

# Приведение в исполнение арбитражных решений против российских компаний за пределами России

П. Станкевич, юрист компании «Бейкер и Макензи», Франкфурт-на-Майне, Германия

## Введение

Прежде чем в ходе международных хозяйственных операций компании из различных стран подпишут арбитражное соглашение, им следует уделить достаточно внимания не только в отношении соответствующего арбитражного суда и свода применимых арбитражно-процессуальных правил. Практическое значение арбитражного соглашения зачастую проявляется только тогда, когда дело доходит до исполнительного производства. Поэтому каждой стороне, кроме того, будет необходимо взвесить шансы приведения в исполнение арбитражного решения против другой стороны в той или иной стране, а также риски того, что она сама может быть подвергнута принудительным мерам правоприменения.

Однако для этого недостаточно оценить риски и шансы возбуждения исполнительного производства в стране, где имеет местонахождение или зарегистрирована компания. Каждой стороне следует знать о том, что арбитражное решение также можно привести в исполнение в любом месте планеты при условии, что у должника там имеются кое-какие активы, в том числе нематериальное движимое имущество, например счет в иностранном банке или задолженность от иностранных должников. Тем не менее сведения о приведении в исполнение арбитражных решений в иностранных государствах зачастую получить не так-то просто.

Поэтому в нижеизложенной статье поставлена цель в общих чертах рассказать об общих правилах и условиях, о которых российская компания, против которой вынесено арбитражное

решение, должна иметь представление, в случае если она подвергается риску того, что кредитор по судебному решению может попытаться испросить приведения арбитражного решения в исполнение за границей, т. е. за пределами России.

I. Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г.

Крупным юридическим источником международного права, касающимся приведения в исполнение арбитражных решений, является Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. (далее — Нью-Йоркская конвенция). Нью-Йоркская конвенция содержит нормы, определяющие действительность арбитражных оговорок (тема, которая здесь рассматриваться не будет), и касается признания и приведения в исполнение арбитражных решений.

### 1. Общие принципы Нью-Йоркской конвенции

Система признания и приведения в исполнение арбитражных решений в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией изложена в ст. III–V. Согласно ст. III, «каждое Договаривающееся Государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами... на условиях, изложенных в нижеследующих статьях».

Затем в ст. IV определяются формальные требования, которые необходимо выполнить для

получения признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. Эти требования: представление подлинного арбитражного решения, подлинного арбитражного соглашения или заверенных копий таковых, а также заверенного перевода этих документов на официальный язык страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение, — обычно не представляют собой препятствия для приведения в исполнение арбитражных решений. Поэтому большее практическое значение имеют основания для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, каковые перечислены только в ст. V Нью-Йоркской конвенции. Однако эти основания касаются чрезвычайных обстоятельств, например нарушения надлежащей правовой процедуры в ходе арбитражного разбирательства (ст. V(1)(b), где рассматриваются случаи, в которых сторона не была должным образом уведомлена или не могла представить свои объяснения суду), недействительности арбитражного соглашения или отсутствия обязательного характера арбитражного решения (ст. V(1)(a) и V(1)(e) Нью-Йоркской конвенции) либо нарушения публичного порядка (ст. V(2)(b) Нью-Йоркской конвенции)<sup>1</sup>.

В итоге положения о признании и приведении в исполнение, установленные в Нью-Йоркской конвенции, можно вкратце назвать правилом о том, что иностранные арбитражные решения в общем и целом признаются и приводятся в исполнение в государстве — участнике Нью-Йоркской конвенции, если не возникают чрезвычайные обстоятельства. С тем чтобы определить, может ли кредитор испрашивать приведения в исполнение арбитражного решения за пределами России, российская компания, против которой было вынесено такое решение, прежде всего должна выяснить, может ли данный кредитор опираться на Нью-Йоркскую конвенцию. Это зависит от применимости норм конвенции к данному делу.

## 2. Географическая сфера применения Нью-Йоркской конвенции

По состоянию на 26 июня 2003 г. Нью-Йоркская конвенция ратифицирована и вступила в силу в 133 странах. Постоянно обновляемый список всех государств-участников, в том числе оговорок, сделанных некоторыми странами, можно найти на английском языке на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, хотя и не в аутентичной форме ([www.uncitral.org/en-index.htm](http://www.uncitral.org/en-index.htm)). В этот список

государств-участников входят все крупнейшие экономические центры мира, причем данный перечень постоянно растет; страны, которые (пока) не ратифицировали конвенцию, по большей части расположены в Африке и на островах Тихого океана<sup>2</sup>. Такое, по существу, всемирное применение Нью-Йоркской конвенции и ее общих принципов относительно признания и приведения в исполнение арбитражных решений, как отмечалось выше, в п. I.1, несомненно, является одним из важнейших преимуществ арбитражного производства по сравнению с судебным производством в государственных судах. С точки зрения должника, против которого вынесено арбитражное решение, это также означает, что кредитор может испрашивать приведения в исполнение данного решения почти в любой точке земного шара.

Даже если у должника имеются какие-либо активы в стране, не являющейся участницей конвенции (например, банковский счет в Лихтенштейне), он не должен быть абсолютно уверен в том, что эти активы ограждены от приведения в исполнение арбитражного решения. Во-первых, арбитражное решение также может быть приведено в исполнение на основании местных законов страны, не являющейся государством-участником: тот факт, что страна не стала участницей Нью-Йоркской конвенции, вовсе не означает, что это государство не допускает приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. Во-вторых, возникают ситуации, когда приведение в исполнение арбитражного решения против активов, находящихся в государстве, не являющемся участником конвенции, может быть осуществлено из государства-участника. Если, например, кредитору по судебному решению известно, что у его должника имеется банковский счет в Лихтенштейне (в лихтенштейнском филиале французского банка), для него весьма целесообразно будет испрашивать в компетентном французском суде вынесения приказа о наложении ареста на имущество должника. Французский суд имеет право издать приказ о наложении ареста на имущество должника, в соответствии с которым на все требования должника по судебному решению к французскому банку (должнику — третьему лицу) налагается арест. При условии что лихтенштейнский филиал не является самостоятельным юридическим лицом, но входит в состав французского банка, таким приказом о наложении ареста на имущество должника также может быть наложен арест на принадлежащий должнику счет в лихтенштейнском бан-

<sup>1</sup> См. подробное рассмотрение оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений в соответствии со ст. V Нью-Йоркской конвенции (см.: van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958* (1981), p. 264 etc.).

<sup>2</sup> Среди наиболее заметных стран, не являющихся государствами-участниками, фигурируют Афганистан, Андорра, Багамские Острова, Ирак, Лихтенштейн, Пакистан, Таджикистан, Тайвань и Туркменистан.

ке, что можно квалифицировать как условное требование должника к французскому банку, подлежащее оплате в лихтенштейнском филиале банка<sup>3</sup>.

Наконец, применение Нью-Йоркской конвенции, как правило, не зависит от места вынесения иностранного арбитражного решения. Однако значительное число государств-участников<sup>4</sup> прибегают к первой оговорке по ст. I (3) конвенции и заявляют, что они не будут применять конвенцию к решениям, вынесенным на территории государств, не являющихся участниками. Другие страны<sup>5</sup>, например Белоруссия, Российская Федерация и Украина, применяют конвенцию к арбитражным решениям, вынесенным на территории государств, не являющихся участниками конвенции, только на основании взаимности, т.е. только в тех пределах, в которых такое не являющееся участником государство признает и приводит в исполнение арбитражные решения, вынесенные в этих странах.

По причине постоянного уменьшения числа не являющихся участниками государств эти оговорки, естественно, по большей части утратили свое практическое значение. Более того, даже если государство-участник не применяет Нью-Йоркскую конвенцию к арбитражным решениям, вынесенным в государствах, не являющихся участниками, государство-участник имеет право признать и привести в исполнение такие арбитражные решения на основании своих национальных законов. Конвенция не исключает применения национальных законов, если такие законы устанавливают более благоприятный режим признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения (ст. VII (1) конвенции).

### 3. Предмет Нью-Йоркской конвенции

Если географическая сфера применения Нью-Йоркской конвенции охватывает почти весь мир и поэтому не предусматривает каких-либо серьезных пределов для приведения в исполнение арбитражных решений, ограничения в конвенции относительно предмета имеют намного более весомое практическое значение:

а) Нью-Йоркская конвенция применяется только в отношении иностранных (в отличие от национальных) арбитражных решений. Если кредитор по французскому арбитражному реше-

нию испрашивает приведение его в исполнение в отношении некоторых находящихся во Франции активов должника по российскому судебному решению, этот кредитор не может ссылаться на Нью-Йоркскую конвенцию, а должен опираться на национальное французское законодательство. Естественно, можно легко представить, что национальные законы страны, где было вынесено арбитражное решение, обычно не чинят более серьезных препятствий приведению в исполнение национальных решений, чем Нью-Йоркская конвенция в отношении иностранных арбитражных решений. Таким образом, неприменимость конвенции к национальным арбитражным решениям не означает, что на практике такие решения будет труднее привести в исполнение;

б) некоторые государства-участники<sup>6</sup> пользуются второй оговоркой согласно ст. I (3) Нью-Йоркской конвенции и заявляют, что они будут применять конвенцию только в отношении коммерческих споров. В итоге эти страны могут отказать в приведении в исполнение арбитражных решений в делах, подобных брачно-семейным, и в иных национальных правоотношениях или в спорах об осуществлении суверенных прав государства (*acta iure imperii*);

в) тем не менее самым значительным ограничением в применении Нью-Йоркской конвенции является тот факт, что конвенция имеет дело только с условиями приведения в исполнение арбитражного решения.

В итоге процессуальные нормы, касающиеся того, как арбитражное решение становится приводимым в исполнение правооснованием в государстве-участнике, — за исключением формальностей применения, изложенных в ст. IV (см. выше, п. I.1), — обуславливаются национальными законами этого государства. В Нью-Йоркской конвенции конкретно не оговорено, что суд с целью признания иностранного арбитражного решения приводимым в исполнение должен вынести так называемое решение о приведении в исполнение; в конвенции также нет положений о том, какой суд может вынести решение о приведении в исполнение иностранного арбитражного решения. Национальные законы страны, где испрашивается приведение в исполнение, могут таким образом устанавливать дополнительные требования относительно подсудности местных судов в такого рода делах, например достаточность связи дела с местом судебного

<sup>3</sup> См. решение французского Кассационного суда (торговая палата) от 30 мая 1985 г., опубликованное в: *Revue critique* 1986, p. 329 etc.

<sup>4</sup> Согласно списку государств, опубликованному на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, 68 из 133 государств-участников представили такую оговорку; среди них: Аргентина, Китай, Франция, Великобритания и США (по состоянию на 26 июня 2003 г.).

<sup>5</sup> Согласно списку государств, опубликованному на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, этими государствами являются (по состоянию на 26 июня 2003 г.): Белоруссия, Болгария, Куба, Литва, Румыния, Российская Федерация, Украина и Вьетнам.

<sup>6</sup> Согласно списку государств, опубликованному на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, 43 из 133 государств-участников представили такую оговорку; среди них: Аргентина, Китай, Индия, Польша, Турция и США (по состоянию на 26 июня 2003 г.).

разбирательства, что в итоге приводит к тому, что суды могут полностью отказаться от рассмотрения дела о приведении в исполнение некоторых арбитражных решений<sup>7</sup>.

Тем не менее, поскольку приведение в исполнение арбитражного решения обычно испрашивается в иностранном государстве, только если должник по судебному решению имеет какое-либо имущество в этой стране, достаточность связи ходатайства о приведении в исполнение против этого имущества арбитражного решения обычно всегда можно установить на основании места нахождения этого имущества. Более того, не является чем-то из ряда вон выходящим и то, что суд признает подсудность для вынесения решения о приводимости в исполнение иностранного арбитражного решения даже в случаях, когда дело не имеет существующей связи с местом разбирательства, поскольку кредитору по судебному решению приводимое в исполнение правооснование, возможно, понадобится позднее для начала исполнительного производства немедленно после того, как ему станет известно о том, что должник приобрел имущество в государстве — месте разбирательства<sup>8</sup>.

Таким образом, несмотря на то что положения о подсудности в местных судах обычно не ограничивают возможностей приведения в исполнение арбитражного решения за границей, другой не освещенный в Нью-Йоркской конвенции процессуальный вопрос — а именно требование относительно суда присяжных — может привести к серьезным практическим затруднениям в исполнительном производстве. Если кредитор по судебному решению должен предъявить иностранное арбитражное решение местному суду присяжных, чтобы получить судебное решение о приведении в исполнение арбитражного решения, этот кредитор вполне может столкнуться с ситуацией, когда суд присяжных не станет рассматривать вопрос о том, отвечает ли арбитражное решение условиям приведения в исполнение по Нью-Йоркской конвенции, а вникнет в существо дела. Однако по меньшей мере в Соединенных Штатах было вынесено определение о том, что должник по судебному решению не имеет права на обращение в суд присяжных в исполнительном производстве по Нью-Йоркской конвенции, поскольку такое производство обычно касается вопросов права, а не подлежащих рассмотрению судом присяжных вопросов фактических обстоятельств<sup>9</sup>.

Тем не менее есть еще один аспект, где установленные в Нью-Йоркской конвенции ограничения относительно ее предмета имеют большое практическое значение: поскольку в конвенции рассматривается только приводимость в исполнение иностранного арбитражного решения, там не предусматривается гармонизация законодательства в последующих исполнительных производствах. В результате даже среди 133 государств — участников конвенции имеется по меньшей мере 133 различные правовые системы, относящиеся к способу исполнения арбитражного решения, приводимого в исполнение в отношении имущества должника.

Кредитор по судебному решению, желающий узнать, может ли он испросить приведения в исполнение арбитражного решения в отношении определенного имущества своего должника в иностранном государстве X, не должен поэтому удовлетворяться ответом о том, что страна X является участницей Нью-Йоркской конвенции, поскольку это в лучшем случае означает лишь то, что данное арбитражное решение может быть приведено в исполнение в стране X. Кредитору также необходимо изучить вопрос о том, может ли он, и если может, то при каких условиях, реально арестовать определенное имущество, находящееся в стране X, а это зависит от национальных законов страны, где испрашивается приведение в исполнение. С точки зрения российской компании, против которой было вынесено арбитражное решение, особенно важно установить, предусматривают ли эти национальные законы дополнительные средства защиты, которые можно использовать с целью не допустить приведения в исполнение арбитражного решения в отношении находящегося за границей определенного имущества, даже если арбитражное решение как таковое может быть приведено в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией.

## II. Общие черты национальных законов об исполнительном производстве

В силу того факта, что исполнительное производство как таковое регламентируется национальными законами, не гармонизированными посредством международной конвенции, всестороннее определение шансов и рисков в деле испрашивания приведения в исполнение арбитражного решения за границей может

<sup>7</sup> См., например, решение Окружного суда США по Южному округу Нью-Йорка в деле о подтверждении лондонского арбитражного решения, вынесенного по делу между либерийским истцом и панамским ответчиком, основное место ведения хозяйственной деятельности которого находилось в Греции. Суд оставил без рассмотрения ходатайство истца о подтверждении лондонского арбитражного решения по основаниям отсутствия личной подсудности в отношении ответчика, поскольку личная подсудность требовала бы «некоторых оснований... либо возникающих из места нахождения ответчика, его поведения, его согласия, местонахождения его имущества, либо иных» (*Transatlantic Bulk Shipping Ltd. v. Saudi Chartering*, 622 F. Suppl. 25 (S.D. N.Y. 1985)). Это решение также рассматривается в: *Kronenburg, Vollstreckung ausländischer Schiedsprüche in den USA* (2001), p. 152 etc.

быть достигнуто только с учетом конкретных норм определенных национальных законов об исполнительном производстве. Тем не менее существуют по меньшей мере три общие характеристики, которые можно в общем и целом принять для применения национальных законов об исполнительном производстве и которые, таким образом, дают сторонам первое представление об осложнениях, могущих возникнуть в ходе исполнительного производства.

### 1. Исключение возражений по существу дела

Производство по приведению в исполнение арбитражного решения является дополнительным производством, основанным на арбитражном разбирательстве, в результате которого вынесено данное арбитражное решение. Поэтому должник, против которого вынесено арбитражное решение, уже имел возможность заявить возражения по существу дела в ходе арбитражного разбирательства<sup>10</sup>. С целью избежать того, чтобы кредитор вновь был вынужден прибегнуть к разрешению спора в судебном порядке, когда дело доходит до приведения в исполнение арбитражного решения, национальными законами должнику обычно запрещено заявлять возражения по существу дела в ходе исполнительного производства, за исключением случаев, когда основание для такого возражения возникло после того, как арбитражное решение стало окончательным (например, было основано на том, что должник уже после вынесения решения добровольно исполнил свои обязательства).

### 2. Принцип территориальности

Согласно общепризнанному принципу международного права, государство может обеспечить приведение в исполнение арбитражного решения только в отношении имущества, которое находится в пределах его территории (принцип территориальности)<sup>11</sup>. Например, английский судебный пристав не имеет права налагать арест на имущество, находящееся во Франции; любой такой арест противоречил бы международному праву и не был бы признан законным. Поэтому для того чтобы приступить к принудительным мерам правоприменения, кредитор по судебному решению должен обратиться в органы власти государства, где находится имущество, в отношении которого должно быть приведено в исполнение арбитражное решение.

### 3. Исполнительное производство следует за вещными правами

Приведение в исполнение арбитражного решения может быть законным только в отношении имущества должника по судебному решению<sup>12</sup>; при этом вопрос о том, принадлежит ли определенное имущество данному должнику по судебному решению, решается на основании применимого законодательства о правах собственности. Логичным является то, что исполнительное производство может осуществляться только в отношении имущества, принадлежащего должнику по судебному решению, а вопрос о вещных правах должника на имущество является вопросом, регулируемым национальным законодательством.

Все три указанные выше общие черты национальных законов об исполнительном производстве в зависимости от применяемых принудительных мер правоприменения могут оказать значительное влияние на успех исполнительного производства за границей. Данное положение следует проиллюстрировать нижеприведенным общим обзором принудительных мер правоприменения против имущества российских компаний за пределами России.

## III. Приведение в исполнение арбитражных решений против имущества российских компаний за пределами России

### 1. Арест имущества российских компаний за пределами России

#### Принцип территориальности

В соответствии с упомянутым выше, в п. II.2 принципом территориальности международному праву противоречил бы — и, следовательно, не был бы признан другими странами — разрешенный какой-либо страной арест имущества, находящегося за пределами ее суверенной территории. Таким образом, имеющая во Франции имущество российская компания может быть уверена в том, что это имущество, как правило, может быть правомерно арестовано только французским судебным приставом и только на основании французского законодательства об исполнительном производстве.

Тем не менее не всегда просто определить местонахождение имущества. Местонахождение недвижимого имущества в определенной

<sup>8</sup> Даже в США суды некоторых штатов, например, штата Нью-Йорк, признают подсудность по данному более широким основаниям, чем окружные суды (см.: Kropfenburg, *ibid.*, p. 153, прим. 894). В других странах национальное законодательство предусматривает субсидиарную подсудность определенного суда для вынесения решения о приводимости в исполнение иностранного арбитражного решения, которое не имеет более тесной связи с каким-либо иным местным судом в государстве — месте разбирательства (см., например, п. 1062, пп. 2, последняя альтернатива, германского Гражданско-процессуального кодекса (ZPO) и аннотации в п. 1062 Schlosser в Stein-Jonas, ZPO, 22-е изд., прим. 3).

<sup>9</sup> См. решение Окружного суда США по Восточному округу штата Мичиган, Южное отделение, в деле Audi NSU Auto Union A.G. v. Overseas Motors, Inc., III Y.B. Com. Arb. 291, 292 (E.D. Mich. 1972).

<sup>10</sup> Если должнику не было предоставлено возможности вести защиту своей позиции в ходе арбитражного разбирательства, арбитражное решение, согласно Нью-Йоркской конвенции, не подлежит приведению в исполнение (см. ст. V (1)(b) конвенции, а также выше, п. I.1).

<sup>11</sup> См., например: Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, 4-е изд., 2001, прим. 3200; Gottwald, *IPRax* 1991, с. 288; Rogerson, Cambridge L.J. 49 (1990), p. 448.

стране, безусловно, является очевидным; при этом по меньшей мере в определенный момент времени можно объективно определить местонахождение движимости — материального имущества. И все же далеко не ясно, как следует определять местонахождение акций. Следует ли акции компании — по меньшей мере если они представлены сертификатами акций, которые находятся в торговом обороте на фондовой бирже, — квалифицировать как материальное имущество, которое находится по месту нахождения сертификата? Или же акции столь тесно связаны с компанией, что они всегда находятся по месту нахождения данной компании? На этот вопрос общепринятого ответа не существует, поэтому определение местонахождения акций — и, следовательно, определение верных принудительных мер правоприменения и международной сферы действия этих мер — зависит от применимых национальных законов.

Данная ситуация даже может привести к различным результатам для разных типов участия: если, например, российская компания владеет акциями германского Aktiengesellschaft (AG), т.е. акционерного общества, эти акции могут быть переданы в соответствии с германским корпоративным правом путем передачи сертификатов акций, и поэтому германское законодательство об исполнительном производстве считает, что данные акции находятся в месте нахождения сертификатов. Однако если та же российская компания владеет долями в германской GmbH, т.е. обществе с ограниченной ответственностью, то, согласно германскому законодательству, эти доли, не представленные сертификатами, могут быть переданы другому лицу только как нематериальная дебиторская задолженность, и в результате, с тем чтобы арестовать эти доли участия, кредитор по судебному решению должен испрашивать о приказе о наложении ареста на имущество должника в германском суде<sup>13</sup>.

Как следствие, акции германского акционерного общества не могут быть арестованы германским судебным приставом в силу действия принципа территориальности, если сертификаты акций находятся за пределами Германии<sup>14</sup>; в то же время доли в германском обществе с ограниченной ответственностью всегда находятся в пределах территориальной сферы действия германского приказа о наложении ареста на имущество должника.

Исполнительное производство ограничено рамками национального законодательства о вещных правах на имущество.

В соответствии с описанным выше, в п. II.3, принципом иностранное имущество может быть правомерно арестовано путем приведения в исполнение арбитражного решения только в том случае, если это имущество относится к имуществу должника по судебному решению на основании применимого законодательства о правах собственности и об иных вещных правах. В итоге арбитражное решение может быть приведено в исполнение в отношении акций дочерней компании должника, потому что эти акции принадлежат должнику на основании применимого корпоративного права и законодательства о правах собственности. В то же самое время арбитражное решение, как правило<sup>15</sup>, не может быть приведено в исполнение против имущества, принадлежащего этой дочерней компании, поскольку данная дочерняя компания — при условии, что она является самостоятельным юридическим лицом, — не тождественна должнику по судебному решению и, следовательно, в общем и целом должна рассматриваться как третье лицо, не привлеченное к арбитражному разбирательству.

Кроме того, риск российского должника по судебному решению подвергнуться иностранным принудительным мерам правоприменения может быть обусловлен системой сбыта, установленной в данной российской компании. Если российская компания реализует свою продукцию за границей через агентов/представителей, которые продают товары данной компании от ее имени, не приобретая права собственности на эти товары, данные товары, как правило, могут быть правомерно арестованы кредитором по судебному решению, если право собственности не перешло от должника к его заказчику. И напротив, если система сбыта опирается на независимых дистрибьюторов, приобретающих право собственности на товары, которые они впоследствии продают от имени российской компании, как только товары становятся собственностью дистрибьютора, кредитор более не может наложить на них арест<sup>16</sup>.

Точно так же в силу того принципа, что исполнительное производство ограничено рамками национального законодательства о правах собственности, сохранение права собственности на товары, проданные российским должником

<sup>12</sup> Включая правопреемника должника по судебному решению и — при наличии возможности — определенных лиц, которые отвечают за долги должника по судебному решению (см. ниже, в п. III.4).

<sup>13</sup> См. различные правовые нормы относительно ареста акций германского акционерного общества и долей в германском обществе с ограниченной ответственностью в аннотациях Stöber, *Forderungspfändung*, 12-е изд., 1999, прим. 1605 и 1612.

<sup>14</sup> Обращение взыскания на такие акции в данном случае было бы возможно только в случае, если бы страна, где находятся сертификаты акций, допускала арест акций иностранной компании путем ареста находящихся на ее территории акций.

<sup>15</sup> См. возможное исключение в соответствии с доктриной прямой ответственности собственника компании (букв. Piercing Corporate Veil Theory) ниже, в п. III.4. Другим исключением может стать случай, когда должник по судебному решению передал имущество своей дочерней компании, лишив таким образом кредитора по судебному решению возможности получить имущество должника, на которое обращено взыскание. В данном случае кредитор по судебному решению на основании применимых национальных законов может иметь право обжаловать такую передачу имущества.

по судебному решению и вывезенные за границу, может повлиять шансы кредитора на правомерное наложение ареста на эти товары. Если право собственности на эти товары уже перешло к покупателю в момент, когда он вступил во владение этими товарами, кредитор по судебному решению уже не имеет права добиваться обращения взыскания на эти товары. Однако, если в силу правомерного сохранения права собственности товары остаются в собственности должника по судебному решению, кредитор все же может попытаться добиться обращения взыскания на эти товары, если покупатель не заплатил полную покупную цену и таким образом не приобрел права собственности<sup>17</sup>.

## 2. Арест ценных бумаг российских компаний

Как и в случае с обращением взыскания на акции (см. выше, п. III.1.a), не существует общепринятого правила и о том, как следует определять местонахождение ценных бумаг. Ценные бумаги, — т. е. инструменты, подтверждающие обязательство эмитента перед держателем ценной бумаги, — могут находиться по законам об исполнительном производстве одной страны в месте, где находится сертификат данной ценной бумаги, в то время как для определения места нахождения ценных бумаг законы другой страны могут указывать на зарегистрированную контору эмитента. Кроме того, национальные законы об исполнительном производстве могут предусматривать различные правила в зависимости от характера ценной бумаги или от условий передачи права собственности. Если, например, право собственности на ценную бумагу переходит просто путем передачи сертификата, более целесообразно определить местонахождение ценной бумаги по месту нахождения сертификата, чем если бы основополагающим требованием к передаче данной ценной бумаги была дача официального уведомления эмитенту. Однако характер ценной бумаги и условия передачи прав собственности зависят от законодательства, применимого к этой ценной бумаге как таковой, а такое законодательство стороны выбирают весьма часто.

В итоге, если, к примеру, кредитор по судебному решению намерен привести в исполнение арбитражное решение против определенных принадлежащих российскому должнику еврооблигаций, кредитор по судебному решению должен выяснить, предусматривает ли национальное законодательство об исполнительном

производстве дифференцированные правила в зависимости от характера ценной бумаги и в этом случае каков характер данной ценной бумаги в соответствии с избранным законодательством. Если, согласно избранному законодательству, еврооблигации могут продаваться и покупаться просто путем передачи сертификата, кредитор, например, может попытаться вступить во владение еврооблигациями, когда они находятся в Германии, потому что германское законодательство об исполнительном производстве допускает изъятие таких ценных бумаг посредством простого ареста сертификата судебным приставом<sup>18</sup>.

Другим видом ценных бумаг, который иллюстрирует принцип «исполнительное производство ограничено нормами национального законодательства о правах собственности» (см. выше, п. II.3), являются так называемые АDR (американские депозитарные расписки). Несмотря на то что АDR, которые выдаются американскими банками (особенно нью-йоркскими) в качестве депозитария представляют акции неамериканской компании, владелец АDR не приобретает прав собственности на акции, которые остаются в собственности банка-депозитария. Кредитор владельца АDR по судебному решению, таким образом, не может наложить арест на акции непосредственно, а может только испрашивать приведения в исполнение арбитражного решения в отношении АDR.

## 3. Арест дебиторской задолженности российских компаний

Самым наглядным примером ситуации, при которой принцип территориальности (см. выше, п. II.2) не может быть применен должным образом, является арест дебиторской задолженности. Местонахождение дебиторской задолженности в силу ее нематериальной природы является вопросом права, а не вопросом фактических обстоятельств. Таким образом, национальные законы об исполнительном производстве могут предусматривать разные подходы при определении места нахождения дебиторской задолженности, например по месту нахождения кредитора, по месту нахождения должника или даже по месту, где должна быть произведена оплата. В этом отношении общепринятого правила не существует.

Более того, национальные нормы весьма различаются в отношении наложения ареста на имущество должника по судебному решению,

<sup>16</sup> Тем не менее следует отметить, что разграничение между сбытом через агентов и сбытом через независимых дистрибьюторов зачастую на практике может и не иметь соответствующих различий.

В обоих случаях кредитор по судебному решению вправе наложить арест на возможные требования должника к агенту/дистрибьютору. Более того, национальные законы об исполнительном производстве могут и не разрешать судебному приставу налагать арест на имущество должника, если оно находится во владении третьего лица или если данный агент/представитель не передает это имущество судебному приставу добровольно.

<sup>17</sup> Естественно, правомерный арест товаров предполагает, что применимые национальные законы об исполнительном производстве допускают арест имущества должника в то время, когда оно находится во владении покупателя.

<sup>18</sup> См. германские правила об исполнительном производстве в аннотациях Stöber, *ibid.*, прим. 2092 и 2096.

<sup>19</sup> См. в отношении Германии: Gottwald, *IPRax* 1991, с. 289, и Stöber, *ibid.*, прим. 38 и сл. В результате, если приказ о наложении ареста на имущество должника должен быть официально вручен за границей при судебном содействии национальных органов, эти органы власти могут отказать в просьбе о судебном содействии, поскольку они считают вручение иностранного приказа о наложении ареста ущемлением суверенных прав своей страны (см. ст. 4 Гаагской конвенции 1954 г. о гражданском процессе и Gottwald, *ibid.*, p. 289).

находящемуся у третьих лиц (далее — гарнишмент). (Процедура исполнения судебного решения в отношении имущества должника по судебному решению, находящегося у третьего лица, именуется «гарнишмент» (англ. garnishment), а само третье лицо — гарниши (англ. garnishee). Для того чтобы обратиться с иском о взыскании на имущество должника, находящегося у гарниши, кредитор должен получить в соответствии с нормами местного законодательства приказ суда или иного компетентного органа — так называемый гарнишмент-приказ (англ. garnishment order). Путем направления такого приказа гарниши последний уведомляется о наложении ареста на имущество должника по судебному решению (включая любую задолженность, которую имеет гарниши перед должником по судебному решению). После получения гарнишмент-приказа гарниши не имеет права исполнять свое обязательство по передаче имущества должнику и должен предоставить суду информацию о том, какое именно имущество должника находится у него, в каком размере существует задолженность перед должником, а также иную информацию. После получения гарнишмент-приказа гарниши может осуществлять в отношении имущества должника по судебному решению только те действия, которые ему укажет суд.) Национальный суд может признать свою подсудность для вынесения гарнишмент-приказа, по которому арестовывается дебиторская задолженность гарниши в любом деле, имеющем достаточную связь с местом разбирательства; принцип территориальности не предусматривает четких ограничений. Поэтому кредитор, как правило, имеет право испрашивать вынесения приказа о наложении ареста в различных судах, например в суде по месту нахождения должника или в суде по месту нахождения должника должника, т.е. гарниши, которому должен быть вручен гарнишмент-приказ.

Тем не менее существует ограничение, которое может возникнуть на практике в делах, связанных с транснациональными гарнишмент-приказами: если суд признает подсудность по вынесению гарнишмент-приказа к гарниши, находящемуся за границей, такой приказ о наложении ареста должен быть вручен в соответствии с установленной законом процедурой в иностранном государстве. Некоторые страны, например Германия, считают вручение гарнишмент-приказа государственным актом, который, как правило, может быть признан действительным, если он исполняется в пределах

территории государства, где этот приказ был издан<sup>19</sup>. С тем чтобы избежать правовой дискуссии о законности гарнишмент-приказа, который должен быть вручен находящемуся за границей гарниши, кредитор обычно оказывается в лучшем положении, если он напрямую испрашивает гарнишмент-приказ в суде, имеющем подсудность над гарниши в стране его domicilia. Кроме того, если кредитор выбирает суд по месту domicilia гарниши для испрашивания гарнишмент-приказа, кредитор в соответствии с применимыми национальными законами об исполнительном производстве может иметь право непосредственно испрашивать обращения взыскания на имущество гарниши, если держатель имущества должника не выдвинет надлежащее возражение против процедуры гарнишмента.

Тем не менее наложение ареста на дебиторскую задолженность по приказу суда, вынесенному в стране domicilia гарниши, может поставить гарниши перед серьезной дилеммой: если должник по судебному решению имеет право предъявить требование к гарниши в отношении своего имущества в судах другой страны, гарниши может оказаться в ситуации, когда такой суд не признает иностранный гарнишмент-приказ. Поскольку международной конвенции о признании иностранных гарнишмент-приказов не существует, суды другой страны могут просто отказать в признании иностранного гарнишмент-приказа и могут подтвердить обязательство гарниши перед должником. В итоге гарниши, возможно, будет вынужден дважды исполнить свои обязательства, в первый раз — перед кредитором по первому судебному решению на основании гарнишмент-приказа и во второй раз — перед должником, который обратился в суд, не признающий гарнишмент-приказа<sup>20</sup>.

#### 4. Ответственность головной/материнской компании за долги дочерних компаний

В соответствии с принципом «исполнительное производство ограничено рамками национального законодательства о правах собственности» (см. выше, п. II.3) арбитражное решение, вынесенное против дочерней компании, т.е. против самостоятельного юридического лица, как правило, не может быть приведено в исполнение в отношении имущества головной компании, поскольку головная компания не выступала стороной арбитражного разбирательства и не могла давать объяснения своей позиции<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Эта дилемма была реально подтверждена в деле, которое решал германский Верховный суд по трудовым спорам (BAG), опубликованном в IPRax 1997, p. 335 etc. BAG отказался признать иностранный приказ о наложении ареста, врученный иностранному работодателю должника, и подтвердил требования должника о заработной плате, заявленные в германских судах по трудовым спорам, поскольку данная заработная плата была заработана и подлежала выплате в Германии.

<sup>21</sup> Согласно принципу исключения возражений по существу дела (см. выше, п. II.1) возможности заявлять возражения в исполнительном производстве ограничены таким образом, что головная компания, которая не являлась стороной арбитражного процесса, практически никогда не сможет получить возможность дать объяснения своей позиции, если вынесенное против дочерней компании арбитражное решение может быть приведено в исполнение в отношении имущества головной компании.



Тем не менее встречаются случаи, когда в соответствии с национальными законами головная компания может быть признана отвечающей по долгам своей дочерней компании, например если головная компания неправомерно вмешивается в хозяйственную деятельность дочерней компании либо если имущество обеих компаний соединено таким образом, что его нельзя отнести на счет той или другой компании. В таком случае некоторые национальные законы допускают так называемый прорыв корпоративной защитной оболочки, в результате чего головная компания лишается возможности заявлять возражения в том смысле, что она является отдельным юридическим лицом, не отвечающим по долгам своей дочерней компании<sup>22</sup>.

Тем не менее остаются сомнения в том, может ли эта концепция быть применена к исполнительному производству. Ответственность головной компании по долгам своих дочерних компаний позволяет кредиторам дочерней компании предъявить иск как к головной, так и к дочерней компании; это вовсе не означает, что кредитор может привести в исполнение вынесенное только против дочерней компании судебное решение против головной компании без предшествующего возбуждения иска против головной компании. И все же, по меньшей мере в Соединенных Штатах, существует прецедентное право, допускающее такую прямую ответственность в ходе исполнительного производства<sup>23</sup>. Тем не менее этот судебный прецедент пока не нашел своего разрешения, и правовую ситуацию в США следует анализировать отдельно по каждому из 50 штатов. В качестве замечания общего характера можно сделать вывод о том, что российская компания с головной или дочерней компанией в Соединенных Штатах должна быть осведомлена о риске того, что кредитор, который добился арбитражного решения в свою пользу, может иметь право испрашивать приведения в исполнение

этого решения в отношении имущества американской головной/дочерней компании российского должника при условии, что американская компания может быть признана alter ego (юридически тождественной) российской компании в соответствии с доктриной прямой ответственности.

#### IV. Краткие выводы

В силу почти всемирного применения Нью-Йоркской конвенции иностранные арбитражные решения в общем и целом признаются и приводятся в исполнение по всему миру, если не возникает чрезвычайных обстоятельств. Однако поскольку конвенция рассматривает только возможность приведения в исполнение иностранного арбитражного решения, последующее исполнительное производство регламентируется национальными законами об исполнительном производстве. Несмотря на разнообразие этих законов, законы об исполнительном производстве в общем и целом имеют по меньшей мере три общие черты: должник по судебному решению, как правило, лишен возможности заявлять возражения по существу дела; государство может обратиться за взысканием на имущество, находящееся в пределах его территории; принудительные меры правоприменения должны учитывать принадлежность прав собственности в соответствии с применимым законодательством о собственности.

Российская компания, которая сталкивается с принудительными мерами правоприменения в отношении своего находящегося за границей имущества, должна знать об этих общих чертах и об их влиянии в конкретных ситуациях исполнительного производства. Таким образом, российская компания будет в состоянии более всесторонне определить реальный риск подвергнуться процедуре приведения в исполнение арбитражного решения за границей.

<sup>22</sup> См. рассмотрение данной концепции и сопоставление норм по английскому и российскому праву в статье Попова в журнале «Хозяйство и право», 2002, с. 62 и сл.  
<sup>23</sup> В деле Flip Side Productions, Inc. v. Jam Productions, Ltd. (1990 U.S. Dist. LEXIS 15411 (N.D. Ill. Nov. 8, 1990)) Окружной суд США по Северному округу штата Иллинойс, Восточное отделение, признал, что даже аффилированная компания должника по судебному решению может быть объектом исполнительного производства в соответствии с доктриной прямой ответственности «Piercing Corporate Veil Theory». Поскольку аффилированная компания распоряжалась имуществом должника, как своим собственным, Окружной суд признал эту аффилированную компанию вторым «я» (alter ego) (юридически тождественной) должнику и поэтому отказал ей в праве на новое судебное разбирательство по существу дела в полном объеме. Однако решение Окружного суда впоследствии не было подтверждено судами штата Иллинойс, и, поскольку спорные юридические вопросы регулируются законодательством штата, судебный прецедент Иллинойса до сих пор не дает четкого ориентира (см. решение Окружного суда США по Северному округу штата Иллинойс, Восточное отделение, в деле Harris Custom Builders, Inc. v. Richard Hoffmeyer, 2001 U.S. Dist. LEXIS 10032 (N.D. Ill. July 17, 2001)).