

Категория «коммерческое предприятие сторон» в международном частном праве

К.И. Налётов,

кандидат юридических наук, старший юриконсульт ООО «Юнилекс»

Местонахождение «коммерческого предприятия сторон» международного коммерческого контракта¹ в различных государствах является определяющим для применения международного договора к положениям международного контракта купли-продажи, поставки, лизинга и т.п.

На самом же деле термин «коммерческое предприятие сторон» не вполне удачный перевод на русский язык английского термина *place of business*. Неверное понимание этого понятия может поспособствовать ошибочной трактовке сторонами международного коммерческого контракта положений этого контракта².

Проблема не вполне корректного перевода термина «*place of business*» на русский язык³ уже нашла своё отражение в трудах ряда авторов (в частности, Г.К. Дмитриева в учебнике «Международное частное право» вместо термина «местонахождение коммерческого предприятия» предлагает использовать термин «место коммерческой деятельности»)⁴. Однако некорректный перевод термина *place of business* не столько правовая проблема, сколько технический вопрос, который может быть достаточно легко устранен. Проблема состоит в том, что в зарубежной практике термин *place of business* также не получил единообразного, однозначного, определенного толкования⁵. Это подтверждается различием перевода данного термина, даже в аутентичных текстах Венской конвенции «О договорах международной купли-продажи товаров» 1980 г. (далее — Венская Конвенция 1980 г.).

Компании, заключая контракт международной купли-продажи товаров, не придают значения ряду моментов, которые кажутся им либо

¹ Чтобы избежать возможной неверной трактовки некоторых положений настоящей статьи и для удобства восприятия, международные коммерческие договоры, заключаемые между юридическими лицами различных государств будут по тексту именоваться «контрактами».

² См.: Российская газета. 1998. 5 ноября.

³ См.: Бюллетень международных договоров. 1999. № 9.

⁴ См.: Международное частное право. Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. М., 2004. С. 364.

⁵ Профессор Католического университета Брабанта Франко Феррари объясняет это тем, что делегации на Венской конвенции предложили совершенно различные варианты критерия «международности» договора купли-продажи. Так, делегации Аргентины и Бельгии предложили следующую дефиницию «коммерческого предприятия»: «определенное место, где контракт (или часть его) исполняется и которое имеет автономную власть в ведении сделки и заключения договора». Делегация Норвегии исходила из принципа, что у коммерческого предприятия может и не быть права заключать договор, достаточно лишь того, что у этого предприятия есть право заключать сделки. Это дало повод итальянскому профессору Жану Альберто Ферретти утверждать, что конкретное содержание этого термина должно быть уяснено судебной и арбитражной практикой (*case-by-case*).

не имеющими значения, либо сами собой разумеющимися. Это приводит к тому, что возникающие проблемы приходится разрешать уже пост-фактум, путем толкования терминов, употребляемых в контрактах. Купля-продажа товаров, несмотря на постепенную диверсификацию форм международного экономического обмена, остается не только значительной, но и основной его формой. В силу этого все без исключения правовые вопросы, так или иначе связанные с международной торговлей, представляются актуальными. Тем более, что рассмотренный в данной статье критерий определения применимости к контрактам международной купли-продажи Венской конвенции 1980 г. имеет юридическое значение и для других договоров, опосредующих международный экономический обмен. Поэтому представляется, что правильная трактовка понятия «местонахождение коммерческих предприятий сторон» исключительно важна.

Венская конвенция 1980 г. применяется к отношениям сторон международного коммерческого контракта только при условии, если стороны такого контракта имеют коммерческие предприятия на территории разных государств⁶.

Конвенция УНИДРУА «О международном финансовом лизинге» (28 мая 1988 г.), в свою очередь, уста-

навливает несколько отличный от Венской конвенции 1980 г. порядок собственного применения. Она применяется, когда коммерческие предприятия арендодателя и арендатора находятся в разных государствах и при этом:

- эти государства, а также государство, в котором поставщик имеет свое коммерческое предприятие, являются Договаривающимися государствами;
- как договор поставки, так и договор лизинга регулируются правом одного из Договаривающихся государств.

Таким образом, Конвенция «О международном финансовом лизинге» выдвигает местонахождение коммерческих предприятий сторон в качестве лишь одного из дополнительных условий его применения. Впрочем, меньшая (по сравнению с Венской конвенцией 1980 г.) значимость места нахождения «коммерческих предприятий» сторон договора международного лизинга не умаляет необходимости его четкого определения в российской юридической литературе, тем более что Конвенция УНИДРУА «О международном финансовом лизинге» ратифицирована Российской Федерацией.

Конвенция ООН «Об использовании электронных сообщений в международных договорах»⁷ применяется

⁶ Не вполне верным представляется мнение проф. В.А. Канашевского о том, что указанная Конвенция применяется также и в случае, когда в силу коллизии нормы в качестве применимого к договору национального права признается право государства — участника Конвенции, даже если коммерческое предприятие одной из сторон договора или обеих сторон не находится в государствах — участниках Конвенции (см.: *Канашевский В.А.* Международное частное право. М., 2006. С. 317). Это отчасти верно лишь в отношении Конвенции ООН «О независимых гарантиях и резервных аккредитивах» от 11 декабря 1995 г., которая в п. 1 ст. 1 допускает два случая применения указанного документа. Также вызывает некоторое недоумение позиция Н.Ю. Ерпылёвой, утверждающей, что для признания договора купли-продажи товаров международным необходимо наличие у него помимо основного признака (местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах) еще и одного из трех дополнительных (местонахождение в различных государствах пунктов отправления и назначения проданного товара, совершения оферты и акцепта, заключения и исполнения договора); см.: *Ерпылёва Н.Ю.* Международное частное право. Учебник. М., 2004. С. 187). В этой связи верно замечание Г.К. Дмитриевой о том, что при разработке Конвенции 1980 г. было признано возможным и достаточным применение одного критерия (признака) — местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах (см.: *Международное частное право.* С. 361–362).

⁷ Принята в Нью-Йорке 23 ноября 2005 г. Резолюцией 60/21 на 53-м пленарном заседании 60-й сессии ГА ООН.

«в связи с заключением или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах» (п. 1 ст. 1).

Конвенция ООН «О независимых гарантиях и резервных аккредитивах» от 11 декабря 1995 г. применяется к международному обязательству в том числе и в случае, если коммерческое предприятие гаранта/эмитента, в котором выдано обязательство, находится в договариваемом государстве (подпункт «а» п. 1 ст. 1). При этом, согласно положениям ст. 4 данной Конвенции, международным считается лишь обязательство сторон, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах.

Российское законодательство также восприняло этот термин. Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г. в п. 2 ст. 1 установил, что в международный коммерческий арбитраж могут передаваться по соглашению сторон споры лишь в тех случаях, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей⁸ (исключение сделано только для споров предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации — такие споры могут передаваться в орган международного коммерческого арбитража вне зависимости от места нахождения их коммерческих предприятий).

Представляется, что столь активное употребление понятия «коммерческое предприятие сторон» в многосто-

ронных международных договорах создает необходимость четкого его определения. Существенным вопросом проблемой является определение объема понятия «коммерческое предприятие стороны». Как верно отмечает профессор В.А. Канашевский, «термин “коммерческое предприятие стороны” характеризует не субъект права, а место основной деятельности стороны, постоянное место осуществления деловых операций (place of business)»⁹.

М.М. Богуславский, комментируя исследуемое в настоящей статье положение Венской конвенции, также пришел к выводу о том, что под термином place of business подразумевается место ведения деловых операций¹⁰.

Российское законодательство избрало трактовку понятия «предприятие» как субъект права. Гражданский кодекс РФ дает следующую дефиницию предприятию — имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 132 ГК РФ). Таким образом, буквальное толкование положений Венской конвенции 1980 г. и Гражданского кодекса РФ приводит к тому, что решающим фактором для применения ее положений к контракту купли-продажи будет наличие у сторон договора предприятия (имущественного комплекса) на территории разных государств.

Схожей с российским законодательством концепции придерживается Торговый кодекс Испании (Código de Comercio) 1885 г. В испанском варианте текста Венской конвенции для обозначения коммерческого предприятия сторон используется термин

⁸ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. С. 1240.

⁹ Канашевский В.А. Указ. соч. С. 318. При этом В.А. Канашевский противопоставляет свое мнение мнению проф. В.В. Витрянского, дающего по ходу комментирования Гражданского кодекса РФ определение коммерческим предприятиям сторон как организациям, находящимся (т.е. имеющим постоянное место осуществления своей деятельности) в разных государствах, являющихся участниками Венской конвенции.

¹⁰ См.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий / М.М. Богуславский и др. М., 1994.

establecimiento, который в ст. 3 Торгового кодекса Испании определяется как «учреждение, которое имело бы объектом какую-либо торговую операцию». Торговый кодекс Испании отделяет понятие establecimiento от понятия коммерческой компании — la sociedad mercantil, где первое означает имущественный комплекс, а второе — юридическое лицо.

Немецкий текст Венской конвенции использует для обозначения кодекса ФРГ (Bürgerliches Gesetzbuch — BGB) от 18 августа 1896 г. не дает дефиниции этого термина, но в § 7 понятие Niederlassung уравнивается с понятием «местонахождение».

В большинстве случаев мировая судебная-арбитражная практика принимает в качестве «коммерческого предприятия» постоянное место осуществления основных деловых операций стороны. В ряде судебных решений подчеркивается, что к понятию «коммерческого предприятия» не имеет никакого отношения такой фактор, как «временное место пребывания в ходе проведения деловых переговоров». Мировая судебная и арбитражная практика также не признают в качестве «коммерческого предприятия» местонахождение агента, дистрибьютора, иного представителя стороны, местонахождение отделения связи.

Небезынтересна в этой связи уже упоминавшаяся выше Конвенция ООН «Об использовании электронных сообщений в международных договорах». Она также использует предложенный Венской конвенцией 1980 г. критерий местонахождения коммерческих предприятий сторон в различных государствах. Это особенно интересно, учитывая специфику сети Интернет, в частности отсутствие возможности определить границы юрисдикции госу-

дарств. Надо отметить, что, в отличие от своего «ориентира», Конвенция об использовании электронных сообщений дала некоторую расшифровку термина place of business. Таковым, согласно п. 1 ст. 4 этой Конвенции, является «любое место, в котором сторона сохраняет не носящее временного характера предприятие для осуществления иной экономической деятельности, чем временное предоставление товаров или услуг из конкретного места». Согласно же п. 1 ст. 6 указанной Конвенции, в качестве местонахождения коммерческого предприятия презюмируется место, указанное стороной, если только другая сторона не докажет отсутствия коммерческого предприятия в данном месте.

Указание в доктрине и правоприменительной практике *expressis verbis*¹¹ на непризнание за временным местом нахождения статуса местонахождения коммерческого предприятия сторон договора по Венской конвенции 1980 г. присутствует и в отечественной литературе.

Указание судебной практикой на постоянный характер «коммерческого предприятия» имеет свои корни в доктрине. В европейской юридической литературе встречаются требования, чтобы коммерческое предприятие, задействованное в контракте купли-продажи, соответствовало так называемому критерию стабильности. Так, член делегации ФРГ на Конференции ООН Петер Шлехтрием (Schlechtriem) в монографии «Единое торговое право ООН» трактует «коммерческое предприятие стороны» как предприятие, имеющее некоторую продолжительность и автономную власть (*autonomous power*)¹².

Несколько большего внимания, как представляется, заслуживает упо-

¹¹ Явным образом (*лат.*).

¹² См.: *Schlechtriem P. Einheitliches UN-Kaufrecht*. Tübingen, 1981. S. 42. Опубликовано на английском языке по адресу: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html#a88>

мянутый П. Шлехтримом критерий обладания коммерческим предприятием «автономной властью». На это в частности, указывают американский профессор Аллисон Е. Батлер (Butler) и Франко Феррари (Ferrari)¹³. Критерий автономности «коммерческого предприятия» воплотился в решении Высшего земельного суда (Oberlandesgericht) г. Штутгарт № 5 U 118/99 от 28 февраля 2000 г.

Суд отказался признать испанское юридическое лицо (оно выступало в предусмотренной испанским законодательством организационно-правовой форме (S.A. — la sociedad anónima) самостоятельным «коммерческим предприятием» по отношению к немецкой компании-производителю как раз ввиду его недостаточной юридической независимости в данной сделке. (Так, суд указал на то, что состав совета директоров испанской компании был тем же, что и у немецкой компании-производителя)¹⁴.

Уточнение понятия «коммерческое предприятие» стороны весьма важно, поскольку оно автоматически устраняет из перечня субъектов международной торговли структуры и образования, не обладающие делекоспособностью. Коль скоро даже полноправные юридические лица не всегда признаются полноценными «коммерческими предприятиями» для целей Венской конвенции 1980 г., то вопрос о признании таковыми предприятий (в смысле ст. 132 ГК РФ) отпадает сам собой. Еще одним важным моментом является вопрос о применимости Венской конвенции при множественности коммерческих предприятий у одной из сторон международного коммерче-

ского контракта. Если Гаагские конвенции, предшествовавшие Венской конвенции 1980 г. не решали эту проблему в принципе, то с момента принятия Венской конвенции 1980 г. проблема была снята. Согласно ст. 10 (А) Венской конвенции 1980 г., коммерческим предприятием, которое принимается во внимание при определении наличия или отсутствия международного характера контракта, считается то, которое, с учетом обстоятельств, известных сторонам или предполагавшихся в любое время до или в момент заключения контракта, имеет наиболее тесную связь с контрактом и его исполнением.

Надо сказать, что это положение Венской конвенции 1980 г. стало своего рода «образцом для подражания» даже в несколько большей степени, нежели рассматриваемое ее ст. 1.

Конвенция УНИДРУА «О международном финансовом лизинге» от 28 мая 1988 г. в п. 2 ст. 3 определила в качестве релевантного, «то коммерческое предприятие, которое в наибольшей степени связано с соответствующим договором и его исполнением с учетом известных сторонам обстоятельств или обстоятельств, предполагаемых ими в тот или иной момент до заключения или при заключении данного договора».

Аналогично был решен вопрос в Конвенции ООН «Об использовании электронных сообщений в международных договорах» (п. 2 ст. 6) и Конвенции «О независимых гарантиях и резервных аккредитивах» (подпункт «а» п. 2 ст. 4).

Это дало повод ряду авторов утверждать, что критерий коммерческого

¹³ См.: Butler A. Interpretation of «place of business»: Comparison between provisions of the CISG (Article 10) and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law // *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*. 2002. No. 2. P. 276.

¹⁴ Решение доступно на языке оригинала по адресу: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/000228g1german.html> (см. п. «bb» решения).

предприятия (основного места деятельности) фактически уступил место критерию наиболее тесной связи. Однако, несмотря на такое единодушие по данному вопросу, практическая проблема не утратила актуальности. Смоделируем ситуацию, когда контракт подписывался на одном коммерческом предприятии, а фактическое его исполнение осуществлялось на другом (при отсутствии соглашения сторон об определении коммерческого предприятия, имеющего тесную связь с контрактом). Таким образом, статья 10 (А) Венской конвенции поставила вопрос несколько иначе: что понимать под «наибольшей степенью связи с договором и его исполнением»?

Критерий наиболее тесной связи известен российскому международному частному праву. Положения ст. 1211 ГК определяют в качестве наиболее тесно связанного с контрактом право основного места деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора (п. 2 ст. 1211). Это позволяет утверждать, что говорить о вытеснении критерия основного места деятельности критерием наиболее тесной связи применительно к российскому международному частному праву несколько преждевременно.

Как бы там ни было, теоретиками и практиками признается сложность привязки конкретного контракта купли-продажи товаров к определенному предприятию. Это особенно актуально сегодня, когда заключение контракта купли-продажи определенного товара, место нахождения основного исполнительного органа сторон такого контракта, создание и переработка товара могут находиться на территории разных государств. Однако если принять трактовку понятия «коммерческое предприятие» сторон по контракту международной купли-продажи не как местонахождение опреде-

ленного имущественного комплекса, принадлежащего стороне такого договора, а как местонахождение юридического лица в соответствии с нормами международного частного права (инкорпорация, контроль, эффективное местопребывание и т.п.), то проблема определения применимости Венской конвенции 1980 г. решается почти автоматически.

Конкретный пример. Между сторонами А и Б, зарегистрированными в различных государствах, заключен контракт купли-продажи товаров. При этом сторона А (продавец) имеет производственное предприятие по выпуску этих товаров на территории государства регистрации стороны Б. Руководствуясь критерием «коммерческого предприятия» как имущественного комплекса, мы делаем вывод о неприменимости к данному контракту купли-продажи Венской конвенции 1980 г. в силу того, что коммерческие предприятия сторон находятся на территории одного государства. Однако сложности практического толка возникают в том случае, если таких предприятий у стороны А несколько и все они находятся в различных государствах. Если за основу будет взят критерий «коммерческого предприятия» как юридического лица, то различное местонахождение производственных комплексов потереет свое решающее значение.

Все сказанное выше свидетельствует о том, что под термином «местонахождение коммерческого предприятия» (place of business) сторон в контракте международной купли-продажи товаров имеется в виду не предприятие как имущественный комплекс, а юридическое лицо или его подразделение при условии, что оно обладает определенной юридической автономией (в частности, способностью заключать сделки от имени юридического лица). ✧