стокгольма, Швеция”. Тем самым МКАС мог утверждать, что утрата силы соглашением о компетенции арбитража в Швеции влечет за собой и утрату силы соглашением о применимом праве.

Более того, ранее Внешнеторговая арбитражная комиссия при ТПП СССР иногда прибегала к правилу *Qui elegit iudicem, elegit jus*, и у МКАС была возможность на такую практику сослаться: “В качестве дополнительного (вместе с другими соответствующими обстоятельствами) показателя воли сторон в немногих случаях ВТАК принимала во внимание следующее положение “Кто выбирает судью, выбирает и право”<sup>9</sup>.

Однако МКАС поступил иначе, и, с точки зрения итогов развития современного международного частного права, можно понять, почему он так сделал. Дело в том, что правило *Qui elegit iudicem, elegit jus* настолько же просто, насколько в ряде случаев ошибочно и несправедливо. Будучи часто используемо в прошлом, оно уже давно продемонстрировало все свои недостатки, так что сегодня считается общепризнанным, что наличие у правоприменительного органа компетенции рассматривать материальное правоотношение еще вовсе не означает необходимости применения к такому правоотношению материального права, действующего в сфере юрисдикции этого органа.

Соответственно, МКАС поступил правильно, отказавшись от использования формулы *Qui elegit iudicem, elegit jus*: последнее было бы некоторым анахронизмом.

3.6. Наконец, необходимо подчеркнуть еще один очень важный момент. Рассматриваемое дело ни в коем случае не следует расценивать как пример применения МКАС пункта 2 статьи 28 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” (“При отсутствии какого-либо указания сторон третейский суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми”).

Как уже говорилось, в действительности выбор сторонами применимого права присутствовал, так что МКАС, решив, что он должен применить к правам и обязанностям истца и ответчика то материальное право, которое к нему применил бы арбитраж, проводимый по Правилам Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма, если бы он рассматривал данный спор, в действительности не самостоятельно оп-

ределял применимое право, а выяснял только то, какое право применил бы указанный арбитраж.

Ввиду этого нельзя говорить и о том, что МКАС применял Правила Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма, нормы шведского коллизионного права или же инкорпорированные в шведское право положения Конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров (Гаага, 15 июня 1955 г.). Нет, в данном случае речь должна идти только об установлении МКАС содержания всех этих правил, но не об их применении. Так, разве у МКАС был объект или субъект, к которым все эти правила могли бы быть применены? Очевидно, что нет.

На самом деле в конечном итоге МКАС применил к правоотношению истца и ответчика нормы российского материального права как того права, которое счел бы применимым арбитраж, проводимый по Правилам Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма, если бы он рассматривал данный спор. Безусловно, что такое применение было бы невозможным без предварительного определения содержания вышеупомянутых положений, однако это никоим образом не означает, что последние были МКАС применены.

3.7. Интересно отметить, что использованный МКАС подход имеет некоторое сходство с теми рассуждениями, которые использовались в английском праве для обоснования допустимости обратной отсылки, а именно с так называемой “теорией иностранного суда”: “Английская доктрина, выраженная в судебных прецедентах, выводила *renvoi* из традиционной английской доктрины приобретенных прав (*vested rights theory*), лежавшей в основе английской концепции международного частного права: суд, руководствуясь своей коллизионной нормой, создающей привязку данного отношения к определенному иностранному правопорядку, должен был поставить себя в такое положение, в каком при рассмотрении данного фактического состава находился бы судья страны, к которой этот иностранный порядок относится, а иностранный судья принял бы за основу своего решения право своей страны в целом, т.е. не только материальное, но и коллизионное право”<sup>10</sup>.

Как несложно заметить, в рассматриваемом деле МКАС также обратился к иностранному праву для того, чтобы определить компетентную в конечном итоге национальную правовую систему. Однако в действительности такое обращение лишь напоминает английскую “теорию иностранного суда”. Во-первых, в рассматриваемом деле МКАС не применял иностранные нормы, а только устанавливал их содержание. Во-вторых, МКАС обратился к иностранному праву не по своей инициативе, а ввиду волеизъявления сторон спора.

Тем не менее, МКАС в чем-то уподобился иностранному правоприменительному органу и в чем-то встал на его место: он применил то право, которое счел бы применимым такой орган.

4. В пункте 3.5 решения обращает на себя внимание то, что МКАС нашел возможным самостоятельно определить содержание иностранных положений, на основании которых иностранный арбитраж решал бы вопрос о применимом материальном праве, и что для обоснования

такой возможности МКАС сослался на статью 157 “Установление содержания иностранного права” Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.

В связи с этим нельзя не отметить, что данная статья 157 в современных условиях несколько устарела и провозглашаемый ею принцип установления содержания иностранного права правоприменительным органом *ex officio* подлежит определенной корректировке в свете начала состязательности процесса. Так, представляется, что сторона, требующая применения иностранного права, должна быть в большей степени задействована в установлении содержания иностранного права и несении бремени доказывания такого содержания (по меньшей мере, в предпринимательских спорах). Следует упомянуть, что именно такой подход выражен в проекте раздела VII “Международное частное право” части третьей Гражданского кодекса России (редакция от 16 декабря 1998 г.), в статье 1228 которого содержится следующая норма: “По требованиям, связанным с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, бремя доказывания содержания норм иностранного права может быть возложено на стороны”.

4.1. Следует особо указать на то, каким образом МКАС в пунктах 3.5.1—3.5.3 решения подошел к установлению содержания иностранных положений, которыми для определения применимого права руководствовался бы арбитраж, проводимый по Правилам Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма.

Прежде всего, МКАС исходил из того, что такой арбитраж мог прибегнуть к двум различным методам определения применимого права: использующему позитивные коллизионные нормы и обходящемуся без них. Данный вывод был использован МКАС на основании Правил Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма, вступивших в силу с 1 апреля 1999 г.

Соответственно, МКАС сначала проанализировал действующую для Швеции Конвенцию о праве, применимом к международной купле-продаже товаров (Гаага, 15 июня 1955 г.), и положения шведского коллизионного права, а затем установил, какое национальное право в отсутствие шведской позитивной коллизионной нормы считал бы применимым арбитраж, проводимый по Правилам Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма. В последнем случае МКАС нашел, что был бы использован принцип “наиболее тесной связи”, определил те обстоятельства, наличие которых указывает на наиболее тесную связь рассматриваемого правоотношения именно с российским правом (включая и такой фактор, как язык контракта), и решил, что в таких условиях применение любой иной национальной системы права, не являющейся российской, не было бы разумным и оправданным.

Следует констатировать, что рассматриваемое решение МКАС является одним из первых, в которых российский правоприменительный орган прибегнул к принципу “наиболее тесной связи” и квалифицированно использовал его, хотя и не напрямую, а опосредованным образом.

Таким образом, рассматриваемое решение МКАС с точки зрения коллизионного института автономии воли, установления содержания ино-

странный права, а также умения прибегать к иностранным источникам и тщательности анализа является одним из тех примеров, на которые действительно можно равняться отечественным правоприменителям.

5. Можно утверждать, что при анализе рассматриваемого спора МКАС решал не просто коллизионный вопрос, а имел дело с коллизионной проблемой в квадрате. В самом деле, МКАС не просто должен был определить применимое право только на основании российских коллизионных норм: он должен был установить его на основании иностранных правил, поскольку на последние ему указали стороны спора.

МКАС показал, что благодаря волеизъявлению сторон иностранное право может выступать не только конечным регулятором отношений с иностранным элементом: оно может быть также и промежуточным звеном, призванным помочь в поиске компетентного закона. Тем самым МКАС продемонстрировал еще один нюанс коллизионного регулирования.

### Заключение

Как известно, составляющими успешного и квалифицированного разрешения споров в частноправовой сфере являются несколько факторов, в частности: знание источников права и умение их использовать, необходимость учета волеизъявления сторон с одновременным соблюдением законодательства, внимательность и тщательность, творческий подход к решению сложных юридических проблем. Все это и было показано МКАС в его решении от 18 октября 1999 г. по делу № 468/1996, причем применительно к очень сложной коллизионной проблематике.

А коль скоро российское право и российские правоприменительные органы находятся только в начале пути обретения опыта рассмотрения нелегких проблем в сфере международного торгового оборота, то любой пример квалифицированного их разрешения не следует обходить вниманием.

<sup>1</sup> Пункт 2 Приложения 2 “Положение о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации” к Закону РФ “О международном коммерческом арбитраже” устанавливает: “В Международный коммерческий арбитражный суд могут по соглашению сторон передаваться:

споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон спора находится за границей, а также

споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации” (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1993, № 32, ст. 1240).

<sup>2</sup> Статья 28 “Нормы, применимые к существу спора” Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” предусматривает: “1. Третейский суд разре-



шает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам.

2. При отсутствии какого-либо указания сторон третейский суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.

3. Во всех случаях третейский суд принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке".

<sup>3</sup> Автор настоящей статьи являлся в данном деле докладчиком.

<sup>4</sup> "Положение о Внешнеторговой арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате СССР", утвержденное Указом Президиума Верховного Совета СССР от 16 апреля 1975 г. № 1351-IX (Ведомости Верховного Совета Союза Советских Социалистических Республик, 1975, № 17, ст. 269).

<sup>5</sup> Пункт 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 14 декабря 1987 г. № 8135-XI "Об Арбитражном суде при Торгово-промышленной палате СССР" устанавливал: "Переименовать Внешнеторговую арбитражную комиссию при Торгово-промышленной палате СССР в Арбитражный суд при Торгово-промышленной палате СССР" (Ведомости Верховного Совета Союза Советских Социалистических Республик, 1987, № 50, ст. 806).

<sup>6</sup> Постановление Верховного Совета РФ от 20 января 1993 г. № 4323-1 "Об Арбитражном суде, Морской арбитражной комиссии и диспетчерах при Торгово-промышленной палате Российской Федерации" предусматривает: "1. Установить, что Арбитражный суд, Морская арбитражная комиссия и диспетчеры при Торгово-промышленной палате СССР продолжают свою деятельность при Торгово-промышленной палате Российской Федерации" (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1993, № 5, ст. 159).

<sup>7</sup> При цитировании документов дела здесь и далее сохраняются стиль, орфография и пунктуация оригиналов.

<sup>8</sup> Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. — М., 1973, с. 21.

<sup>9</sup> Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. — М., 1975, с. 195.

<sup>10</sup> Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. — М., 1973, с. 342-343.

*Статья поступила в редакцию в марте 2000 г.*