Косвенная международная подсудность в Гагской конвенции о признании и исполнении иностранных судебных решений 2019 г. (часть II)*

ЩУКИН Андрей Игоревич, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук

Россия, 117218, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: pil@izak.ru

По итогам 22-й дипломатической сессии Гагской конференции по международному частному праву в 2019 г. была подписана Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам. Главной целью Конвенции служит создание предсказуемого и эффективного режима трансграничного оборота судебных решений по гражданским делам. Инструментарий Конвенции имеет универсальный характер и полностью регулирует процедуру признания и исполнения решений иностранных судов, обеспечивая их мобильность посредством судебного сотрудничества. В документе, в частности, прописаны основания как для признания и исполнения решений, так и для отказа в выдаче экзекватуры. Конвенция направлена на обеспечение доступа к правосудию, призвана снизить издержки сторон и риски, связанные с осуществлением международной торговой и инвестиционной деятельности и, как следствие, повысить привлекательность разрешения трансграничных споров государственными судами.

В статье анализируются положения Конвенции, касающиеся одного из центральных вопросов, рассматриваемых в случае признания и исполнения иностранных судебных решений, — косвенной международной подсудности. Конвенция закрепляет перечень оснований подсудности, создавая тем самым международное обязательство признавать и исполнять решения, постановленные в соответствии с этими юрисдикционными критериями.

Ключевые слова: Гагская конвенция о судебных решениях 2019 г., косвенная международная подсудность, юрисдикционный критерий (фильтр), признание и исполнение иностранных судебных решений, экзекватура.

Для цитирования: Щукин А. И. Косвенная международная подсудность в Гагской конвенции о признании и исполнении иностранных судебных решений 2019 г. (часть II) // Журнал российского права. 2020. № 11. С. 140—154. DOI: 10.12737/jrl.2020.138

Правила косвенной международной подсудности. Гагская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам 2019 г.¹ (далее — Конвенция) в подп. “g” п. 1 ст. 5 содержит правило косвенной подсудности в отношении решений, вынесенных по спорам из договорных обязательств. Отправ-

ной точкой для установления компетенции суда служит место исполнения конкретного обязательства. Это, в свою очередь, означает, что прямая международная подсудность дела может варьироваться в зависимости от существа спора между сторонами. Например, если продавец в рамках договора купли-продажи товаров предъявляет требование об уплате, то в силу подп. “g” п. 1 ст. 5 Конвенции признается компетенция суда по месту, где должен был быть произведен платеж; если покупатель подает иск в связи с задержкой поставки, то юрисдикция будет устанавливаться исходя из места поставки. Некоторые международные акты и законодательство

* Часть I данной статьи опубликована в № 7/2020 Журнала российского права.

¹ Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (Hague Judgments Convention). URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137>.

ряда государств применительно к спорам, вытекающим из определенных видов договоров, устанавливают единый критерий для определения международной подсудности, который не меняется в зависимости от конкретного договорного обязательства, лежащего в основе исковых требований.

Франциско Гарсимартин указывает, что в отличие от п. 1(b) ст. 7 Брюссельских правил I (в новой редакции)², в Конвенции не отдается предпочтение характерному обязательству по контракту; напротив, в ней используется подход, основанный на отдельных обязательствах (*obligation-by-obligation*). Например, в договоре на оказание услуг, если исполнитель предъявляет требование об оплате, а решение основано на этом требовании, то оно будет признано, если решение было принято судом государства, в котором должна была быть произведена оплата. Но если заказчик предъявит иск о возмещении ущерба, основанный на некачественном оказании услуги, и по этому иску будет вынесено решение, то оно будет признано, если решение вынесено судом государства, в котором услуга была или должна была быть оказана³.

Обоснование данного критерия международной подсудности следующее: суд места, в котором должно быть исполнено договорное обязательство, послужившее основанием для подачи иска, как правило, является наиболее подходящим для принятия решения по делу, в частности, по соображениям территориальной близости и доступно-

сти получения доказательств. Этот юрисдикционный фильтр способствует надлежащему отправлению правосудия и эффективному ведению судопроизводства. Кроме того, с точки зрения ответчика, данное основание подсудности предполагает надлежащий форум (*reasonable forum*): если сторона обязуется исполнить договорное обязательство в конкретном государстве, она должна также взять на себя соответствующее бремя ведения разбирательства в этом государстве в отношении споров, вытекающих из такого обязательства. Исключение направлено на защиту ответчика, когда место исполнения является произвольным, случайным или недостаточно связанным с договором, например, когда оно является юридической фикцией.

Приведенное основание подсудности относительно легко применять в случае двустороннего договора, где каждая из сторон выполняет одно обязательство, которое должно исполняться в единственном месте. Если один и тот же договор содержит разные и делимые обязательства одной стороны, то правило должно применяться отдельно для каждого из них. Например, если продавец обязан поставить товар в двух разных государствах — в государстве А и в государстве В, то решение, вынесенное в государстве А, будет исполняться в соответствии с этим юрисдикционным фильтром только в отношении обязанности поставить товар в этом государстве.

Конвенция при регулировании косвенной подсудности, основанной на месте исполнения договорного обязательства, исходит из двух возможных случаев определения такого места. Первый случай возникает тогда, когда условия договора определяют место исполнения вытекающего из него обязательства. В таком случае решение, вынесенное судом в этом месте, может быть признано и исполнено согласно подп. “g” (I) п. 1 ст. 5 Конвенции. Это

² Речь идет о Регламенте ЕС о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам от 12 декабря 2012 г. № 1215/2012.

³ См.: *Garcimartín F. The Judgments Convention: Some Open Questions // Netherlands International Law Review. 2020. URL: <https://rd.springer.com/article/10.1007/s40802-020-00153-8> (дата обращения: 23.03.2020).*

тот случай, когда не имеет значения, исполнялось ли обязательство действительно в этом месте или нет. Иными словами, соглашение сторон о месте исполнения является определяющим. На практике часто место исполнения включается в число общих условий договора. Действительность этих положений будет определяться правом запрашиваемого государства, включая его нормы международного частного права.

Вторая ситуация возникает тогда, когда нет соглашения сторон о месте исполнения, в договоре ничего о нем не говорится. То же самое происходит, если договор в части места исполнения является недействительным. В таком случае место исполнения должно быть определено в соответствии с правом, применимым к договору. В Конвенции не уточняется, каким образом должно определяться это право, и поэтому данный вопрос оставлен на откуп права запрашиваемого государства, включая его нормы международного частного права.

Например, гражданин А предъявляет иск к В в государстве Х. Основанием для предъявления иска служит неуплата за товары, поставленные В в государстве Y. Договор был заключен по телефону, и стороны не указали место платежа. В этом случае, если А получает положительное решение, оно признается и исполняется в соответствии с подп. “g” п. 1 ст. 5 Конвенции, если в соответствии с правом, применимым к договору, местом платежа было государство Х.

Когда стороны не указали место исполнения и не выбрали применимое право, место исполнения, определенное на основании коллизионных норм запрашиваемого государства, может указывать на место, которое является произвольным, случайным или недостаточно связанным со сделкой между сторонами. Признание юрисдикции государства такого места может быть сочтено несправедливым по отноше-

нию к ответчику. То же самое относится, например, к контрактам, заключенным в режиме онлайн. В этих случаях, даже если стороны определили место исполнения или выбрали применимое право, связь с государством происхождения может быть виртуальной и, следовательно, недостаточной. Для решения этой проблемы Конвенция позволяет ответчику возражать против признания и исполнения решения суда, вынесенного в государстве места исполнения обязательства, на том основании, что деятельность ответчика в связи со сделкой явно не формировала намеренную и существенную (*purposeful and substantial*) связь с этим государством. Бремя доказывания этого Конвенция возлагает на ответчика. Используемые в Конвенции термины “*purposeful and substantial*” предназначены для того, чтобы избежать юрисдикции, основанной на территориальных связях, которые являются произвольными, случайными или недостаточно аффилированными со сделкой между сторонами.

Здесь уместно процитировать Томаса Каднер Грациано: «Вопрос о том, как должна определяться юрисдикция по месту исполнения в спорах из внешнеэкономических сделок, вызвал — и, вероятно, не будет преувеличением сказать: на протяжении десятилетий — значительные трудности. В юридической доктрине эта область юрисдикции признается “тайной” даже специалистами в этой сфере»⁴.

В ходе работы Гаагской конференции отмечалось, что концепция «намеренной и существенной связи», используемая в ряде стран для бо-

⁴ *Kadner Graziano T. M. Jurisdiction under article 7 no. 1 of the recast Brussels I regulation: disconnecting the procedural place of performance from its counterpart in substantive law. An analysis of the case law of the ECJ and proposals de lege lata and de lege ferenda // Yearbook of Private International Law. Vol. XVI — 2014/2015. P. 169.*

лее полного анализа контактов ответчика с государством до того, как он предстанет перед его судом, является чуждой во многих правовых системах⁵.

В юридической литературе высказывались определенные опасения на этот счет. Андреа Бономи, в частности, указывал, что судам в Европе придется применять тест на «намеренную и существенную связь», который не соответствует их традициям и может привести к весьма разрозненным результатам. Автор призывал установить юрисдикционные критерии, которые, будучи сформулированы в традиционных и предсказуемых европейских терминах, могли бы удовлетворить американскую парадигму «намеренного использования». Так, в качестве приемлемого основания косвенной подсудности, которое могло бы удовлетворить ожидания как США, так и Европы, автор предлагал рассматривать, например, то обстоятельство, что ответчик «вступил в контакт» с другой стороной, или явно «нацелился» на государство суда, или согласился участвовать в длительных и предметных преддоговорных переговорах в этом государстве. «Разумеется, этот перечень оснований всегда можно было бы дополнить открытой оговоркой на основе критерия “намеренного использования”»⁶.

Приведенная формула отражает правовую теорию более чем одного члена Гаагской конференции, и, соответственно, она зафиксирована

⁵ См.: Note on the concept of “Purposeful and Substantial Connection” prepared by professor Ronald A. Brand and Dr. Cristina M. Mariottini (para. 5). URL: <https://assets.hcch.net/docs/94caa6bc-ca61-45ce-8ddb-8f724174d1b1.pdf> (дата обращения: 23.03.2020).

⁶ Bonomi A. Courage or caution? A critical overview of the Hague preliminary draft on judgments // Yearbook of Private International Law. Vol. XVII — 2015/2016. P. 22—23.

в Конвенции. На этот счет Луизой Тейтц точно подмечено: США успешно провели переговоры о включении элемента, основанного на активной деятельности, в основание подсудности споров, вытекающих из контрактов и деликтов⁷. Верховный суд США по вопросу личной юрисдикции сформулировал ряд формул для обоснования надлежащей правовой процедуры: «минимальные контакты с государством суда»; «деятельность, посредством которой ответчик намеренно пользуется привилегией действовать в пределах государства суда, ссылаясь тем самым на преимущества и защиту его законов»; «предвидимость», которая имеет решающее значение для должного анализа судебной процедуры, — это не просто вероятность того, что товар окажется в государстве суда. Скорее речь идет о той связи между государством и ответчиком, в рамках которой последний должен разумно предвидеть привлечение его к суду в этом государстве. Существенная связь между ответчиком и государством суда, необходимая для установления минимальных контактов, должна возникать в результате действия ответчика, намеренно направленного в сторону государства суда⁸.

Верховный суд США в отдельных постановлениях высказывался о том, что разовая продажа товара в государстве не является достаточным основанием для установления юрисдикции над ответчиком, находящимся за пределами государства, даже если этот ответчик поставляет продукцию в рамках торгового потока, полностью осознавая (и надеясь), что такая продажа состоит-

⁷ См.: Teitz L. E. Another Hague Judgments Convention? Bucking the Past to Provide for the Future // Duke Journal of Comparative and International Law. 2019. Vol. 29. P. 509.

⁸ См.: Note on the concept of “Purposeful and Substantial Connection” prepared by Professor Ronald A. Brand and Dr. Cristina M. Mariottini (para. 5).

ся⁹. Таким образом, применительно к правовой системе США формулировка «намеренная и существенная связь» предполагает, что деятельность ответчика в государстве форума или в его адрес должна быть намеренной и носить формальный характер. Это должно быть сделано с определенной целью (намеренно).

В отличие от американской теории «намеренной и существенной связи» канадская концепция является менее жесткой: в то время как в США связь должна быть между государством суда и ответчиком, в Канаде связь возможна между государством суда и либо предметом иска, либо ответчиком. Кроме того, в США бремя доказывания соблюдения конституционного критерия судебной процедуры (законного суда) ложится на сторону, претендующую на юрисдикцию. В Канаде, по крайней мере в делах о взыскании ущерба, после того как сторонник юрисдикции обозначил один из предположительных связующих факторов с форумом, бремя перекладывается на другую сторону, чтобы опровергнуть существование реальной и существенной связи. Последний подход отражен в Конвенции.

В юридической литературе обращено внимание на то, что остается неясным, применяется ли Конвенция к негативным обязательствам, т. е. обязательствам не предпринимать какие-либо действия: например, к договорному обязательству не разглашать определенную информацию или не распространять товар в конкретном государстве. Этот вопрос был кратко обсужден в ходе дипломатической сессии, но никаких выводов сделано не было. По мнению некоторых авторов, существуют два возможных решения этого вопроса¹⁰. Первое состоит в том, что подп. “g” п. 1 ст. 5 Кон-

венции применяется только к позитивным договорным обязательствам, т. е. обязательствам сделать что-либо: например, поставить товар или любые другие активы, предоставить услугу или выплатить денежную сумму. Таким образом, в случае отрицательных договорных обязательств судебное решение может быть исполнено только в соответствии с любыми другими основаниями косвенной подсудности, но не на основании подп. “g”. Другое решение вопроса заключается в том, что отрицательное обязательство имеет территориальную сферу действия, и поэтому нет оснований исключать применение упомянутого правила подсудности.

Например, если X заключает соглашение с Y о нераспространении продукции в Испании и X нарушает такое обязательство, то имеются веские основания считать, что местом (неисполнения) обязательства была Испания. Следовательно, решение испанского суда о возмещении Y убытков, как отмечается в литературе, должно быть охвачено Конвенцией¹¹.

Согласно подп. “h” п. 1 ст. 5 Конвенции решение может быть признано и исполнено, если предметом спора является аренда недвижимого имущества (*tenancy*) и оно вынесено судом государства, в котором находится имущество. Это положение представляет собой компромисс между двумя противоположными взглядами относительно природы отношений, возникающих в связи с арендой недвижимого имущества. В некоторых правовых системах эти отношения приравниваются к обременениям вещных прав на конкретный объект недвижимости, и требования, например, в отношении арендной платы подпадают под исключительную компетенцию судов государства, в котором находится это имущество. В других юрисдикциях, наоборот, отношения

⁹ См.: J. McIntyre Mach., Ltd. v. Nicastro — 564 U. S. 873, 131 S. Ct. 2780 (2011).

¹⁰ См.: *Garcimartín F.* Op. cit.

¹¹ См.: *Garcimartín F.* Op. cit.

по уплате арендной платы происходят из договора и по своей природе являются обязательственными (rights in personam) без сопутствующих исключительных полномочий, предоставляемых судам государства места нахождения имущества, в отношении исков, связанных с арендой.

Положение подп. “h” п. 1 ст. 5 Конвенции не исключает применения других критериев косвенной подсудности, например, постоянного места жительства стороны (подп. “a” п. 1 ст. 5 Конвенции). Соответственно, решение, вынесенное судом государства, в котором обычно проживал ответчик (государство X), будет подпадать под действие Конвенции, даже если оно вынесено в отношении аренды недвижимого имущества, находящегося в другом государстве (государство Y).

В то же время п. 1 ст. 5 Конвенции неприменим к решению, которое вынесено в отношении договора аренды жилой недвижимости (найма) или регистрации недвижимого имущества. Такое решение может признаваться и исполняться только в том случае, если оно вынесено судом государства, где находится данное имущество (п. 3 ст. 5 Конвенции).

Исключительная судебная компетенция в отношении вещных исков (claim in rem) предусмотрена в ст. 6 Конвенции, согласно которой независимо от положений ст. 5 решение, вынесенное в отношении вещных прав на недвижимое имущество, подлежит признанию и исполнению только в том случае, если данное имущество расположено на территории государства происхождения.

Конвенция в подп. “i” п. 1 ст. 5 закрепляет правило косвенной подсудности на случай разрешения судом исковых требований, вытекающих из договорных обязательств, исполнение которых гарантировано вещным правом на недвижимое имущество. Так, решение может быть признано и исполнено, если оно

вынесено против ответчика в отношении договорного обязательства, обеспеченного вещным правом в отношении недвижимого имущества, находящегося в государстве происхождения, если договорное требование было предъявлено тому же ответчику вместе с требованием, касающимся такого вещного права. Применение данного критерия подсудности можно продемонстрировать на следующем примере.

Гражданин А, обычно проживающий в России, приобретает недвижимое имущество в Германии в ипотеку, предоставленную банком в Швейцарии. Договор об ипотеке предусматривает, что платежи должны быть произведены в Швейцарии. Гражданин А не платит по ипотеке, и банк подает в Германии иск о продаже заложенного имущества и признании права на получение недостающей суммы за счет иного имущества должника. Вырученная при реализации заложенного имущества сумма является недостаточной для полного покрытия требования банка-залогодержателя. Следовательно, вынесенное в Германии решение суда против А может быть предъявлено к исполнению в России в соответствии с подп. “i” п. 1 ст. 5 Конвенции.

В отсутствие приведенного правила признание и исполнение решения суда по упомянутому иску, вытекающему из договора, может оказаться невозможным, если, например, должник не является резидентом государства происхождения или если платежи не подлежат уплате в этом государстве¹².

¹² Согласно законодательству отдельных стран суды государства, в котором находится недвижимое имущество, обладают компетенцией (исключительной) в отношении в основном вещных исков на это имущество. Наличие у судов такой компетенции не означает существования исключительных полномочий рассматривать иски, вытекающие из договорного обязательства.

В подп. “j” п. 1 ст. 5 Конвенции предусмотрена косвенная подсудность по спорам, возникающим из внедоговорных обязательств. Так, решение может быть признано и исполнено, если оно вынесено по поводу внедоговорного обязательства, возникшего в связи со смертью, телесными повреждениями, ущербом, причиненным материальному имуществу, или утратой его, а также в отношении произошедших в государстве происхождения действий или бездействия, которые непосредственно причинили вред независимо от того, где был причинен такой вред. Данный критерий не применяется, если лицо, в отношении которого испрашивается признание и исполнение, обычно проживало в государстве происхождения в соответствующее время. Это положение, таким образом, ограничено решениями по искам против иностранных ответчиков в суде происхождения.

В Конвенции не дается определения внедоговорных обязательств, равно как и в подп. “g” п. 1 ст. 5 нет понятия договорных обязательств. В принципе эти понятия должны определяться национальными судами автономно, с тем чтобы содействовать единообразию в применении Конвенции. Последняя предусматривает узкий критерий подсудности споров, вытекающих из внедоговорных обязательств, он сводится лишь к месту действия (бездействия), непосредственно причиняющего вред (место совершения деликта). Это отличает Конвенцию от других нормативных правовых актов, которые также признают юрисдикцию, осуществляемую судом в государстве, где возник вред (место наступления вреда). Так, решение,

вынесенное в отношении иностранного изготовителя в государстве, где предположительно был причинен физический вред, как представляется, не удовлетворяет требованиям подп. “j” п. 1 ст. 5 Конвенции, если под местом совершения вреда понимается государство, в котором находится изготовитель. Однако если решение суда основано на непредоставлении потребителю необходимой и достоверной информации о товаре, то можно утверждать, что это бездействие произошло в месте причинения вреда, где продукция была продана или использована. Если место бездействия рассматривается как вопрос права, а не факта в запрашиваемом государстве, то сфера применения подп. “j” может варьироваться в зависимости от того, каким образом этот вопрос решается в запрашиваемом государстве.

Предусмотренное Конвенцией правило подсудности распространяется не на все решения, связанные с внедоговорными обязательствами: оно ограничивается решениями, касающимися телесных повреждений (включая смерть) для физических лиц и утраты материального имущества (ущерб). Подобное регулирование в некоторой мере может ограничить применение Конвенции и вызвать трудности в ее толковании. Так, некоторые виды вреда являются косвенными, часто возникают в связи с нефизическими травмами, полученными так называемыми вторичными жертвами, потери которых возникают в результате физического увечья, включая смерть, нанесенного другим лицам. Примером может служить иск супруга или ребенка о возмещении морального или имущественного вреда, причиненного в результате смерти супруга или родителя. Поскольку подп. “j” исключает нефизические травмы и касается непосредственно причиненного телесного вреда, вполне возможно, что решения суда в отношении иждивенцев в связи с неправомерной смертью не охваты-

Иными словами, исключительная компетенция судов по месту нахождения недвижимости применяется к вещным искам, но не всегда к требованиям в отношении данного имущества, вытекающим из договорного обязательства.

ваются Конвенцией. В то же время, поскольку подп. “j” касается внедоговорных обязательств, «возникающих в связи со смертью», названные решения вполне могут быть охвачены данным юрисдикционным критерием.

Подпункт “k” п. 1 ст. 5 Конвенции устанавливает правило косвенной подсудности применительно к решениям, касающимся действительности, учреждения, последствий, управления или изменения траста. Термин «траст» в Конвенции не определен. По сути, это понятие, известное странам общего права, и оно может быть не знакомо другим правовым системам. Вместе с тем понятие траста содержится в ст. 2 Гаагской конвенции о праве, применимом к трастам, и об их признании 1985 г.¹³ Поскольку в этом международном соглашении о трастах перечисляются признаки данного правового института в соответствии с существующими концепциями общего права, ссылка на него для целей применения Конвенции будет полезной.

Положения Конвенции применяются к трасту, созданному добровольно и зафиксированному в письменной форме; они не охватывают ситуации, когда в рамках общего права траст устанавливается законом.

Подпункт “k” п. 1 ст. 5 Конвенции предусматривает два альтернативных критерия подсудности в зависимости от содержания документа, подтверждающего создание траста. Первый вариант, предусмотренный подп. “k” (I), заключается в том, что в документе, на основании которого

учрежден траст, определено государство, в судах которого должны разрешаться вопросы действительности, учреждения, последствий, управления или изменения траста. Если это государство является государством происхождения, то критерий косвенной подсудности соблюдается. Формулировка Конвенции не требует, чтобы указание государства в документе носило исключительный характер. Кроме того, это обозначение должно быть включено в документ в момент возбуждения разбирательства. Любые изменения на более позднем этапе в этом плане не будут иметь силы для запрета признания и исполнения возможного судебного решения.

Второй вариант критерия подсудности зависит от документа, на основании которого учрежден траст и прямо или косвенно определено государство, где находится основное место управления трастом. Если это место находится в государстве происхождения, то имеется достаточная связь, удовлетворяющая критерию подсудности для признания и исполнения решения, вынесенного в этом государстве. Как и в случае с первым вариантом, обозначение государства должно существовать в момент возбуждения производства, и последующие изменения в документе не будут ретроактивно аннулировать юрисдикционную связь в случае признания и исполнения решения.

Приведенные два варианта косвенной подсудности являются альтернативными, и решение, вынесенное судом государства, которое указано в любом из приведенных случаев, будет удовлетворять юрисдикционному критерию, предусмотренному в подп. “k” п. 1 ст. 5 Конвенции.

В заключительном предложении подп. “k” указано, что Конвенция применима только к решениям в отношении споров, касающихся внутренних аспектов траста между таковыми лицами, как учредитель, до-

¹³ Конвенция вступила в силу 1 января 1992 г., и в настоящее время применяется в отношениях между следующими государствами: Австралия, Великобритания, Канада, Гонконг, Италия, Люксембург, Лихтенштейн, Мальта, Нидерланды, Сан-Марино, Швейцария. Конвенцию подписали, но пока не ратифицировали Франция, Кипр, США.

верительный управляющий и бенефициары. Признание и исполнение решений по спорам между участниками траста и третьими лицами из внешних отношений должно осуществляться в соответствии с другими положениями п. 1 ст. 5 Конвенции.

Конвенция в подп. “I” п. 1 ст. 5 предусматривает подсудность встречного иска. Во многих правовых системах ответчик может защищаться против иска не только путем заявления возражений, обосновывающих неправомерность предъявленного к нему требования, но и путем подачи встречного иска. В некоторых юрисдикциях ответчик может быть даже обязан предъявить встречный иск. Подпункт “I” содержит два основания подсудности в зависимости от того, было ли решение по встречному иску вынесено в пользу или против ответчика. Дифференцированный режим «успешных» и «неуспешных» встречных исков применяется в Конвенции для обеспечения баланса интересов сторон и учета возможности обязательного предъявления встречного иска в соответствии с процессуальным правом в суде происхождения.

В тех случаях, когда встречный иск является выигрышным, Конвенция в подп. “I” (I) п. 1 ст. 5 предусматривает признавать и исполнять решения по такому иску. Причем встречный иск должен быть предъявлен в связи с той же сделкой или ситуацией, относительно которой подан основной иск. Вместе с тем встречный иск необязательно должен касаться того же самого договора, на котором основывается первоначальное требование: он может возникнуть из другого договора, являющегося частью более широких договорных отношений между сторонами (например, договор поручительства к договору займа). Использование в тексте Конвенции английского слова “occurrence” (событие, случай) — аналога французского “des faits” (случай, факт) — подчеркивает, что факты, на которых осно-

вывается встречный иск, необязательно должны быть идентичными, но могут возникать из более широкого, но связанного круга обстоятельств¹⁴.

Поскольку первоначальный истец добровольно предъявил свой иск в суд происхождения, он согласился с его компетенцией, и поэтому законно, что суд этой юрисдикции вправе также выносить решение по встречному иску, но только в том случае, если он вытекает из той же сделки или события.

В случае если встречный иск не удовлетворяется, Конвенция исходит из того, что необходимость в защите первоначального истца путем установления требования о тесной связи основного и встречного исков отсутствует. При этом предъявивший встречный иск ответчик признается безоговорочно согласившимся с компетенцией суда происхождения. В связи с тем что ответчик по первоначальному требованию одновременно является истцом по встречному иску, эта ситуация может охватываться правилом подсудности, закрепленным в подп. “с” п. 1 ст. 5 Конвенции. Но это предполагает соблюдение одного условия: ответчик добровольно предъявил встречный иск.

В то же время, учитывая возможность того, что подача встречного иска является обязательной по законодательству государства происхождения во избежание преюдиции, подп. “I” (II) п. 1 ст. 5 защищает истца по встречному иску в случае проигрыша последнего. В соответствии с этим исключением изначальная обязательность подачи встречного иска во избежание преюдиции

¹⁴ См. § 184 The Hague Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters: explanatory report by Francisco J. Garcimartín Alférez. Geneviève Saumier. URL: <https://assets.hcch.net/docs/7cd8bc44-e2e5-46c2-8865-a151ce55e1b2.pdf> (дата обращения: 23.03.2020).

считается препятствием для признания и исполнения отрицательного результата в других государствах. Другими словами, проигравший встречный иск не будет лишен возможности предъявить то же самое требование в суде другого государства. Таким образом, решение по встречному иску может быть признано и исполнено в той части, в которой данное решение было принято не в пользу лица, подавшего встречный иск, если только право государства происхождения не требует обязательной подачи встречного иска во избежание преюдиции.

Важно подчеркнуть, что правило подсудности, закрепленное в подп. “I” п. 1 ст. 5 Конвенции, не препятствует признанию и исполнению решения по встречному иску, если применимы иные нормы данной статьи. Например, если истец по встречному иску обычно проживает в государстве происхождения, то решение по нему будет соответствовать юрисдикционному критерию подп. “а” п. 1 ст. 5 Конвенции и исключение для обязательного встречного иска в подп. “I” (II) не защитит проигравшего по такому иску. Аналогичным образом, если первоначальный истец обычно проживает в государстве происхождения, то решение об удовлетворении встречного иска будет также подпадать под действие подп. “а” п. 1 ст. 5, даже если встречный иск не связан с той же сделкой.

В подпункте “m” п. 1 ст. 5 Конвенции закреплено правило косвенной подсудности, основанное на явно выраженном согласии участников процесса. Когда стороны заранее договорились о форуме для разрешения своих споров, судебное разбирательство в этом форуме (государстве) считается справедливым для обеих сторон и вынесенное по его результатам решение подлежит признанию и исполнению в запрашиваемом государстве. Понятие соглашения о выборе суда в Конвенции заимствовано из Гагской конвенции в отно-

шении соглашений о выборе суда 2005 г. (далее — Гагская конвенция 2005 г.)¹⁵ в отношении как формы соглашения, так и его характера как исключительного или неисключительного. Это призвано обеспечить согласованность в толковании этих двух документов.

С целью исключения дублирования с Гагской конвенцией 2005 г. в Конвенции регулируются только соглашения о неисключительном выборе суда. Это позволяет суду в запрашиваемом государстве считать, что суд происхождения обладает компетенцией в тех случаях, когда соглашение сторон определяет этот суд в качестве суда, в который могут быть переданы для рассмотрения те или иные споры, но не в тех случаях, когда это соглашение предусматривает компетенцию данного суда, за исключением всех других судов. В последнем варианте будет применяться только Гагская конвенция 2005 г.

Рассматриваемая Конвенция, как и Гагская конвенция 2005 г., распространяется на юрисдикционные соглашения, заключенные в письменном виде или с помощью иных средств коммуникации, которые позволяют получить доступ к информации и возможность последующей ссылки на нее. Устные соглашения о выборе суда, таким образом, не охватываются нормами Конвенции.

Конвенция определяет неисключительные соглашения в негативном смысле: в ней дается понятие «соглашение об исключительном выборе суда», взятое из ст. 3 (“а”) Гагской конвенции 2005 г., и указывается, что ее положения применяются к любому соглашению, которое не является соглашением об исключительном выборе суда. Гагская конвенция 2005 г. содержит презумп-

¹⁵ Подробнее см.: *Щукин А. И.* Гагская конвенция в отношении соглашений о выборе суда 2005 г.: основные положения // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2006. № 5. С. 41—48.

цию, согласно которой соглашение о выборе суда, определяющее суды одного государства или один или несколько конкретных судов одного государства, считается исключительным, если стороны не предусмотрели иное (ст. 3 ("b")). Приведем пример.

Письменное соглашение между А (постоянно проживающим в государстве X) и В (постоянно проживающим в государстве Y) содержит следующую оговорку: «По любым спорам, вытекающим из настоящего договора, стороны предъявляют иски исключительно в торговые суды государства Z». После неудачных переговоров об урегулировании спора В предъявляет иск против А в государстве Z, суд которого в случае отсутствия юрисдикционного соглашения не обладал бы компетенцией. Решение выносится в пользу В, принудительное исполнение испрашивается в государстве X, где А имеет активы. Подпункт "m" п. 1 ст. 5 Конвенции неприменим к данному случаю, поскольку соглашение, устанавливающее компетенцию суда государства Z, является юрисдикционной оговоркой об исключительном выборе суда. Кроме того, поскольку никакие другие основания, перечисленные в п. 1 названной статьи, неприменимы, запрашиваемое государство не обязано признавать и исполнять решение суда в соответствии с Конвенцией, хотя оно может это сделать на основании своего национального законодательства, как это допускается ст. 15 Конвенции. Если государство Z и государство X являются участниками Гаагской конвенции 2005 г., то решение будет признаваться и исполняться согласно этому документу.

Соглашения о неискл​ючительном выборе суда могут принимать различные формы. В качестве примеров таких соглашений можно привести следующие: «суды государства X обладают неискл​ючительной компетенцией для рассмотрения дел по настоящему договору»; «разбиратель-

ство по настоящему договору может быть возбуждено в судах государства X, но это не исключает процесса в судах любого другого государства, обладающего юрисдикцией в соответствии с его законодательством»; «разбирательство по данному договору может быть возбуждено в суде А в государстве X или в суде С в государстве Y, за исключением всех других судов»; «разбирательство против А может быть возбуждено искл​ючительно по месту жительства А в государстве X, разбирательство против С может быть возбуждено искл​ючительно по месту жительства С в государстве Y».

Соглашение о выборе суда также может быть асимметричным (или гибридным). Это означает, что оно является искл​ючительным для одной стороны, но неискл​ючительным для другой. Асимметричные соглашения не считаются искл​ючительными в соответствии с Гаагской конвенцией 2005 г., и поэтому могут подпадать под действие Конвенции. Вместе с тем соглашение о выборе суда в сочетании с арбитражным соглашением квалифицируется в качестве соглашения об искл​ючительном выборе суда, и поэтому оно не охватывается нормой подп. "m" п. 1 ст. 5 Конвенции.

В пункте 2 ст. 5 Конвенции закреплены некоторые искл​ючения из общих правил, изложенных в п. 1 названной статьи, в отношении потребительских и трудовых договоров. Они применяются только к ситуациям, когда решение суда должно быть признано и исполнено в отношении потребителя или работника, и, таким образом, не применяются, когда выдача экзекватуры требуется потребителем или работником. Это согласуется с принципом защиты, предоставляемой потребителям или работникам в рамках договорной сферы многими правовыми системами.

В Конвенции потребитель определяется как «физическое лицо, действующее главным образом в лич-

ных, семейных или домашних целях». Сходное понятие содержится в Гаагской конвенции 2005 г., которая в п. 1 (“а”) ст. 2 исключает потребительские договоры из сферы ее применения.

Пункт 2 ст. 5 Конвенции не устанавливает специальных юрисдикционных правил для двух названных типов договоров, которые по-прежнему подпадают под действие норм о подсудности, изложенных в п. 1 приведенной статьи. Вместо этого норма п. 2 ограничивает или исключает в пользу более слабой стороны ссылку на правила косвенной подсудности, предусмотренные подп. “е”, “f”, “g” и “m” п. 1 ст. 5 Конвенции.

Подпункт “а” п. 2 ст. 5 Конвенции ограничивает действие закрепленного в подп. “е” п. 1 правила подсудности о явно выраженном согласии с компетенцией суда происхождения, данного в ходе разбирательства. Если речь идет о работниках и потребителях, то согласие должно быть адресовано не другой стороне, а суду в устной или письменной форме.

Другими способами выражения согласия с компетенцией суда, предусмотренными в п. 1 ст. 5 Конвенции, являются подразумеваемое согласие (подп. “f”) и согласие по предварительному соглашению между сторонами (подп. “m”). В отношении потребителей и работников ни одна из указанных форм согласия с юрисдикцией не допускается в соответствии с Конвенцией. Иными словами, решение, вынесенное в отношении потребителя или работника в связи с требованием из договора, не будет подпадать под действие Конвенции, если компетенция суда происхождения была основана исключительно на согласии того или иного типа. Разумеется, если работник или потребитель обычно проживал в государстве происхождения, то это удовлетворяет основанию подсудности, предусмотренному в подп. “а” п. 1 ст. 5 Конвенции.

Подпункт “b” п. 2 ст. 5 Конвенции также исключает применение к ра-

ботникам и потребителям правила о подсудности, основанного на месте исполнения договорного обязательства (подп. “g” п. 1): если связь с государством происхождения существовала только потому, что оно было местом исполнения договорных обязательств, которые были предметом исковых требований, решение суда не будет признано и исполнено в запрашиваемом государстве. На практике это означает, что, когда в отношении более слабой стороны испрашивается признание и исполнение, в соответствии с Конвенцией экзекватура может быть выдана только в отношении решений, вынесенных в государстве постоянного проживания этой стороны.

Заключение. В отсутствие универсального международного договора, гарантирующего признание и исполнение решений иностранных государственных судов, принятие Конвенции, безусловно, является важным шагом на пути развития международного сотрудничества в судебной сфере и обеспечения эффективной защиты прав и интересов участников трансграничного торгового оборота. Еще слишком рано предсказывать, как отмечает Д. Стюарт, окажет ли Конвенция столь же заметное воздействие, как и Нью-Йоркская конвенция 1958 г. за последние 60 лет. Конвенция дает надежду на значительное упрощение нынешнего режима, при котором признание и исполнение решений по-прежнему в значительной степени зависят от различных внутренних норм и практики, согласно которым не всегда легко привести в исполнение решения, вынесенные иностранными судами¹⁶.

Конвенция призвана решить комплекс задач, среди которых равно-

¹⁶ См.: *Stewart D. P. The Hague Conference Adopts a New Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters // American Journal of International Law. 2019. Vol. 113. Iss. 4. P. 781.*

мерное распределение компетенции между судебными учреждениями участвующих в ней государств, устранение «юрисдикционных разрывов» в национальном законодательстве, искоренение чрезмерной юрисдикции по трансграничным спорам, гармонизация правил прямой международной подсудности и т. д. В ней детально предусмотрены минимально приемлемые критерии косвенной международной подсудности, с учетом которых запрашиваемое государство может считать иностранный суд обладающим достаточной компетенцией для вынесения решения по делу.

Обращаясь к ключевому вопросу о пользе Конвенции для бизнеса, потребителей и правительства, Л. Тейтц, например, отмечает: доступность активов иностранных юридических лиц и ответчиков в США снизилась, а способность перемещать эти активы в офшоры «щелчком мыши» увеличилась в геометрической прогрессии, что в теории говорит о возрастающей потребности в эффективных средствах обеспечения исполнения американских судебных решений за рубежом¹⁷. Поскольку в целом в отношении данных решений складывается менее благоприятный режим в иностранных судах по сравнению с режимом, распространяющимся на иностранные решения в судах США, созданный Конвенцией режим, на взгляд Д. Стюарта, благоприятствует «держателям» американских решений. Конвенция имеет очевидный потенциал для удовлетворения интересов США, включая интересы деловых и коммерческих кругов, а также судебных органов, поэтому можно ожидать ее поддержки¹⁸.

Обозначенные выше американскими коллегами плюсы от участия в Конвенции могли бы принести пользу также для граждан и для

предприятий нашего государства, так как проблема непризнания за границей решений российских судебных органов является актуальной¹⁹. Кроме того, участие России в Конвенции может стать стимулом к модернизации российского права в части все той же исключительной международной подсудности. Законодательство в этой части (ст. 248 АПК РФ) в научной литературе неоднократно подвергалось критике²⁰. И, конечно, важно то, что в Российской Федерации законодатель по общему правилу допускает признание и исполнение иностранных судебных решений только при наличии взаимности, закрепленной в соответствующем международном договоре. В этих условиях очевидна польза для нашей страны от заключения таких договоров.

Перечень зафиксированных в Конвенции правил косвенной подсудности отчасти совпадает с перечнем правил российского законодательства, устанавливающих границы компетенции национальных судов по трансграничным спорам²¹, а отчасти расходится с ним. Но едва ли можно рассчитывать на то, что многосторонний документ будет отражать все ос-

¹⁹ См., например, решение Высшего земельного суда Гамбурга (Oberlandesgericht Hamburg) от 13 июля 2016 г. по делу № 6 U152/11 об отказе в признании и исполнении на территории Германии решения Арбитражного суда г. Москвы от 13 марта 2009 г. по делу № А 40-73665/08-25-507 о взыскании денежных средств по договору страхования. URL: <https://openjur.de/u/907716.html> (дата обращения: 23.03.2020).

²⁰ См., например: Шебанова Н. А. Собственность Российской Федерации за рубежом: правовое регулирование и защита. М., 2010. С. 178, 183, 193; Осипов А. О. Институт международной подсудности в арбитражном процессе. М., 2014. С. 143—144.

²¹ Это означает, что решения российских судов потенциально могут быть признаны и исполнены на основании Конвенции за границей, на что не всегда можно рассчитывать при отсутствии международного договора.

¹⁷ См.: Teitz L. E. Op. cit. P. 507—508.

¹⁸ См.: Stewart D. P. Op. cit. P. 781—783.

нования международной подсудности, содержащиеся в национальных законах. Тем не менее разработчики Конвенции постарались учесть интересы всех государств — участников Гаагской конференции, правовые си-

стемы которых отличаются друг от друга. Положения Конвенции — это результат компромисса между национальными традициями, существующими в странах общего и континентального права.

Библиографический список

Bonomi A. Courage or caution? A critical overview of the Hague preliminary draft on judgments // *Yearbook of Private International Law*. Vol. XVII — 2015/2016.

Garcimartín F. The Judgments Convention: Some Open Questions // *Netherlands International Law Review*. 2020. URL: <https://rd.springer.com/article/10.1007/s40802-020-00153-8> (дата обращения: 23.03.2020).

Kadner Graziano T. M. Jurisdiction under article 7 no. 1 of the recast Brussels I regulation: disconnecting the procedural place of performance from its counterpart in substantive law. An analysis of the case law of the ECJ and proposals de lege lata and de lege ferenda // *Yearbook of Private International Law*. Vol. XVI — 2014/2015.

Note on the concept of “Purposeful and Substantial Connection” prepared by professor Ronald A. Brand and Dr. Cristina M. Mariottini (para. 5). URL: <https://assets.hcch.net/docs/94caa6bc-ca61-45ce-8ddb-8f724174d1b1.pdf> (дата обращения: 23.03.2020).

Stewart D. P. The Hague Conference Adopts a New Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters // *American Journal of International Law*. 2019. Vol. 113. Iss. 4.

Teitz L. E. Another Hague Judgments Convention? Bucking the Past to Provide for the Future // *Duke Journal of Comparative and International Law*. 2019. Vol. 29.

Осипов А. О. Институт международной подсудности в арбитражном процессе. М., 2014.

Шебанова Н. А. Собственность Российской Федерации за рубежом: правовое регулирование и защита. М., 2010.

Щукин А. И. Гаагская конвенция в отношении соглашений о выборе суда 2005 г.: основные положения // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2006. № 5.

Indirect International Jurisdiction in the Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments of 2019 (Part II)

A. I. Shchukin

Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation,
Moscow 117218, Russian Federation

E-mail: pil@izak.ru

DOI: 10.12737/jrl.2020.138

Following the results of the 22nd diplomatic session of the Hague Conference on Private International Law in 2019, the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judicial Decisions in Civil and Commercial Matters was signed. The main aim of the Convention is to create a predictable and effective regime for cross-border circulation of court decisions in civil-law cases. The instruments of the Convention are universal and fully regulate the procedure for recognition and enforcement of decisions of foreign courts, ensuring their mobility through judicial cooperation. In particular, the document indicates the grounds for both recognition and enforcement of decisions, and grounds for refusing to issue an *exequatur*. The Convention has the goal to ensure access to justice, is designed to reduce the costs of the parties and the risks associated with the implementation of international trade and investment activities and, as a result, to increase the attractiveness of resolving cross-border disputes by state courts.

The article analyzes the provisions of the Convention relating to one of the central issues considered in the case of recognition and enforcement of foreign court decisions — the issue of indirect international

jurisdiction. The Convention sets out a list of grounds for jurisdiction, thereby creating an international obligation to recognize and enforce decisions made in accordance with these jurisdictional criteria.

Keywords: Hague Judgments Convention of 2 July 2019, indirect international jurisdiction, jurisdictional criterion (filter), recognition and enforcement of foreign judgments, exequatur.

For citation: Shchukin A. I. Indirect International Jurisdiction in the Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments of 2019 (Part II). *Zhurnal rossijskogo prava* = *Journal of Russian Law*, 2020, no. 11, pp. 140—154. (In Russ.) DOI: 10.12737/jrl.2020.138

References

Bonomi A. Courage or caution? A critical overview of the Hague preliminary draft on judgments. *Yearbook of Private International Law*, vol. XVII, 2015/2016.

Garcimartín F. The Judgments Convention: Some Open Questions. *Netherlands International Law Review*, 2020. Available at: <https://rd.springer.com/article/10.1007/s40802-020-00153-8> (data obrashcheniya 23.03.2020).

Kadner Graziano T. M. Jurisdiction under article 7 no. 1 of the recast Brussels I regulation: disconnecting the procedural place of performance from its counterpart in substantive law. An analysis of the case law of the ECJ and proposals de lege lata and de lege ferenda. *Yearbook of Private International Law*, vol. XVI, 2014/2015, pp. 167—217.

Note on the concept of “Purposeful and Substantial Connection” prepared by professor Ronald A. Brand and Dr. Cristina M. Mariottini (para. 5). Available at: <https://assets.hcch.net/docs/94caa6bc-ca61-45ce-8ddb-8f724174d1b1.pdf> (data obrashcheniya 23.03.2020).

Osipov A. O. Institute of international jurisdiction in the arbitration process. Moscow, 2014. 176 p. (In Russ.).

Shchukin A. I. The Hague Convention on choice of court agreements 2005: main provisions. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*, 2006, no. 5, pp. 41—48. (In Russ.).

Shebanova N. A. Property of the Russian Federation abroad: legal regulation and protection. Moscow, 2010. 396 p. (In Russ.).

Stewart D. P. The Hague Conference Adopts a New Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters. *American Journal of International Law*, 2019, vol. 113, iss. 4, pp. 772—783.

Teitz L. E. Another Hague Judgments Convention? Bucking the Past to Provide for the Future. *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2019, vol. 29, pp. 491—511.