Внешнеэкономические сделки помимо таких особенностей, как значительная свобода воли сторон договора при согласовании его условий, возможность регламентирования вопросов, возникающих из договора международной купли продажи товаров, правилами Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года (Венской конвенции) [1], а также широкое применение к данному договору международных торговых обычаев и торговых обыкновений, имеют еще одну очень важную черту, в значительно большей степени, нежели все перечисленное, отличающую их от внутренних сделок, - возможность регламентирования правоотношений сторон также нормами иностранного права. Это связано с нахождением предприятий соответствующих сторон сделки в различных государствах, а также с тем, что до настоящего времени в рамках универсальной унификации значительные успехи достигнуты лишь в отношении договора международной купли-продажи товаров, тогда как по остальным видам внешнеэкономических сделок подобная унификация - дело будущего.

Поэтому обращение к практике такого признанного центра по разрешению коммерческих споров, как Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС) при ТПП России, представляет определенный интерес и для коммерсантов, и для практикующих юристов. Это тем более важно и потому, что согласно новому Арбитражному процессуальному кодексу России, вступившему в силу с 1 июля 1995 года, при отсутствии арбитражной оговорки в контракте о передаче могущего возникнуть из него спора на разрешение какого-либо международного коммерческого арбитража (от МКАС при ТПП России до Арбитражного института при Стокгольмской торговой палате и арбитража ad hoc, формируемого по правилам Арбитражного Регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года) компетентным рассматривать возникший между сторонами спор является соответствующий арбитражный суд, для которого данная сфера спорных отношений достаточно нова.

В последние годы в рамках унификации норм международного частного права в этой сфере произошли значительные изменения: 22 декабря 1986 года в Гааге подписана Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров [2] (подписали Чехословакия и Нидерланды). Ранее в Гааге 14 марта 1978 года была подписана Конвенция о праве, применимом к договорам о посредничестве [3] (подписали Франция, Португалия и Нидерланды). Хотя указанные Конвенции в силу не вступили, их значение для становления общих подходов и принципов в этом отношении трудно переоценить. Вступила в силу с 1 апреля 1991 года Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, подписанная странами Европейского Союза в Риме 19 июня 1980 года[4]. Во внутреннем законодательстве нашей страны также произошли значительные изменения: со вступлением в силу с 3 августа 1992 года на территории России Основ гражданского законодательства 1991 года конкретизированы коллизионные привязки по основным видам внешнеэкономических договоров. В ряде независимых государств - членов СНГ приняты законы о внешнеэкономической деятельности, где также получили отражение современные принципы определения применимого права (например, Закон Украины от 16 апреля 1991 года), провозглашено действие Основ гражданского законодательства 1991 года (например, в Казахстане), приняты дополнения к Гражданскому кодексу (например, в Белоруссии).

Автономия воли сторон в выборе применимого к их договорным отношениям права признается повсеместно. Это следует из ст. 166 Основ гражданского законодательства, из ст. 6 Закона Украины о внешнеэкономической деятельности 1991 года, из ст. 5 Закона КНР о внешнеэкономическом договоре 1985 года[5] и др. Международные конвенции также ставят на первое место соглашение сторон о выборе применимого права (ст. 3 Римской конвенции 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам, ст. 7 Гаагской конвенции от 22 декабря 1986 года о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, ст. 5 Гаагской конвенции от 14 марта 1978 года о праве, применимом к договорам о посредничестве).

В отношении же коллизионных привязок национальные законы и международные конвенции содержат достаточно разнообразные предписания.

Согласно ст. 166 Основ гражданского законодательства при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве применяется право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, являющаяся: продавцом - в договоре купли-продажи, наймодателем - в договоре имущественного найма, лицензиаром - в лицензионном договоре о пользовании исключительными или аналогичными правами, хранителем - в договоре хранения, комиссионером - в договоре комиссии, поверенным - в договоре поручения, перевозчиком - в договоре перевозки, экспедитором - в договоре транспортной экспедиции, страховщиком - в договоре страхования, кредитором - в кредитном договоре, дарителем - в договоре дарения, поручителем - в договоре поручительства, залогодателем - в договоре залога.

Далее определяется коллизионная привязка по договорам о производственном сотрудничестве, специализации и кооперировании, выполнении строительных, монтажных и других работ по капитальному строительству (к праву страны, где такая деятельность осуществляется или создаются предусмотренные договором результаты), по договору о создании предприятия с иностранными инвестициями с участием иностранных юридических лиц и граждан (право страны, где учреждено совместное предприятие), по договору, заключенному на аукционе, в результате конкурса или на бирже (право страны, где проводился аукцион, конкурс или находится биржа).

В этой же ст. 166 Основ впервые предусматривается применение права страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания данного договора. Вместе с тем нельзя не отметить, что данный реферат относится к обязательствам по внешнеэкономическим сделкам, определение которых в законодательстве отсутствует, что затрудняет в ряде случаев разграничение ее предписаний от правила ст. 165 Основ, где в п. 2 предусмотрено, что права и обязанности сторон по сделке определяются по праву места ее совершения, если иное не установлено соглашением сторон.

Иной коллизионный критерий избран в Законе КНР о внешнеэкономическом договоре: если стороны не пришли к единому мнению, применяется закон государства, наиболее тесно связанный с договором.

Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, в ст. 4 предусматривает, что в той степени, в какой применимое право не было избрано в соответствии с правилами ст. 3, договор регламентируется законом страны, с которым он имеет наиболее тесную связь. При этом делимая часть контракта, имеющая более тесную связь с другой страной, может в порядке исключения регулироваться правом другой страны, то есть также предусматривается возможность подчинения отдельных частей контракта различному праву. Согласно общей презумпции контракт наиболее тесно связан со страной, где сторона, которая должна исполнить характерное для данного контракта обязательство, имеет во время его заключения свое обычное местожительство или, если речь идет о корпоративной или некорпоративной организации, имеет свой административный центр.

Однако если контракт заключен в рамках профессиональной деятельности стороны, такой страной будет являться та, где находится ее основное предприятие. В тех случаях, когда согласно контракту обязательство должно быть исполнено не основным, а иным предприятием, такой страной будет та, где находится это иное предприятие.

Специальную презумпцию Конвенция предусматривает для определения применимого права для двух видов договоров (перевозки и договоров, связанных с недвижимостью). Гаагская конвенция 1986 года о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, предусматривает в ст. 8, что в указанном случае применяется закон государства, в котором продавец имеет свое местонахождение в момент заключения договора. И далее в п. 3 ст. 8 в качестве дополнительного критерия определяется, что в исключительных случаях, например, когда в силу сложившихся между сторонами деловых отношений купля-продажа явным образом наиболее связана с правом иным, чем право, определяемое согласно вышеприведенному критерию, применяется к такому договору купли-продажи это право.

Вместе с тем в п. 5 той же ст. 8 указывается, что положения п. 3 не применяются к вопросам, регламентируемым Венской конвенцией 1980 года о договорах международной купли продажи товаров, если в момент заключения договора продавец и покупатель имеют свое местонахождение в странах - участницах Конвенции. В случае вступления Гаагской конвенции в силу данное правило следует принимать во внимание.

Гаагская конвенция 1978 года о праве, применимом к договорам о посредничестве в ст. 6 отсылает при отсутствии выбора применимого права к праву страны, где посредник имел свое местонахождение или местожительство в момент заключения договора.

Таким образом, общепризнанным является принцип, согласно которому стороны свободны в выборе при заключении договора применимого права. Коллизионные же привязки, как следует из изложенного, неодинаковы и могут значительно отличаться.

В практике Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП России достаточно часто встречаются случаи применения к отношениям сторон, не урегулированным или не полностью урегулированным контрактом, норм иностранного права. Однако прежде чем перейти к рассмотрению конкретных дел, следует подчеркнуть основания применения международным коммерческим арбитражем права того или иного государства. В ряде решений МКАС указывалось на применение иностранного права без разъяснения основания такого выбора арбитража.

В этой связи прежде всего необходимо обратиться к Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года [6], в ст. VII которой указывается, что стороны по своему усмотрению устанавливают с общего согласия право, подлежащее применению арбитрами при решении спора по существу. Если не имеется указаний сторон о подлежащем применению праве, арбитры будут применять закон, установленный в соответствии с коллизионной нормой, которую сочтут в данном случае приемлемой. В обоих случаях арбитры будут руководствоваться положениями контракта и торговыми обычаями.

В настоящее время в ст. 28 Закона РФ о международном коммерческом арбитраже от 7 июля 1993 года предусматривается, что третейский суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимого 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. При отсутствии какого-либо указания сторон третейский суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.

В новом Регламенте МКАС при ТПП России, вступившем в силу с 1 мая 1995 года, в 13 предусмотрено, что МКАС разрешает споры на основе применимых норм материального права, определенного соглашением сторон, а при отсутствии такого соглашения - руководствуясь правом, определенным арбитражем в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми. Во всех случаях арбитраж принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке. Таким образом, при вынесении решений МКАС имеет достаточную правовую основу для выбора применимого права при отсутствии соглашения сторон об этом. По общему правилу арбитраж исходит из предписаний отечественного коллизионного права, нормы которого в настоящее время содержатся в Основах гражданского законодательства (ст. 166) и Гражданском кодексе РСФСР (ст. 566).

Так, в деле 522/92 (решение от 28 сентября 1994 г.) по спору между совместными предприятиями России и Украины арбитры отметили, что заключенный сторонами договор не содержит положений, свидетельствующих о выборе сторонами применимого права, поэтому, определяя право, применимое к отношениям сторон из договора, МКАС руководствовался положениями ст. 566 Гражданского кодекса РСФСР.

Поскольку из текста договора следовало, что местом заключения являлась Одесса, применимым правом было признано украинское право. Тот же признак - момент заключения договора и выбор коллизионной нормы в зависимости от этого - был применен МКАС в деле 34/92 ( решение от 13 апреля 1994 г.), в деле 150/93 (решение от 18 мая 1994 г.), в деле 57/93 (решение от 11 октября 1994 г.), в деле 114/93 (решение от 28 ноября 1994 г.).

По другим делам, исходя из того, что на момент заключения сторонами контракта действовали Основы гражданского законодательства, МКАС определял применимое право из предписаний ст. 166. Так, по делу 192/93 (решение от 5 апреля 1994 г.) арбитраж на основании ст. 166 Основ к отношениям сторон по контракту, заключенному фирмой США и российской фирмой на поставку товара из США на условиях СИФСамара 6 августа 1992 года, применил материальное право страны продавца, то есть Единообразный торговый кодекс США.

Из приведенных примеров следует, что МКАС, определяя применимое право, обращался к коллизионным нормам, зафиксированным в российском законодательстве. Критерием для использования коллизионной нормы ГК РСФСР (ст. 566 - с отсылкой к месту заключения договора) и Основ гражданского законодательства (ст. 166 - с отсылкой к основному месту деятельности или месту жительства стороны - исполнителя по конкретным видам внешнеэкономических договоров, в частности продавца в договоре международной купли-продажи товаров) признавался момент заключения договора. В случае договорных отношений, возникших после вступления Основ гражданского законодательства на территории России в силу, то есть после 3 августа 1992 года, данный подход представляется бесспорным. В отношении же контрактов, заключенных до этой даты, можно высказать некоторые сомнения, которые могут возникнуть и при определении применимого права в соотношении нового ГК РФ 1994 года и Основ гражданского законодательства 1991 года.

Пункт 3 постановления Верховного Совета СССР от 31 мая 1991 года № 2212-I "О введении в действие Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик" предусматривал применение Основ к гражданским правоотношениям, возникшим после введения их в действие (с учетом постановления Верховного Совета РФ от 3 марта 1993 года № 4604-I "О некоторых вопросах применения законодательства Союза ССР на территории Российской Федерации" - с 3 августа 1992 года). По гражданским правоотношениям, возникшим до этого момента, Основы применяются к тем правам и обязанностям, которые возникнут после введения в действие Основ.

Аналогичное правило содержится и в ст. 5 Федерального закона "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", в соответствии с которой часть первая Кодекса применяется к гражданским правоотношениям, возникшим после введения ее в действие (то есть с 1 января 1995 года, за исключением главы 4). По гражданским правоотношениям, возникшим до введения ее в действие, часть первая Кодекса применяется к тем правам и обязанностям, которые возникнут после введения ее в действие. Поэтому представляется, что при вынесении решений по конкретным делам арбитрам следует принимать во внимание не только момент заключения договора, но и момент возникновения прав и обязанностей сторон после введения части первой ГК РФ в действие по тем гражданским правоотношениям, которые возникли после введения ее в действие.

Например, по одному из дел контракт между сторонами был заключен 1 августа 1992 года (Основы вступили в силу с 3 августа 1992 года).

Устанавливая коллизионную норму для определения применимого к правоотношениям сторон права, МКАС исходил именно из данного критерия и применил ст. 566 ГК РСФСР. Представляется, что в отношении основных, следующих из контракта международной купли-продажи обязанностей продавца и покупателя это справедливо, а вот в соотношении прав и обязанностей, которые возникают позднее, например возмещение убытков, устранение несоответствия товара, отказ от договора, реализация права на взыскание процентов годовых, определение критерия ответственности должника-предпринимателя (по действовавшим в период рассмотрения спора ст. 222 ГК РСФСР или по ст. 71 Основ гражданского законодательства), - вряд ли.

По делу 178/93 (решение от 6 сентября 1994 г.) МКАС вынес решение, заслуживающее отдельного упоминания. Как отмечалось ранее, международные конвенции, зарубежное и отечественное законодательство используют коллизионную отсылку к праву страны, имеющей наиболее близкую связь с рассматриваемым правоотношением. Согласно п. 5 ст. 166 Основ гражданского законодательства к правам и обязанностям сторон по договорам, не перечисленным в пп. 1-4 настоящей статьи, применяется право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания такого договора. При этом следует подчеркнуть, что речь идет именно о договорах, не перечисленных в пп. 1-4 данной статьи, которая по преимуществу имеет императивный характер. Поэтому возникает вопрос о соотношении правила ст. VII Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года и предписаний ст. 166 Основ гражданского законодательства.

Это особенно актуально, учитывая положение п. 4 ст. 15 Конституции России, где установлено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Если следовать буквальному толкованию данного пункта, может возникнуть впечатление, что арбитры безгранично свободны в выборе коллизионной нормы и не связаны предписаниями ст. 166 Основ гражданского законодательства, что противоречит смыслу данной статьи Основ.

С другой стороны, согласно правилу ст. VII Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года "арбитры, если не имеется указаний сторон о подлежащем применению праве, будут применять закон, установленный в соответствии с коллизионной нормой, которую они сочтут в данном случае применимой.

В обоих случаях они будут руководствоваться положениями контракта и торговыми обычаями". Видимо, при подготовке второй части Гражданского кодекса РФ это сомнение целесообразно разрешить. По упомянутому делу 178/93 в качестве истца выступала фирма Лихтенштейна, а в качестве ответчика - фирма Швейцарии. Контракт между сторонами был заключен в Москве после вступления Основ гражданского законодательства в силу на территории России. Действия по его реализации осуществлялись на территории России российским юридическим лицом, которому было передано фактическое исполнение, да и стороны, как можно предполагать, представляли собой оффшорные компании, зарегистрированные российскими предпринимателями в указанных странах. Признавая применимым правом (в отсутствие соглашения сторон в контракте) право России, арбитры в мотивировочной части решения указали, что, хотя Основами гражданского законодательства предусмотрено при возникновении споров из внешнеэкономических сделок право страны-продавца, МКАС, исходя из того, что контракт был заключен в Москве и действия, связанные с исполнением контракта, осуществлялись в России, решил применять при рассмотрении данного дела российское законодательство.

Завершая краткий обзор наиболее важных аспектов определения применимого права, следует отметить, что возникают новые правовые вопросы, которые следует не только учитывать арбитрам при разрешении споров, но и уточнить в законодательстве, прежде всего во второй части Гражданского кодекса Российской Федерации.

Примечания.

1 Подробнее об этой Конвенции см.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. Под ред. А. С. Комарова. - М.: Юридическая литература, 1994; о практических аспектах ее применения: Розенберг М. Г. Международная купля-продажа товаров. - М.: Юридическая литература, 1995.

2 Текст конвенции см.: Treaties and International Documents used in International Trade Law by Alain Prujiner. Editions Wilson \* Ltee, Montreal, 1992, p. 173.

3 Там же, p. 83.

4 Подробнее см.: Бардина М. П. Конвенция стран - членов ЕС "О праве, применимом к договорным обязательствам" // Внешняя торговля, 1994, № 11, с. 11-15.

5 Текст Закона см.: Китайская Народная Республика. Законодательные акты. - М.: Прогресс, 1989, с. 269-276.

6 Текст Конвенции см.: Сборник международных договоров и других документов, применяемых при заключении и исполнении внешнеэкономических контрактов. - М.: В/О "Внешэкономсервис" ТПП, 1991, с. 143-147.