

МИРОВАЯ ЭКОНОМИКА И МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

Международный научно-практический журнал «Вестник МИРБИС» ISSN 2411-5703 <http://journal-mirbis.ru/>
№ 3 (15) 2018 DOI: 10.25634/MIRBIS.2018.3

Ссылка для цитирования этой статьи: Булгакова О. А. Современные тренды в правовом регулировании международного бизнеса компаний и лабиринты практики разрешения международных коммерческих споров [Электронный ресурс] // Вестник МИРБИС. 2018. № 3 (15). С. 23-30. DOI: 10.25634/MIRBIS.2018.3.3

УДК 339.92 : 341.66

Оксана Булгакова²

СОВРЕМЕННЫЕ ТРЕНДЫ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО БИЗНЕСА КОМПАНИЙ И ЛАБИРИНТЫ ПРАКТИКИ РАЗРЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ

Аннотация. В статье рассматриваются современные тренды юридического сопровождения бизнеса компаний занятых в международном коммерческом обороте. Анализируются ключевые направления в сфере правового регулирования международной бизнес-среды. Основное внимание уделено анализу и оценке интересов российских контрагентов на ключевых стадиях заключения и исполнения внешнеторгового контракта.

Ключевые слова: международный бизнес, международная компания, внешнеторговый контракт, международный коммерческий спор.

JEL: K10; K12; K33

² **Булгакова Оксана Александровна** – кандидат юридических наук, доцент. Московская международная высшая школа бизнеса «МИРБИС» (Институт). 109147, Российская Федерация, Москва, ул. Марксистская, 34/7. Email: bulgakovakseniya@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4090-383X>; РИНЦ AuthorID: 281829

Юридическая грамотность международного бизнеса компании – средство формирования правосознания сотрудников компании, соответствующее целям современного международного бизнес-сообщества

Введение

В современном бизнесе, очевидно, нет ниши, не выходящей за рамки одной юрисдикции. В подобных случаях затрагиваются частные интересы представителей ряда российских и зарубежных компаний, находящихся в постоянном поиске новых правовых решений для кратного роста их бизнеса.

Такое транснациональное сотрудничество требует качественно компетентного подхода в юридической плоскости. Знание юридических аспектов международной бизнес-среды предполагает умелое применение не только действующих международных стандартов, но и национального (иностранного) права партнера (контрагента по бизнесу).

Понимание главных бизнес-трендов ориентировано на поиск новых инструментов сопровождения международного бизнеса, и в первую очередь, грамотного юридического алгоритма на всех стадиях данного процесса.

Современные международные компании в условиях жёсткой конкурентной борьбы и санкционной политики активно нуждаются в формировании законопослушной и юридически грамотной среды. В последнее время всё больше прослеживается невозможность качественно выполнять решения международных бизнес-задач при низком уровне правосознания. Международная бизнес-среда нуждается в специалистах, обладающих высоким уровнем правосознания. Требуется практическая возможность юридического

сопровождения международных бизнес-процессов в целях коммерциализации (оказание консалтинговых услуг) и др.

Несмотря на угрозу санкций, всё ярче прослеживается тенденция укрепления рубля, что связано с улучшением ситуации на глобальных рынках, в частности, на emerging markets³.

Этот концентрат современных мировых трендов в сфере международного бизнеса и лучших юридических практик порождает поиск инновационных подходов в правовом регулировании международного бизнеса компаний.

Давайте посмотрим, какие ключевые тренды лежащие в сфере международного бизнеса и цивилизованных международных бизнес-отношений, определяют практическую потребность в инновациях правового поля.

Во-первых, потребность обеспечить успешность юридического сопровождения компании.

Во-вторых, стать подлинным примером для потенциальных иностранных партнёров.

Наконец, сформировать открытость, доверие, дух командной игры, дружелюбие во взаимоотношениях с иностранными контрагентами.

Все вышеперечисленные факторы требуют качественно новых трендов в правовом регулировании международного

³ Подробнее: <https://www.vestifinance.ru/articles/106891>

бизнеса компаний, и как следствие этого, непрерывность и преемственность правовой грамотности в современном бизнес-образовании.

Цель настоящей статьи состоит в реализации просветительской функции для сотрудников компаний, занятых в сфере международного бизнеса через повышение уровня их юридической культуры.

Очевидная сложность в юридическом сопровождении международной компании вызвана многополярностью правового регулирования. Речь идёт как о неоднозначном признании приоритетности норм международного права перед национальным законодательством, так и различными юридико-техническими трудностями применимого права.

Так, вступая в контрактные отношения с партнёрами из США, российским контрагентам важно учитывать не только исторически сложившуюся прецедентную практику разрешения международных коммерческих споров, но и дуалистическую правовую систему в форме кодификаций отдельных штатов. Незнание таких правовых аспектов нередко пагубно сказывалось на исходе дела для российского контрагента.

Для обоснования такой целесообразности обратимся к одному из говорящих примеров из практики Международного коммерческого суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее МКАС при ТПП).

Между компанией ООО «БизнесПул», имеющей местонахождение на территории РФ и фирмой «DeloitteS», имеющей местонахождение на территории США, был заключен контракт на поставку технологического оборудования на условиях FAS город Калининград (Инкотермс 2010)¹. Контракт предусматривал обязательства продавца по обучению персонала покупателя, пуско-наладке и шеф-монтажу поставляемого оборудования. Общая стоимость контракта составляла 500 тыс. долл. США.

Впоследствии, американская компания не выполнила свои обязательства по контракту надлежащим образом, а именно не поставила российскому ООО «БизнесПул» 2 комплекта запасных частей к оборудованию на общую сумму 18 тыс. долл. США, а также не оказала услуги по обучению персонала истца и не произвела пусконаладочные работы на общую сумму 25 тыс. долл. США.

Несмотря на обращение Покупателя (ООО «БизнесПул») к Поставщику (фирме «DeloitteS») с требованием о надлежащем исполнении последних своих требований по контракту, Поставщик так свои обязательства не исполнил, оставшееся оборудование не поставил, услуг не оказал.

В связи с изложенным и в соответствии с п. 13.1 настоящего контракта, предусматривающего условие о возможном рассмотрении спора по российскому праву, Покупатель предъявил иски требования в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ (далее МКАС при ТПП РФ).

Дело было назначено к слушанию. Однако, за две недели до

намеченной даты слушания дела в МКАС по факсимильной связи поступило письмо компании «Х», в котором сообщалось, что Ответчик находится под процедурой банкротства. В письме также сообщалось, что в соответствии со ст. 362 Кодекса США о банкротстве (U.S.BankruptcyCode) все разбирательства против ответчика приостанавливаются, если только истец не получит освобождение от этого приостановления. В заседании арбитража ответчик представлен не был. Через 9 месяцев поступило от истца письмо, в котором Истец сообщал, что он направил в адрес Ответчика письмо с требованием признать кредиторскую задолженность, включить Истца в реестр кредиторов и удовлетворить требования Истца в порядке, предусмотренном законодательством США. В тот же день Истец направил аналогичное по своему содержанию письмо в адрес арбитражного управляющего. Дело было назначено к слушанию вторично. За несколько недель до очередной даты слушания в МКАС по факсимильной связи поступило письмо компании «ХХ», в котором сообщалось о том, что Ответчик по-прежнему находится под процедурой банкротства, в связи с чем МКАС не вправе вести данное арбитражное разбирательство.

Из приведённого примера следует, что юристам российской компании нужно было более педантично подойти к вопросу выбора применимого права. С этой целью, нужно было учитывать положения п. 1 ст. 1202 Гражданского Кодекса РФ: «Личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо...»², в силу которого арбитраж определил, что личным законом ответчика является право США, поскольку фирма «DeloitteS» учреждена и зарезервирована в США, и поскольку процедура банкротства ответчика проводится по законодательству США. Следовательно, вопросы, связанные с банкротством ответчика должны решаться по праву страны, где учреждена организация ответчика, т. е. по праву США.

Таким образом, прикладной аспект исследуемой темы затрагивает вопрос типичных ошибок контрагентов на стадиях формирования и исполнения внешнеторгового контракта. Как показывает практика, грамотное составление контракта – ключ к успеху бизнеса компании. А правоприменительная практика разрешения международных коммерческих споров и целесообразность выбора иностранной юрисдикции – важная составляющая успеха любого внешнеторгового контракта.

Выбор применимого иностранного права опосредован такой правовой категорией как иностранный элемент³. Как правило, в качестве контрагента в сфере международного бизнеса фигурируют иностранные компании. Например, английская фирма «PartnershipWWW», г. Лондон, Англия, именуемое в дальнейшем «Продавец», с одной стороны, и ООО «Имфа», г.

1 Инкотермс 2010 – сборник торговых терминов, разработанных Международной торговой палатой (МТП) для коммерсантов в сфере внешнеэкономической деятельности.

2 П. 1 ст. 1202 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) // Российская газета 28.11.2001 № 233.

3 В контексте данной статьи под иностранным элементом понимается различная национальная принадлежность контрагентов.

Москва, Россия, именуемая в дальнейшем «Покупатель», с другой стороны, заключили договор поставки технологического оборудования. Из примера видно, что сторонами договора выступают две иностранные по отношению к друг другу компании, зарегистрированные на территории различных стран и как следствие этого, имеющие различную национальную принадлежность.

В настоящее время «национальность» юридического лица в Российской Федерации как в доктрине, так и действующем законодательстве раскрывается через коллизионную привязку «Личный закон юридического лица»⁴.

Законодательство и практика зарубежных стран при решении вопроса о национальной принадлежности выделяет один из критериев.

Личный закон устанавливается в зависимости от использования одной из следующих доктрин: доктрины инкорпорации, доктрины центра осёдлости и центра эксплуатации.

Доктрина инкорпорации основана на критерии места учреждения (регистрации юридического лица). В Великобритании, США, России исходят из так называемой «теории учреждения» и определения гражданской правоспособности иностранных юридических лиц по праву страны, где юридическое лицо учреждено. Недостатком концепции является отсутствие связи между законом места образования юридического лица и законом места фактической деятельности.

Доктрина осёдлости основана на критерии местонахождения центра управления юридического лица. В континентальных государствах Западной Европы: Франции, Германии, Австрии, Швейцарии, Литве, Латвии, Эстонии, Испании, Бельгии, Украине и ряде др. для установления национальной принадлежности иностранного юридического лица применяется закон места нахождения административного центра данного юридического лица. Как правило, в Уставе юридического лица имеются указания на место пребывания данной организации, штаб-квартиры (или административного центра). Достоинством концепции является простота в определении личного статуса юридического лица.

Доктрина центра эксплуатации основана на критерии места деятельности юридического лица. Согласно доктрине, «национальность» юридического лица должна определяться не местом его пребывания согласно Уставу, а фактическим местом осуществления им основной деятельности.

Например, центр управления находится в одной стране, а несколько разных центров в других странах, где производится основная коммерческая деятельность (т. е. заключаются договоры с банками, осуществляется продажа и покупка товаров). Множественность центров эксплуатации порождает неопределённость в определении личного статуса юридического лица – это является недостатком концепции. Как правило, ей придерживаются развивающиеся страны (Египет, Индия и др.).

Очевидно, что особенности правовой системы также накладывают свои отпечатки на способы правового регулирования международного бизнеса компаний. Так, одна из самых распространенных проблем на практике это проблема, связанная с квалификацией одинаковых терминов. Например, понятие «гражданские и коммерческие дела» имеет разное содержание в практике различных государств. В Египте семейное право исключено из сферы гражданских и коммерческих дел, так как семейные споры в этой стране подсудны религиозным судам. В США любое разбирательство, которое не является уголовным, считается гражданским и коммерческим».

Во всех подобных случаях необходима квалификация названных понятий. Для правильного применения термина необходимо раскрыть содержание юридических понятий и соотнести с применяющимися при этой норме фактическими обстоятельствами.

Нередко международный бизнес формирует желание контрагента(-ов) обойти закон, устанавливающий более жесткие рамки. Например, собственник юридического лица, желая избежать высокого налогообложения на доходы, регистрирует компанию в другом государстве (в «льготной налоговой гавани»), после чего оно рассматривается как иностранное. В этой связи следует учитывать факт ратификации международных договоров об избежании двойного налогообложения. Относительно налогового законодательства Российской Федерации, следует учитывать, что оно применяется в части, не противоречащей им⁵.

В случае отсутствия соглашения об избежании двойного налогообложения, при заключении контракта с партнером, имеющим аналогичную национальную принадлежность возможно возникновение определенных рисков.

Ключевая проблема международного бизнеса компаний – это оптимизация финансовых потоков. Наиболее эффективным способом решения данной проблемы может стать международное налоговое планирование с использованием компаний, зарегистрированных в офшорных зонах⁶.

Распространение офшорного бизнеса связано, как правило, с потенциальным намерением компании оптимизировать свое налогообложение, обеспечить конфиденциальность владельцев, размеров и источников их состояния.

Таким образом, современные тренды функционирования международной бизнес-среды настоятельно требуют учитывать специфику законодательства в отношении зарубежных контрагентов. Так, отдельные страны могут устанавливать законодательные ограничения или наиболее благоприятные режимы для иностранных инвестиций.

Наконец, в рамках налоговой модернизации долгожданная новелла в отношении документации по международным

4 Ст. 1202 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) // Российская газета 28.11.2001 № 233.

5 П. 1 ст. 7 Налогового кодекса Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 03.09.2018) // Российская газета. 06.08.1998. № 148-149.

6 Офшорная зона – зона с льготным или нулевым налогообложением.

группам компаний¹, введенная статьей 105.16-1 Налогового кодекса РФ: «Документация, представляемая налогоплательщиками – участниками международных групп компаний (за исключением иностранных организаций, получающих только доходы, указанные в статье 309 настоящего Кодекса) включает в себя следующие документы: уведомление об участии в международной группе компаний и страновые сведения по международной группе компаний, участником которой является налогоплательщик. Страновые сведения включают в себя следующие документы: 1) глобальная документация по международной группе компаний (далее – глобальная документация); 2) национальная документация участника международной группы компаний (далее – национальная документация); 3) страновой отчет международной группы компаний по государствам (территориям), налоговыми резидентами которых являются участники международной группы компаний (далее – страновой отчет)»².

Современная практика организации предпринимательской деятельности свидетельствует, что успех бизнеса в существенной степени предопределен уровнем развития сети продаж товаров (работ, услуг), качеством маркетинговой политики, формами и способами связи производителя со сферой потребления [Гетти, 2010, с. 34-38].

Традиционно для доктрины и практики внешнеторгового контракта представляет собой вид хозяйственной сделки, соглашение между двумя или несколькими контрагентами, находящимися, как правило, в разных странах, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей при осуществлении экспортно-импортных и иных сопутствующих им операций.

Соглашение сторон оформляется письменным документом, который может носить название: *Contract* – контракт, *Agreement* – соглашение, *Preliminary Contract* – предварительный контракт, *General Contract* – общий (генеральный) контракт.

Многоликость содержания контракта влечет особенности структуры и языкового наполнения контрактов различных типов:

- контракты на поставку и монтаж машин, высокотехнологического оборудования (промышленных установок, технологических линий) и заводов // *Contracts on Supply and Erection of Machinery, Hi-Tech Equipment (Industrial installations Technological Lines) and Plants*;
- контракты поставки промышленных изделий и полуфабрикатов// *Contracts for the Supply of Industrial products and Semi-Finished Goods*;

- контракты поставки пищевых и скоропортящихся товаров// *Foodstuffs and Perishable Goods Supply Contracts*;
- компенсационные соглашения (Бартерные соглашения, Контракты об обратных и взаимных закупках)// *Compensation Agreements (Barter Agreements, Buy-back and Counterpurchase Contracts)*;
- и др.

Процедура подготовки и процесс заключения внешне-торгового контракта – сложный и трудоемкий процесс, требующий определенных правовых навыков и знаний. Как правило, стороны при заключении контракта придерживаются неофициальной, но общепризнанной практики составления договоров с устоявшейся структурой разделов. Одним из ключевых вопросов, встающих на этапе заключения проекта текста любого контракта, как правило, является вопрос лингвистического свойства, а именно, на каком языке его заключать. Практика знает три допустимых варианта такого заключения.

Самым распространенным вариантом на практике является составление контракта одновременно на языке обоих контрагентов. Такой подход представляется наиболее удачным с позиции принципа «автономии воли сторон» (участников) гражданского оборота³. В данном случае должны быть подготовлены полностью аутентичные тексты на обоих иностранных языках (или одном иностранном) для обоих контрагентов.

Значительно реже на практике контракты заключаются путем обмена односторонне подписанными документами (письмами, телеграммами, телексами, факсами) и др. подобными способами. Подобная практика более характерна для предварительной стадии подготовки контракта и с нее, как правило, начинается процесс подписания.

Международная контрактная практика выработала императивные (обязательные) признаки внешнеторгового контракта:

1. Нерезидентность одного из контрагентов. По сути, это означает различную национальную принадлежность экспортера и импортера либо нахождение в различных государствах их коммерческих предприятий, через которые идут отгрузка, приемка и оплата экспортных товаров.
2. Использование международных торговых и иных внешнеэкономических обычаев. В ходе осуществления международной торговли сложились определенные правила и обычаи, которые нашли отражение в унифицированных правилах Международной Торговой Палаты и др. международных экономических организаций (Правила ИНКОТЕРМС или пр.). В настоящее время подобный юридический инструментарий

1 Под международной группой компаний признается совокупность организаций и (или) иностранных структур без образования юридического лица, связанных между собой посредством участия в капитале и (или) осуществления контроля, для которых соблюдаются условия, предусмотренные пп. 1, 2 ст. 105.16-1 Налогового кодекса РФ.

2 Ст. 105.16-1 Налогового кодекса Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 03.09.2018) // Российская газета. 06.08.1998. № 148-149.

3 См. 1210 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) // Российская газета 28.11.2001 № 233.

предназначен для значительного облегчения юридической практики международного торгового оборота.

3. Выбор в контракте «применимого» права означает допустимость применения иностранного и международного права к регулируемым отношениям, возникающим из договора. Например, конкретизация в тексте контракта положения о применении норм Гражданского кодекса РФ по сути исключает ссылку на положения Венской конвенции 1980 г. «О международных договорах купли-продажи», несмотря на факт ратификации соответствующего документа нашей страной.
4. Прописание в контракте «арбитражной оговорки» предоставляет контрагентам возможность апеллировать к средствам международной юрисдикции при защите своих нарушенных прав и охраняемых законом интересов.

В качестве примера рассмотрим ситуацию в форме кейса, которая отражает отраслевую специфику в сфере разрешения международных коммерческих споров. Образы участников коллизии отчасти собирательные.

Три компании – А, В и С – входят в одну группу израильских компаний.

Компания С подписала договор на поставку оборудования **Ассоциации Х** из Республики, входящей в состав Российской Федерации (далее Республика), а также на предоставление услуг в области сельскохозяйственного производства (далее – **Договор Х**).

*Истцы А и В подписали договор на поставку Y Industrial Co. аналогичного оборудования и услуг (далее – **Договор Y**).*

Обязательства со стороны покупателя – Ассоциации Х не были выполнены ни по одному из указанных договоров. Ассоциация Х была преобразована в новое юридическое лицо – акционерное общество, и ее права и обязательства перешли к этому обществу.

Истцы потребовали, чтобы договоры стали предметом арбитражного урегулирования споров, так как в Республике у них нет никаких правовых средств для защиты своих интересов.

Истцы направили две отдельные просьбы об арбитраже в Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма (Институт ТПС) и в МКАС при ТПП РФ. Одна из них была подписана от имени компаний А и В, вторая от имени компании С. В обеих просьбах в качестве ответчика указывалась Республика.

*Истец С подписал договор на поставку оборудования Ассоциации Х из Республики, входящей в состав Российской Федерации (далее Республика), а также на предоставление услуг в области сельскохозяйственного производства (**Договор Х**).*

В соответствии с пунктом 13.1. «Право и арбитраж» этого Договора: «Любые споры, противоречия или требования, вытекающие либо связанные с настоящим Договором, его неправомерным расторжением или недействительностью, будут окончательно разрешены арбитражем в соответствии с Регламентом Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Арбитраж бу-

дет состоять из трех арбитров. Местом проведения арбитража будет г. Москва. Языком арбитражного разбирательства будет русский. 13.2. Применимым к настоящему Договору правом будет материальное и процессуальное право Российской Федерации».

От имени Правительства Республики была предоставлена гарантия в пользу С касательно оплаты заказного оборудования. В гарантии были использованы следующие формулировки: «Правительство Республики принимает к рассмотрению Договор о купле-продаже оборудования между С и Ассоциацией Х, согласно которому Продавец обязуется поставить Ассоциации оборудование».

Исходя из изложенного, Правительство гарантирует, что оно окажет помощь Ассоциации Х в сборе средств, необходимых для осуществления платежей по договору, если покупатель окажется неспособным оплатить оборудование в момент поставки.

Гарантированная сумма не превысит 3 400 000 долларов США. Гарантированная сумма будет автоматически уменьшаться на стоимость каждой консигнации оборудования, поставленной по договору.

Настоящая гарантия вступает в силу с момента ее подписания и прекращает свое действие с момента полной оплаты поставленного оборудования. По прекращении ее действия гарантия немедленно утрачивает силу и будет возвращена».

*Истцы А и В подписали договор на поставку Y Industrial Co. аналогичного оборудования и услуг (**Договор Y**). Пункт 16.1 «Право и арбитраж» этого договора гласил следующее: «Любые споры, противоречия или требования, вытекающие из либо связанные с настоящим Договором, его неправомерным расторжением или недействительностью, которые могут быть разрешены арбитражем в соответствии с Регламентом Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма. Арбитраж состоит из трех судей. Местом проведения арбитража будет Стокгольм. Языком арбитражного разбирательства будет английский». П. 16.2. Применимым к настоящему Договору правом будет право Швеции за исключением его коллизионных норм и с учетом международного признанных принципов права, которым регулируются договорные отношения».*

Правительство Республики предоставило гарантию в пользу компаний А и касательно, в частности, оплаты заказанного оборудования. В гарантии были использованы следующие формулировки: «Правительство Республики подтверждает заинтересованность в развитии двусторонних отношений и экономического сотрудничества с государством Израиль и принимает во внимание договор, подписанный Y Industrial Co. на поставку оборудования и о введении новых агроиндустриальных технологий. Правительство Республики настоящим подтверждает, что Y Industrial Co. (получатель кредита) обладает всеми правами и полномочиями, для получения кредита для договора. В случае неспособности Y Industrial Co. к платежу кредита, Правительство Республики гарантирует и безотзывным и безусловным образом обязуется погасить кредит в сумме 20 073 679 долларов США за счет валютных резервов Республики. Гарантия вступает в силу с момента ее издания и действует вплоть до исполнения Получателем кредита всех его обязательств, связанных с ус-

ловиями и обстоятельствами Договора, подписанного между **Y Industrial Co. и А**».

В диагностируемой системе отношений очевидна проблема, а именно, непонятно, как корректно, без нарушения существующего законодательства и соблюдая собственные интересы, поступить в сложившейся конфликтной ситуации.

Рассмотрим вариант решения предложенной проблемы с целью выявления возможных юридических рисков всех персонажей исследуемой ситуации. **Решение.** Полностью возложить ответственность за предъявленные требования на гаранта, и таким образом, снять с себя обязательства

Истцы А и В

Правительственная гарантия является гарантией, выданной специально для оплаты обязательств по **Договору Y**, была подписана Республикой после совершения **Договора Y** как составная часть сделки в целом. В правительственной гарантии Республика признает, что она была проинформирована о существовании **Договора Y**. Из правительственной гарантии следует, что Республика приняла на себя обязательства предоставить гарантию в соответствии с условиями и положениями **Договора Y**, его условиями об арбитраже и юрисдикции. Поэтому положения оговорки обязательны для республики.

Истец С

Правительственная гарантия является гарантией, выданной специально для оплаты обязательств по **Договору X**, и была подписана Республикой после совершения **Договора X** как составная часть сделки в целом. Сумма, указанная в правительственной гарантии совпадает с суммой, окончательно согласованной в качестве договорной цены по договору купли-продажи. Из правительственной гарантии следует, что Республика приняла на себя обязательства предоставить гарантию в соответствии с условиями и положениями Договора купли-продажи, в том числе его условиями об арбитраже и юрисдикции.

Из вышеизложенных позиций сторон следует целесообразность педантичного составления внешнеторгового (международного коммерческого) контракта. Условие об арбитраже само говорит за себя, и как следствие, предполагает выбор сторонами контракта арбитража, в рамках которого подлежат разрешению споры, вытекающие из данного контракта.

Особенностью процедуры разрешения международных коммерческих споров является обязательное заключение арбитражного соглашения, без наличия которого рассмотрение данной категории спора не представляется возможным. Поэтому в нашем случае, истцы, обосновывая возможность привлечения к ответственности гаранта – Республики, ссылаются на наличие арбитражной оговорки.

Позиция Ответчика

Республика оспаривает юрисдикцию арбитра в обоих делах по следующим основаниям: Республика не давала согласия на проведение арбитража. Она не подписывала с Истцами договоры купли-продажи, которые содержат арбитражные оговорки.

Тот факт, что подписавшие договоры купли-продажи предприятия были созданы государством, не означает, что государ-

ство обязано принимать участие в арбитраже. Те документы, которые были подписаны собственно Республикой, не содержат ни арбитражной оговорки, ни ссылки на неё.

Гарант не может быть принужден к участию в арбитраже, так как подписанные Республикой гарантии не содержат ни арбитражной оговорки, ни ссылки на нее, на их основании Республика не может считаться связанной юрисдикцией арбитража. За исключением того, что **Y Industrial Co.** имела право на получение кредита по договору, правительственная гарантия погасит кредит в случае, если получатель кредита окажется не способен погасить его. Гарантия по **Договору X** не содержала обязательства по осуществлению платежа.

Гарантия по **Договору X** представляет собой не гарантию в отношении уплаты каких-либо сумм, а только согласие Республики «помочь» покупателю в сборе средств, необходимых для осуществления договорных платежей, если покупатель окажется неспособным оплачивать оборудование в момент поставки. Поэтому, даже если считать гарантию по **Договору Y**, ставящей дальнейшие вопросы касательно обязательства Республики участвовать в арбитраже, никаких таких обязательств не может существовать в деле, касающемся **Договора X**, поскольку в этом случае Республика даже не является гарантом и не принимает на себя обязательств по осуществлению каких-либо платежей.

По законам Республики гарантии не делают Республику стороной арбитражного разбирательства, и Республика не отказывается от своего суверенного иммунитета в связи с попыткой истцов заставить Республику участвовать в арбитраже. В соответствии с Законом Республики «Об иностранных инвестициях» любые требования, которые могут быть у истцов в отношении Республики, подлежат рассмотрению в судах Республики.

Обязательства по Правительственной гарантии к **Договору Y** состоят в осуществлении платежа в случае, если должник не сделает это самостоятельно. Обязанности должника и гаранта совпадают. Следовательно, эта гарантия относится к той категории, к которой применяются принципы шведского права.

Представляется явным, что Республика знала о существовании в договоре арбитражной оговорки, поскольку в тексте правительственной гарантии есть отдельная ссылка на этот договор.

В отношении распространения на гаранта юридической силы арбитражной оговорки основного договора, стороной которой гарант не является, существует несколько известных решений Верховного Суда Швеции. В таких делах ставится вопрос, может ли гарант избежать рассмотрения спора в государственном суде, ссылаясь на арбитражную оговорку в основном договоре между кредитором и должником, к которому относится гарантия. Верховный Суд дал на этот вопрос положительный ответ и постановил, что ввиду арбитражной оговорки, на которую ссылается гарант, государственные суды не имеют юрисдикции по рассмотрению таких споров (судебные решения опубликованы в *Nytt Juridskt Arkiv (NJA) 1896 P. 136, 1916 P. 100 и 1922 P. 135*) [Зыков, 2014].

Обязательство касательно **Договора X** по правительственной гарантии состоит только в том, чтобы оказывать

помощь. Какой должна быть эта помощь, в тексте гарантии не разъясняется. По сути гарантия носит декларативный характер и не включает прямого или косвенного обязательства Правительства выполнить долговые обязательства вместо Ассоциации X.

Российское право, в отличие от шведского не носит прецедентный характер и не предполагает ссылки, касающиеся гарантий осуществления платежа, по которым обязательства должника и гаранта идентичны и эквивалентны. Шведское право, основываясь на критерии «идентичности обязательств», напротив признает, что в такой ситуации арбитражная оговорка обязательна и в отношении гаранта.

Принятые Республикой по правительственной гарантии и касающиеся **Договора X**, обязательства нельзя признать подходящими для того чтобы полагать её связанной арбитражным соглашением в договоре. Следовательно, Республика не может считаться обязанной участвовать в деле по **Договору X**.

Из анализа данного кейса видно, что неразрешимых проблем нет, а решения (поля решений), относительно приемлемые для всех участников коллизии, есть всегда,

даже если они явным образом не заявлены.

Выводы

Открытие российской экономики для внешнего мира, выбор новых трендов в сотрудничестве и поиск новых партнёров, постепенно формируют потребность в законодательной модернизации и выборе наиболее эффективных правовых механизмов взаимодействия.

В качестве общих рекомендаций при составлении внешнеторгового контракта следует отметить важность предварительного ознакомления с особенностями конкретной юрисдикции: есть ли в ней стимулирующее или ограничивающее планируемую деятельность законодательство. Не лишним будет уточнить нюансы образования постоянного представительства в соответствующей юрисдикции, а также специфику таможенного и валютного законодательства. Использование оффшорных юрисдикций может привести к доначислению налогов в соответствии с национальным законодательством, ограничивающим взаимодействие с оффшорными компаниями. Следовательно, каждую сделку важно продумать на предмет возможных юридических рисков.

Литература

1. Гетти Дж. Начала эффективного управления производством: Пер. с англ. М.: Форум, 2010.
2. Зыков Р. О. Международный арбитраж в Швеции: право практика. М.: Статут, 2014. 300 с.

WORLD ECONOMY AND INTERNATIONAL COOPERATION

*Oksana Bulgakova*¹

MODERN TRENDS IN CORPORATE LEGAL TECHNIQUES IN INTERNATIONAL BUSINESS COMPANIES AND MAZES OF PRACTICES FOR THE RESOLUTION OF INTERNATIONAL COMMERCIAL

Abstract. The article deals with the modern trends of legal support of business of companies engaged in the international commercial circulation. Analyses the key trends in the sphere of legal regulation of international business Wednesday. Focuses on the analysis and assessment of the interests of Russian contractors at the key stage of conclusion and execution on the foreign trade contract.

Key words: international business, international trade, international commercial contract dispute.

JEL: K10; K12; K33

1 **Bulgakova Oksana Aleksandrovna** – Candidate of Law Law, Associate Professor. Moscow International Higher Business School "MIRBIS" (Institute), 34/7 Marksisiskaya st., Moscow 109147, Russia. E-mail: bulgakovakseniya@gmail.com

ORCID: ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4090-383X>

References

1. Getty J. Nachala effektivnogo upravleniya proizvodstvom [Beginnings of effective production management]: Transl. from English. Moscow: *Forum Publ.*, 2010. (In Russian).
2. Zykov R. O. Mezhdunarodnyy arbitrazh v Shvetsii: pravo praktika [International Arbitration in Sweden: Law Practice]. Moscow: *Statut Publ.*, 2014. 300 p. (In russian).