

КОНКУРЕНЦИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ И СВЕРХИМПЕРАТИВНЫЕ НОРМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

А.П. Руднев,

адвокат адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

В современной деловой практике стало привычным заключение договора путем обмена сообщениями. Безусловно, такой способ оформления отношений гораздо удобнее, чем классический вариант, когда стороны фиксируют условия соглашения в одном документе, а потому он широко используется при заключении внешнеэкономических контрактов.

Однако выражение воли каждой из сторон сделки в отдельном документе создает и дополнительные риски. При обмене сообщениями признание договора заключенным зависит от того, какое правовое значение имеет каждый из направляемых сторонами документов (оферта, вызов на оферту, встречная оферта, акцепт). Помимо этого в ряде случаев письменная форма соглашения императивно предписана законом, и ее несоблюдение влечет недействительность договора.

Конечно, различные правопорядки неодинаково подходят к квалификации того или иного заявления стороны как оферты или акцепта и могут по-разному воспринимать юридический состав, достаточный для заключения договора. Такая специфика не порождает никаких проблем, если речь идет о разрешении внутренних гражданско-правовых споров. Но как только затрагивается вопрос о юридической силе внешнеэкономической сделки, соответствующие критерии должны определяться с учетом применимого права.

Несмотря на очевидную защитную функцию оговорки о публичном порядке, во многих правовых системах она сформулирована достаточно гибко, а перечень сверхимперативных норм не является закрытым. Отечественный законодатель не стал исключением и указал на то, что сверхимперативность нормы может быть основана либо на соответствующем прямом указании в ее тексте, либо на ее особом значении для правовой системы Российской Федерации.

Наиболее ярким примером подобной нормы следует признать положение Гражданского кодекса РФ о последствиях несоблюдения письменной формы внешнеэкономической сделки, принципиальное значение которого для российского публичного порядка неоднократно подчеркивалось в доктрине¹.

В настоящей статье мы рассмотрим вопрос о том, существуют ли иные положения отечественного законодательства, которые по своей природе, даже в отсутствие прямого указания на то в самих нормах, могут быть признаны сверхимперативными.

Практически в каждом деле о приведении в исполнение решения иностранного арбитражного суда проигравшая сторона возражает против такого исполнения, ссылаясь на нарушение публичного порядка. Но поскольку в большинстве случаев такая ссылка выражает лишь несогласие заявителя с тем, что решение вынесено в пользу его оппонента, и требует переоценки решения иностранного арбитража по существу, она не принимается судом во внимание².

¹ См., напр.: Канашевский В.А. Императивные нормы в практике международного коммерческого арбитража // Внешнеторговое право. 2007. № 2; Мусин В.А. Стороны спора в третейском суде // Арбитражные споры. 2009. № 4. С. 141—146.

² См., напр.: постановление ФАС Московского округа от 10 июня 2011 г. № КГ-А40/5689-11 по делу № А40-16430/10-141-154.

Вместе с тем решение может считаться противоречащим публичному порядку только в случаях, когда применение иностранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания³; когда оно нарушает основополагающие принципы гражданского законодательства (добросовестность и равенство сторон, вступающих в частные отношения, соразмерность мер гражданско-правовой ответственности и последствий правонарушения)⁴.

На практике вопрос о том, является ли конкретная правовая норма элементом публичного порядка, чаще всего затрагивается в двух случаях.

В первом из них российский суд оценивает, были ли учтены иностранным судом те положения российского законодательства, применение которых имеет принципиальный характер для итогового решения по делу. В частности, арбитражная практика неоднократно подтверждала, что сверхимперативными по смыслу ст. 1192 ГК РФ следует признать нормы корпоративного права о сделках, в совершении которых имеется заинтересованность⁵.

Вторая ситуация возникает, когда иностранное судебное решение основано на нормах применимого права, регулирующего спорные правоотношения иначе, чем российское законодательство. По общему правилу в исполнении такого решения не может быть отказано только на том основании, что один и тот же вопрос по-разному разрешен иностранным и российским правом (ст. 1193 ГК РФ).

Как правило, попытки оспорить подход иностранного законодателя предпринимаются при исполнении иностранных судебных актов о взыскании различных штрафных санкций за неисполнение договора.

В 2006 г. Высший Арбитражный Суд РФ принял прецедентное решение по спору компании «Джой-Лад Дистрибьюторс Интернэшнл Инк.» с ОАО «Московский нефтеперерабатывающий завод», признав, что взыскание штрафной неустойки не противоречит российскому публичному порядку⁶. Выводы нижестоящих судов о карательном характере штрафной неустойки были признаны неверными, поскольку данный институт известен российскому праву. Следовательно, его применение не может нарушать принцип равенства прав и обязанностей российских и иностранных юридических и физических лиц.

Не противоречит публичному порядку и применение меры гражданско-правовой ответственности, не предусмотренной национальным законодательством. Так, в российском праве по общему правилу не применяется институт сложных процентов, направленный на экономическое стимулирование должника к надлежащему исполнению обязательства. Однако данная его характеристика вполне согласуется с принципами российского гражданского права о надлежащем исполнении обязательств⁷.

Последствия исполнения иностранного судебного акта оцениваются российскими судами с точки зрения принципа соразмерности мер гражданско-правовой ответственности характеру правонарушения. Например, разрешая вопрос о приведении в исполнение решения английского арбитража о взыскании с ответчика штрафных санкций за нарушение договора с начислением сложных процентов на сумму задолженности,

³ См.: определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 сентября 1998 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 2 декабря 1998 г. № 161-ПВ98 это определение было отменено в связи с процессуальными нарушениями, но сформулированные в нем выводы не оценивались Президиумом Верховного Суда РФ по существу.

⁴ См.: п. 29 информационного письма Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов».

⁵ См.: постановление ФАС Московского округа от 26 августа 2004 г. № КГ-А40/7182-04, постановление ФАС Дальневосточного округа от 25 апреля 2006 г. № Ф03-А80/06-1/3.

⁶ См.: постановление Президиума ВАС РФ от 19 сентября 2006 г. № 5243/06. См. также: постановление ФАС Северо-Западного округа от 10 мая 2011 г. по делу № А56-68936/2010.

⁷ См.: определение ВАС РФ от 23 августа 2011 г. № ВАС 10917/11. Аналогичная позиция отражена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 18 мая 2010 г. № 09АП-8742/2010-ГК.

суд пришел к выводу о том, что установленный арбитражным решением размер ответственности значительно превышает размер ответственности по договору, в связи с чем исполнение такого решения противоречит публичному порядку Российской Федерации⁸. В другом деле суд признал, что взыскание неустойки в размере более 63 % от суммы контракта с начислением последующих процентов на эту сумму без учета средств, уже уплаченных ответчиком по договору, нарушает баланс примененных мер ответственности и отрицательных последствий, наступивших для истца в результате неисполнения обязательства⁹.

Следует признать, что не во всех случаях, когда размер дополнительных имущественных санкций превышает размер долга по договору, российский суд защищает должника¹⁰.

К сожалению, далеко не всегда специфический подход иностранного суда к проблеме безобиден и может быть оправдан простыми отличиями в правовом регулировании. Поэтому, возвращаясь к вопросу о том, какие положения отечественного законодательства могут рассматриваться как сверхимперативные даже при отсутствии прямого указания на то в их тексте, проанализируем специфическую ситуацию, которая до сих пор не получила однозначной оценки отечественных судов, на предмет нарушения публичного порядка Российской Федерации.

Речь пойдет о форме внешнеэкономического договора поручительства. Недавно подобный спор был рассмотрен Коммерческим судом Отделения королевской скамьи Высокого суда Лондона¹¹ (далее — Высокий суд).

Компания Star Reefers Pool Inc. (далее также — истец) обратилась с иском к ЗАО «Группа Джей Эф Си» (далее также — ответчик) о взыскании с последнего убытков на основании двух гарантий, выданных ЗАО «Группа Джей Эф Си» в обеспечение обязательств фирмы Kalistad Ltd по договорам тайм-чартера. В рамках переговоров о предоставлении обеспечения истец и ответчик обменялись проектами договора поручительства¹². Впоследствии правовое значение именно этих документов стало предметом споров.

В 2010 г. ЗАО «Группа Джей Эф Си» обратилось в Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области с требованием признать выданные гарантии недействительными. Однако по ходатайству Star Reefers Pool Inc. Высокий суд вынес приказ о запрете конкурирующего процесса в российском суде (*anti-suit injunction order*)¹³. И хотя к моменту написания настоящей статьи спор получил дальнейшее развитие, целесообразно подробнее рассмотреть данное решение английского суда. Уже в самом приказе английский суд затронул вопросы о применимом праве и действительности выданных гарантий. Следует признать, что некоторые его выводы неоспорны.

Anti-suit injunction — мера, широко распространенная в странах англо-американской правовой семьи. Первоначально запрет начинать процесс или продолжать вести разбирательство в другом суде действовал только на территории Англии или США, но постепенно его применение распространилось на процессы в иностранных судах¹⁴. Первым примером трансграничного запрета конкурирующего судопроизводства стало решение по делу *Love v. Baker*, вынесенное в 1665 г., а из числа опубликованных — решение по делу *Beckford v. Kemble* [1822] 1 Sim. & St.7¹⁵.

⁸ См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 2 декабря 2008 г. по делу № А21-8346/2007.

⁹ См.: постановление ФАС Дальневосточного округа от 18 февраля 2011 г. № Ф03-9096/2010 по делу № А73-12888/2009.

¹⁰ См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 10 марта 2011 г. по делу № А05-10560/2010.

¹¹ См.: *Star Reefers Pool Inc. v. JFC Group Co Ltd* [2010] EWHC 3003 (Comm) (23 November 2010) // <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2010/3003.html> (дата обращения — 30 мая 2012 г.).

¹² *Ibid.* § 3.

¹³ *Ibid.* В соответствии с п. 33 суд продлил действие запрета *anti-suit injunction*, установленного ранее.

¹⁴ См.: Грель Я.В. Запреты судопроизводства в международном гражданском процессе // Закон. 2008. № 3. С. 199.

¹⁵ Цит. по: *Pohjankoski P.* Can International Arbitration Remain Unaffected by EU Law? // *Helsinki Law Review*. 2010. N 2. P. 81—115 (<http://www.edilex.fi/lakikirjasto/7115.pdf> (дата обращения — 30 мая 2012 г.)).

Для вынесения anti-suit injunction необходимы две предпосылки:

- а) английский суд должен быть компетентен рассматривать спор по существу (т. е. к спорным правоотношениям применяется английское право);
- б) иницируя процесс в альтернативной юрисдикции, оппонент действовал недобросовестно.

Иными словами, у суда, применяющего подобный запрет, должны быть безусловные основания полагать, что конкурирующий процесс инициирован исключительно с целью создания правовой неопределенности и что «судопроизводство в английском суде нуждается в защите»¹⁶.

В рассматриваемом нами споре истец настаивал на том, что выбор английского права подразумевался сторонами, поскольку договоры тайм-чартера были подчинены английскому праву в силу прямого указания в контрактах. Кроме того, роль скоро должник и поручитель (ответчик) входят в состав одного холдинга, связь между обеспечиваемыми обязательствами и выданными гарантиями становится очевидной.

Высокий суд занял сторону истца и признал выбор английского права «разумно следующим из условий договора»¹⁷. Учитывая тесную связь должника и поручителя, а также то, что английское право было прямо избрано сторонами в качестве применимого к договорам тайм-чартера, истец имел все основания предполагать, что оно также регулирует отношения поручительства.

Фактически суд приравнял молчание поручителя (пассивное поведение) к прямо выраженному (активному) выбору применимого права. Имелись ли у суда основания признать молчание прямо выраженным согласием, если изначально по общему правилу презюмируется обратное? Положительный ответ на этот вопрос может быть основан только на выводе о заключенности договора поручительства. В данном же случае Высокий суд опередил события и ответил на вопрос прежде, чем его задать. Ведь чтобы установить, имеются ли между сторонами договорные отношения, необходимо определить критерии оценки (применимое право).

Нет оснований и для того, чтобы рассматривать подобный вывод суда как санкцию за неоспаривание поручителем английской юрисдикции. Такая позиция порождает неустрашимое противоречие, поскольку именно попытку ответчика признать договоры поручительства недействительными суд посчитал недобросовестным ведением процесса и тем самым установил весь юридический состав, необходимый для вынесения anti-suit injunction order.

Резюмируя изложенное, следует прийти к неожиданному выводу: сторона, полагающая суд ненадлежащим форумом для разрешения возникшего спора, не может реализовать свое право на обращение к альтернативной юрисдикции, поскольку такой шаг может быть признан проявлением недобросовестности.

Английское право предусматривает весьма суровые санкции за неисполнение судебных предписаний: любое подобное действие признается проявлением неуважения к суду и может повлечь, в частности, арест и штраф руководства компании-ответчика¹⁸. Возможно, именно поэтому приказ anti-suit injunction был добровольно исполнен ЗАО «Группа Джей Эф Си». Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области приостановил производство по иску ЗАО «Группа Джей Эф Си» по ходатайству истца¹⁹.

¹⁶ Airbus Industrie GIE v. Patel and Others [1998] UKHL 12; [1999] 1 AC 119; [1998] 2 All ER 257; [1998] 2 WLR 686 (2 nd April, 1998) // <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1998/12.html> (дата обращения — 30 мая 2012 г.); Turner v. Grovit and Others [2001] UKHL 65 (13th December, 2001) // <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2001/65.html> (дата обращения — 30 мая 2012 г.).

¹⁷ Star Reefers Pool Inc v JFC Group Co Ltd [2010] EWHC 3003 (Comm) (23 November 2010), § 12, 15.

¹⁸ *Raphael T. The Anti-Suit Injunction*. Oxford, 2008. P. 1.

¹⁹ См.: определение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 27 декабря 2010 г. по делу № А56-36839/2010.

Попробуем оценить, каковы были бы перспективы принудительного исполнения anti-suit injunction order на территории России. При этом нельзя не отметить, что сам по себе институт запрета конкурирующих процессов чужд отечественному правопорядку.

В юридической литературе обоснованно обращается внимание на то, что трансграничное применение anti-suit injunction провоцирует конфликт юрисдикций, особенно ощутимый для стран континентальной Европы. Благодаря разъяснению Суда ЕС по вопросу толкования Конвенции ЕС 1968 г.²⁰ применение данной обеспечительной меры на территории ЕС блокировано как нарушающее принцип взаимного доверия, составляющий основу Конвенции²¹. Однако Российская Федерация в Конвенции ЕС 1968 г. не участвует. Поэтому вопросы о том, следует ли воспринимать anti-suit injunction как нарушение публичного порядка и каким образом отечественный правопорядок может защититься от подобных посягательств, по-прежнему актуальны.

Российской судебной практике уже доводилось сталкиваться с экстратерриториальными запретами английских судов²².

Как справедливо утверждает М.А. Рожкова, институт anti-suit injunction в той мере, в какой он предполагает свое автоматическое исполнение на территории России, нарушает право российского ответчика на справедливое и публичное судебное разбирательство дела независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона (ст. 6 Европейской конвенции 1950 г.), а также право на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено (ст. 46, 47 Конституции РФ).

Иными словами, ответчик свободен в выборе способа правовой защиты: он может участвовать в судебном разбирательстве в иностранном суде или инициировать и поддержать процесс в альтернативной юрисдикции. Принимая anti-suit injunction order, суд лишает ответчика подобной альтернативы. Тем самым он открыто игнорирует эти гарантии и произвольно вмешивается в юрисдикцию иностранного государства.

Конечно, отечественная правовая система выработала своеобразный иммунитет против anti-suit injunction. По российскому праву не допускается признание и принудительное исполнение промежуточных актов иностранных судов (в том числе о применении обеспечительных мер)²³. Однако это снимает проблему лишь отчасти, ведь решение о применении обеспечительных мер, принятое в форме акта «award», потенциально может быть исполнено в России²⁴. В таком случае единственным и наиболее адекватным средством защиты против подобного вмешательства выступает оговорка о публичном порядке, образующая самостоятельное основание для отказа в исполнении иностранного судебного акта (п. 7 ч. 1 ст. 244 АПК РФ)²⁵. В перспективе возможно введение и иных мер, с помощью которых российские суды смогли бы противодействовать подобному «посягательству на суверенитет» (вплоть до ареста имущества, конфискации или замораживания активов в России для не-

²⁰ Речь идет о Конвенции по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров (заключена в г. Брюсселе 27 сентября 1968 г.). О подходах к пониманию принципа взаимного доверия см.: *Raphael T.* Op. cit. P. 7; *Eeckhout P., Tridimas T.* Yearbook of European Law 2009. Vol. 28. Oxford, 2009. P. 505.

²¹ *Turner v. Grovit.* Case C-159/02 [2003] ECR I-03565 (цит. по: *Грель Я.В.* Указ. соч. С. 206).

²² Один из таких случаев подробно исследовала М.А. Рожкова (см.: *Рожкова М.А.* Обеспечительные меры иностранного суда // *ЭЖ-Юрист.* 2006. № 30. С. 9).

²³ См.: п. 26 информационного письма Президиума ВАС РФ от 7 июля 2004 г. № 78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер».

²⁴ См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2009.

²⁵ Необходимо также учесть, что в отсутствие международного договора между Российской Федерацией и Великобританией перспективы исполнения любого решения английского суда на территории России неочевидны (см., напр.: постановление ФАС Московского округа от 2 марта и 22 февраля 2006 г. № КГ-А40/698-06-П по делу № А40-53839/05-8-388).

основательно обогатившихся за счет победы в иностранных судах лиц и компаний)²⁶.

Необходимо отметить, что вынесенный Высоким судом запрет anti-suit injunction был отменен решением Апелляционного суда от 20 января 2012 г.²⁷ Позиция нижестоящей инстанции подверглась обстоятельной критике: в тексте решения Апелляционный суд неоднократно подчеркнул, что применение anti-suit injunction возможно лишь в исключительных случаях, но в рамках настоящего спора оно было явно необоснованным. Приведем цитату из текста этого решения: «Итак, я не знаю ни одного дела, которое зашло бы так далеко в установлении недобросовестного поведения иностранного участника спора, который не был согласен участвовать в судопроизводстве или арбитраже в Англии; который первым инициировал судебное разбирательство; который имел спорную, по крайней мере, с точки зрения английского права, позицию по предполагаемому применимому праву иностранного форума и, следовательно, имел законную правовую возможность вести судебное разбирательство в России, которая является юрисдикцией места его нахождения и места исполнения спорного обязательства; и который не участвовал в судебном разбирательстве в Англии»²⁸.

Сохранение в силе запрета anti-suit injunction при таких обстоятельствах свидетельствовало бы лишь о «влиянии эгоистического патернализма»²⁹, которым руководствовался нижестоящий суд.

В рамках процесса по иску компании Star Reefers Pool Inc. к ЗАО «Группа Джей Эф Си» суд занял весьма жесткую позицию не только в отношении обеспечительных мер, но и по существу возникшего спора.

Напомним, что основная задача английского суда состояла в том, чтобы определить, являются ли письма, направленные ответчиком в адрес истца, гарантиями исполнения обязательств компании Kalistad Ltd. перед судовладельцем (Star Reefers Pool. Inc.).

В итоговом решении по делу, состоявшемся 23 августа 2011 г.³⁰, подробно исследованы все факты несвоевременной доставки грузов, допущенные фрахтователем (Kalistad Ltd.). В то же время Высокий суд уделил внимание договору поручительства всего в нескольких пунктах мотивировочной части (п. 22—26). То, что действительность выданных гарантий констатируется без сколько-нибудь развернутой аргументации, вряд ли можно считать достоинством судебного акта. Отчасти это объясняется тем, что основные свои доводы суд отразил в тексте решения от 23 ноября 2010 г. о применении запрета anti-suit injunction.

Высокий суд оценивал обстоятельства дела, руководствуясь английским законом, а потому пришел, как он сам выразился, к закономерному с точки зрения английского юриста выводу о том, что подписанные ответчиком документы свидетельствуют о признании себя гарантом перед судовладельцем, а не о простом намерении стать поручителем.

Напомним, что согласно ст. 1211 ГК РФ в отсутствие соглашения сторон об ином применимом правом является право стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее содержание для договора (в нашем примере это право страны поручи-

²⁶ В поддержку подобного решения высказался Председатель ВАС РФ Антон Иванов в рамках дискуссии о новых вызовах права в глобальном мире, состоявшейся на Втором международном юридическом форуме (см: Недобросовестная конкуренция правовых систем: современные проблемы // <http://arbitr.ru/press-centr/news/52579.html> (дата обращения — 30 мая 2012 г.)).

²⁷ Star Reefers Pool Inc v JFC Group Co Ltd [2012] EWCA Civ 14 (20 January 2012) // <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/14.html> (дата обращения — 30 мая 2012 г.).

²⁸ Star Reefers Pool Inc v JFC Group Co Ltd [2012] EWCA Civ 14 (20 January 2012), § 38 (здесь и далее перевод автора статьи. — Прим. ред.).

²⁹ Ibid. § 39.

³⁰ Star Reefers Pool Inc v JFC Group Co Ltd [2011] EWHC 2204 (Comm) (23 August 2011) // <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2011/2204.html> (дата обращения — 30 мая 2012 г.).

теля, т. е. российское право). Английский суд, по его собственному выражению, «вполне допускал, что российский суд мог бы разрешить этот вопрос прямо противоположным образом», но не придал этому значения³¹.

Далее суд отметил, что обе стороны спора представили заключения по вопросам применения российского права с прямо противоположным содержанием. При этом заключение эксперта по российскому праву (И.А. Зенина, профессора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова) названо неожиданным³². Итоговый вывод эксперта, который был положен в основу позиции ответчика, состоял в том, что письма, направленные ответчиком, являлись офертами, акцепта которых со стороны истца не последовало. Соответственно, договор поручительства нельзя считать заключенным (п. 1 ст. 433 ГК РФ).

Насколько нам удалось понять из содержания анализируемых судебных актов, стороны обменялись проектами договора поручительства, один из которых был подписан ответчиком и, по утверждению истца, направлен в качестве финального предложения по условиям гарантии.

На первый взгляд, с точки зрения российского законодательства вывод о заключенности договора поручительства в подобной ситуации не столь однозначен. Но английский суд истолковал положения ст. 435 и 438 ГК РФ весьма оригинально. По его убеждению, отсутствие единого документа, подписанного сторонами, отнюдь не означает отсутствие договора. Существование последнего может быть установлено на основании переписки сторон. В этой части вывод английского суда не вызывает возражений. Российский закон не требует, чтобы поручитель и кредитор подписали единый документ, и не запрещает им заключить договор путем обмена документами. Но было бы некорректным полагать, что речь идет о любых сообщениях, так или иначе затрагивающих вопрос о выдаче поручительства в будущем.

Любопытно, что английский суд не квалифицировал документы, которыми обменялись стороны, как оферту и акцепт соответственно. Он лишь указал, что, по его мнению, невозможно представить, что обмен сообщениями в российском правовом порядке не порождает никаких правовых последствий³³. Этого оказалось достаточно для признания договора поручительства заключенным и действительным.

С точки зрения российского законодательства с конечным выводом Высокого суда нельзя согласиться. По сути, он дает основания полагать, что любой обмен сообщениями, в том числе не содержащими всех необходимых атрибутов оферты и акцепта, может привести к возникновению договорных обязательств.

Мы не располагаем информацией обо всех обстоятельствах дела, поэтому можем лишь предположить, как аналогичный спор был бы разрешен российским судом.

Письменная форма договора поручительства императивно предписана законом, ее несоблюдение влечет недействительность договора (ст. 362 ГК РФ). При этом ничто не препятствует заключению такого договора в порядке, предусмотренном п. 2 и 3 ст. 434 ГК РФ. Однако дефект хотя бы одного из сообщений позволяет российским судам безусловно утверждать, что поручительство не было установлено³⁴.

³¹ Star Reefers Pool Inc. v. JFC Group Co Ltd [2010] EWHC 3003 (Comm) (23 November 2010). § 20.

³² Как указал Апелляционный суд, «он был вправе считать его неожиданным, но не мог отклонить его» (Star Reefers Pool Inc. v. JFC Group Co Ltd [2012] EWCA Civ 14 (20 January 2012)). § 36).

³³ Star Reefers Pool Inc. v. JFC Group Co Ltd [2010] EWHC 3003 (Comm) (23 November 2010). § 22.

³⁴ Необходимо отметить, что судебная практика не проводит четкой границы между недействительностью и незаключенностью договора поручительства в случаях, когда заявление стороны не обладает признаками оферты или акцепта (например, подписано не уполномоченным на совершение сделки лицом) (см., напр.: постановление ФАС Московского округа от 1 и 8 декабря 2005 г. № КГ-А40/11992-05; определение Пермского краевого суда от 27 июля 2011 г. по делу № 33-7602). Но для целей настоящей статьи разграничение данных понятий не принципиально, поскольку в любом случае последствия исполнения решения английского суда о взыскании убытков с поручителя необходимо оценивать в контексте допустимости принудительного осуществления прав по сделке, которая с точки зрения российского закона не порождает правовых последствий.

Первым и наиболее очевидным требованием к оферте и акцепту является указанием в их тексте на существенные условия договора поручительства (на обеспечиваемое обязательство, пределы и основания ответственности поручителя)³⁵. Помимо этого обеспечиваемое обязательство может быть индивидуализировано ссылкой на номера и даты договоров и соглашений, в обеспечение которых выдано поручительство³⁶.

Так, ФАС Северо-Кавказского округа признал ошибочным вывод суда первой инстанции о наличии между сторонами отношений поручительства³⁷. Предложение ответчика (поручителя) заключить договоры с рядом сельскохозяйственных организаций (должников) являлось офертой. Однако истец (кредитор) не сообщил ответчику о ее акцепте, а заключенные им с должниками договоры не содержали ссылки на оферту ответчика.

Данный пример подтверждает, что исполнение кредитором своих обязательств по обеспечиваемому договору не является принятием предложения заключить договор поручительства (п. 3 ст. 438 ГК РФ).

При этом необходимо учитывать, что даже если письмо, исходящее от потенциального поручителя, именуется гарантийным, оно не может рассматриваться в качестве договора поручительства, поскольку составлено в одностороннем порядке и не соответствует требованиям российского законодательства о способах обеспечения исполнения обязательств³⁸.

Признание договора поручительства заключенным путем обмена сообщениями невозможно и в том случае, если одно из таких сообщений было подписано с оговорками, в частности с «особым мнением»³⁹.

Приведенные нами примеры подтверждают, что положения ст. 362 и 433 ГК РФ выполняют безусловную защитную функцию, препятствуя установлению ответственности по чужим долгам без достаточных на то оснований.

Из этого следует, что содержание каждого из направляемых сторонами сообщений подлежит тщательному анализу. В этом отношении подход английского суда представляется некорректным, так как вывод о существовании договора поручительства основан только на факте обмена сообщениями, причем содержание ответных сообщений в решении не раскрывается. Лаконичное, если не сказать скупое, обоснование итогового вывода позволяет предположить, что английский суд оставил без внимания условия поручительства. А ведь отсутствие хотя бы одного из них (например, основания ответственности поручителя) могло бы повлиять на рассмотрение этого дела в российском суде.

Как мы упоминали ранее, спор между компаниями Star Reefers и ЗАО «Группа Джей Эф Си» получил дальнейшее развитие не только в рамках английской юрисдикции. 30 декабря 2011 г. состоялось решение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области по иску ЗАО «Группа Джей Эф Си» о признании договоров поручительства недействительными. В удовлетворении иска была отказано. Суд признал факт акцепта предложения Star Reefers о выдаче гарантий недоказанным и на этом основании пришел к выводу о незаключенности договоров поручительства. Руководствуясь этим, суд посчитал, что незаключенный договор нельзя считать недействительным, и в иске отказал. Данное решение было обжаловано в апелляционном порядке, но производство по делу было прекращено в связи с отказом ЗАО «Группа Джей Эф Си» от заявленных требований.

³⁵ См.: определение ВАС РФ от 10 ноября 2010 г. № ВАС-15016/10 по делу № А76-24056/2008-21-563/25.

³⁶ См.: постановление ФАС Центрального округа от 16 марта 2001 г. № А35-3586/00-С20; постановление ФАС Московского округа от 28 декабря 2010 г. № КГ-А40/16352-10 по делу № А40-24266/10-65-150.

³⁷ См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17 января 2005 г. № Ф08-6249/2004.

³⁸ См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 7 апреля 2011 г. по делу № А15-1301/2009; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 июня 2006 г. № Ф04-3556/2006(23593-А45-38) по делу № А45-7611/05-1/228.

³⁹ См.: постановление ФАС Уральского округа от 6 июля 1998 г. № Ф09-529/98-ГК по делу № А60-1675/97-С1.

Незадолго до этого, 22 декабря 2011 г., компания Star Reefers обратилась с заявлением о признании и приведении в исполнение решения Высокого суда от 23 августа 2011 г.⁴⁰

В настоящее время производство по этому заявлению приостановлено по инициативе компании Star Reefers в связи с начавшейся процедурой банкротства ЗАО «Группа Джей Эф Си».

Данный спор является удачной иллюстрацией проблем, связанных с пониманием и применением категории публичного порядка российскими судами. В целом они не считают отличающийся подход иностранного законодателя препятствием к исполнению решения иностранного суда. Но эта позиция отнюдь не исключает, что в некоторых случаях исполнение подобного решения могло бы вызвать последствия, выходящие далеко за допустимые границы отличий в правовом регулировании одних и тех же правоотношений.

Отечественное законодательство дает все основания рассматривать последствия несоблюдения письменной формы договора поручительства как сверхимперативную норму российского права. Буквальные формулировки п. 3 ст. 162 и ст. 362 ГК РФ практически идентичны. Если учесть, что сверхимперативность правила о форме внешнеэкономической сделки вытекает из прямого указания в его тексте, а договор поручительства может быть заключен в рамках внешнеэкономической деятельности, то письменная форма подобных соглашений также должна защищаться санкцией ничтожности.

Несмотря на общее смягчение подхода российского законодательства к регулированию отношений с иностранным элементом, сверхимперативный характер нормы о форме договора поручительства выглядит оправданным. Его применение блокирует попытки недобросовестных кредиторов «поймать на слове» поручителя и в последующем привлечь его к ответственности исключительно на том основании, что он вступил в переговоры по вопросу о поручительстве. Ведь не исключено, что не только английские суды интерпретируют некоторые ситуации в прокредиторском русле. Кроме того, при таком подходе соблюдается принцип равенства участников гражданского оборота: внешнеэкономические сделки поручительства совершаются по тем же правилам, что и обычные, внутренние.

Кроме того, как мы отмечали ранее, публичный порядок представлен не только в виде нормативно закрепленных предписаний, но и включает в себя основополагающие принципы национальной правовой системы, позволяющие определить границы беспрепятственного исполнения иностранных судебных актов. В частности, недопустимым будет исполнение иностранного судебного акта о взыскании долга по сделке, ранее признанной недействительной российским судом⁴¹. Очевидно, что в конкретном примере принцип обязательности судебных актов выступает внешним выражением идеи гражданского права о недопустимости обогащения одного лица за счет другого в отсутствие оснований. В этом смысле нет никакой разницы между последствиями исполнения недействительного и незаключенного договора, поскольку в обоих случаях кредитор не имеет основания для своих требований.

Подведем некоторые итоги проведенного нами анализа.

Отсутствие закрытого перечня сверхимперативных норм вовсе не ограничивает свободу суда при обосновании того, какие подходы иностранных судов неприемлемы с точки зрения отечественного правопорядка.

Безусловно, стоит согласиться с тем, что отличия в правовом регулировании отдельных правоотношений сами по себе не нарушают публичного порядка другого государ-

⁴⁰ См.: <http://kad.arbitr.ru/?id=b9c35ac8-95ea-436e-bd2d-8f616d6e81cf> (дело № А56-70067/2011) (дата обращения — 30 мая 2012 г.).

⁴¹ См.: постановление ФАС Уральского округа от 12 октября 2005 г. № Ф09-2110/05-С6 по делу № А71-8/05; постановление ФАС Московского округа от 13 апреля 2004 г. № КГ-А40/2399-04-П.

ства. Но это лишь общее правило. Такие нюансы правоприменения, как открытое игнорирование сверхимперативных норм иностранного права, наложение процессуальных санкций экстратерриториального характера, в совокупности приводят к тому, что итоговое решение нарушает национальные стандарты правосудия по аналогичным делам. Исполнение подобных судебных актов способно породить неравенство участников гражданских правоотношений: объем их правовой защиты будет поставлен в зависимость от суда, рассматривающего дело, а не от применимого к спорным правоотношениям закона. Такой результат явно неприемлем, особенно когда суд обладает достаточными основаниями, чтобы его предотвратить. ■

Ключевые слова

поручительство; сверхимперативная норма; публичный порядок; anti-suit injunction; письменная форма сделки

Список литературы

1. *Грель Я.В.* Запреты судопроизводства в международном гражданском процессе // Закон. 2008. № 3.
2. *Канашевский В.А.* Императивные нормы в практике международного коммерческого арбитража // Внешнеторговое право. 2007. № 2.
3. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2009.
4. *Мусин В.А.* Стороны спора в третейском суде // Арбитражные споры. 2009. № 4.
5. *Рожкова М.А.* Обеспечительные меры иностранного суда // ЭЖ-Юрист. 2006. № 30.
6. *Eeckhout P., Tridimas T.* Yearbook of European Law 2009. Vol. 28. Oxford, 2009.
7. *Pohjankoski P.* Can International Arbitration Remain Unaffected by EU Law? // Helsinki Law Review. 2010. N 2 (<http://www.edilex.fi/lakikirjasto/71115.pdf> (дата обращения — 30 мая 2012 г.).
8. *Raphael T.* The Anti-Suit Injunction. Oxford, 2008.