

Генерального прокурора; 4) вследствие привлечения прокурора к участию в деле судом. Последнее основание было изъято из п. 1 ч. 1 ст. 83 ГПК в декабре 2020 г. Отметим, что такое основание отсутствует и в тексте проекта Кодекса гражданского судопроизводства (ст. 73).

Евменчикова О. А.

ПОСЛЕДСТВИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ ДЛЯ ЦЕЛЕЙ ПРИМЕНЕНИЯ ИММУНИТЕТА ГОСУДАРСТВА

Белорусский государственный университет,

пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь, evmenchikova@bsu.by

Вопрос о возможности рассмотрения споров, в которых участвует государство, в международном коммерческом арбитраже является дискуссионным, что обусловлено особым статусом государства, так называемой проблемой «субъективной арбитрабельности» [1, с. 1240]. Как отмечает А. И. Минина, наличие возможности рассмотрения споров, в которых участвуют публично-правовые образования, к которым относится государство, в международном коммерческом арбитраже определяется законодательством соответствующего государства; при этом в ряде стран установлены прямой запрет (США, Иран) либо ограничения на заключение государством арбитражного соглашения с частными лицами о передаче споров на рассмотрение в международный коммерческий арбитраж (Бельгия) [1, с. 1241]. В Республике Беларусь отсутствуют законодательные ограничения на заключение государством арбитражного соглашения с частными лицами о передаче частноправовых споров на рассмотрение в международный коммерческий арбитраж. В настоящее время условия о возможности рассмотрения споров с участием Республики Беларусь в арбитражном порядке содержатся лишь в международных договорах о поощрении и взаимной защите инвестиций. Как правило, в данных международных договорах содержится указание на отказ государств, их заключивших, от судебного иммунитета, сформулированное в виде так называемых «зонтичных арбитражных оговорок». Указанные оговорки представляют собой согласованное сторонами правило об отнесении любых споров, входящих в сферу действия международного договора, к компетенции определенного органа (арбитражного суда), предусмотренного в данном международном договоре [2, с. 73]. Подобные «зонтичные арбитражные оговорки» предусматривают возможность обращения иностранного инвестора с иском к государству, на территории которого осуществлены инвестиции:

- в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров, созданный в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (заключена в г. Вашингтоне 18 марта 1965 г.) (далее – Вашингтонская конвенция), либо

- в арбитражный суд ad hoc, либо
- в определенный арбитражный институт, расположенный на территории иностранного государства (например, Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма, Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (ИСС)), либо
- в суд, расположенный на территории заинтересованного государства, или государства, резидентом которого является инвестор.

В иных случаях при отсутствии соответствующего международного договора для согласования арбитражного порядка разрешения споров требуется заключение отдельного арбитражного соглашения между государством и частным лицом. Вопрос о последствиях заключения подобного соглашения является дискуссионным, что обусловлено особым статусом государства и наличием у него иммунитета. В частности, существуют различные позиции относительно объема иммунитетов, от которых государство считается отказавшимся посредством заключения арбитражного соглашения, поскольку заключение арбитражного соглашения напрямую не связано с участием в судебном процессе в суде иностранного государства. Добровольный отказ государства от принадлежащих ему иммунитетов следует отличать от возможности ограничения иммунитета заинтересованного государства судами и арбитражами принимающего государства, что связано с существованием концепции так называемого «подразумеваемого» отказа государства от иммунитета [3], в качестве которого признается заключение государством арбитражного соглашения с частными лицами.

Вместе с тем заключение арбитражного соглашения (в виде отдельного соглашения или посредством включения в контракт арбитражной оговорки) означает согласие государства на рассмотрение предъявленного к нему иска в международном арбитражном суде, который является негосударственным институтом, предназначенным для рассмотрения частноправовых споров. В свою очередь, судебный иммунитет означает неподсудность заинтересованного государства судам принимающего государства. В доктрине по данному вопросу существуют две точки зрения. В соответствии с первой, согласие заинтересованного государства на рассмотрение спора в арбитраже означает его отказ исключительно от иммунитета в области надзорных функций судов принимающего государства, на территории которого вынесенное арбитражным судом решение подлежит исполнению, по пересмотру арбитражного решения. Так, по мнению Г. К. Дмитриевой, наличие арбитражной оговорки не должно толковаться как одновременный отказ государства от иммунитета от обеспечения иска и от иммунитета от принудительного исполнения, поскольку они являются самостоятельными видами иммунитета, отказ от которых должен быть специально выражен [4, с. 252].

По мнению М. М. Богуславского, согласие государства на рассмотрение спора в арбитраже означает согласие на рассмотрение в государственном суде лишь вопросов о действительности, толковании или применении

арбитражного соглашения, арбитражной процедуры либо подтверждения или отмены решения арбитража, если соответствующий суд обладает компетенцией на рассмотрение вопросов такого рода [5, с. 211].

Таким образом, согласно данному подходу заключение арбитражного соглашения может рассматриваться в качестве отказа от судебного иммунитета в двух случаях:

- на стадии разрешения судом иностранного государства вопроса о принятии иска к рассмотрению в том случае, если иск к государству, несмотря на наличие арбитражного соглашения, все же будет подан в иностранный государственный суд;
- на стадии признания судом иностранного государства арбитражного решения или его отмены.

При этом отказ от судебного иммунитета посредством заключения арбитражного соглашения не распространяется на стадию исполнения арбитражного решения. Стоит отметить, что данный подход получил закрепление в Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 г., а также в законодательстве Российской Федерации, Австралии, Германии, Пакистана, Сингапура. Более того, данный подход получил закрепление в ст. 20 Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 г., в соответствии с которой согласие государства на осуществление юрисдикции в формах, указанных в ст. 7 данной Конвенции (в числе которых – согласие на осуществление юрисдикции, выраженное в международном договоре), не означает согласие на принятие принудительных мер. При этом заключение государством арбитражного соглашения не влечет отказ от иммунитета в отношении применения мер по предварительному обеспечению иска, если возможность применения таких мер не была оговорена в арбитражном соглашении. Соответственно, при отсутствии в арбитражном соглашении, заключенном Республикой Беларусь с частным лицом, особой оговорки об отказе от иммунитета в отношении применения мер по предварительному обеспечению иска, данный вид иммунитета подлежит применению. Кроме того, судебная практика отдельных государств придерживается данного подхода. В частности, суды Германии исходят из того, что отказ от судебного иммунитета, выраженный в арбитражном соглашении или двусторонних международных договорах, не означает автоматического отказа от иммунитета от принудительного исполнения решения арбитража в немецком суде.

Вторая точка зрения заключается в том, что согласие на рассмотрение спора в арбитражном суде означает не только отказ от судебного иммунитета, но и согласие на принудительное исполнение арбитражного решения [6; 7]. В частности, данная позиция получила закрепление в законодательстве и судебной практике Казахстана, Великобритании, США, Франции, Швейцарии.

Таким образом, в случае обращения частных лиц в государственные суды принимающих государств за приведением в исполнение арбитражного решения, вынесенного в отношении Республики Беларусь, существует

вероятность признания судами этих государств наличия заключенного Республикой Беларусь арбитражного соглашения в качестве согласия на осуществление функций по приведению в исполнение арбитражного решения. Существование подобного подхода обусловлено тем, что вынесенное арбитражное решение не обладает непосредственной исполнительной силой: для исполнения такого решения необходимо его признание со стороны компетентного суда государства, на территории которого такое арбитражное решение должно быть исполнено.

В настоящее время решения арбитражных судов исполняются на основании Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) (далее – Нью-Йоркская конвенция), в соответствии с которой в ходе процедуры признания и приведения в исполнение арбитражного решения государственный суд оценивает наличие оснований для отказа в исполнении такого решения. Однако по общему правилу, суд государства, на территории которого арбитражное решение должно быть исполнено, не вправе пересматривать такое решение по существу. В связи с этим необходимо разграничивать процедуру признания иностранного арбитражного решения, которая является следствием отказа от судебного иммунитета со стороны государства, и процедуру приведения в исполнение иностранного арбитражного решения, осуществление которой возможно при условии наличия отказа государства от иммунитета от принудительного исполнения.

Согласно ст. III Нью-Йоркской конвенции каждое Договаривающееся Государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений.

Решения Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (далее – МЦУИС) подлежат исполнению на основании Вашингтонской конвенции, в связи с чем, если соответствующее государство, наряду с заключением двустороннего международного договора о поощрении и взаимной защите инвестиций, является участником Вашингтонской конвенции, то в силу ст. 54 оно должно признавать решение арбитража в качестве обязывающего и обеспечивать исполнение денежных обязательств, налагаемых решением арбитража, в пределах своих территорий. Вместе с тем, согласно ст. 55 Вашингтонской конвенции ничто, содержащееся в статье 54, не должно толковаться как отступление от правоположений, действующих в любом Договаривающемся государстве в отношении иммунитета этого государства или любого иностранного государства от принудительного исполнения. Указанная норма фактически предоставляет возможность государству, против которого вынесено решение МЦУИС, не исполнять такое решение со ссылкой на противоречие публичному порядку в связи с наличием у него юрисдикционного иммунитета. Подобная практика, безусловно, не способствует обеспечению стабильности имущественного оборота и снижает доверие со стороны зарубежных частных субъектов к государству как экономическому партнеру.

Более того, существование такой практики побуждает кредиторов государства к поиску наиболее оптимальной юрисдикции для приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных против государства, что создает предпосылки для возникновения ситуаций, получивших в литературе название «forum-shopping» [8]. Так, в зарубежной судебной практике имеют место случаи непризнания юрисдикционного иммунитета в качестве основания для отказа в приведении в исполнение решения МЦУИС, вынесенного против иностранного государства. В частности, Федеральным Судом Австралии в постановлении по делу «Eiser Infrastructure Ltd v Kingdom of Spain» от 24 февраля 2020 г. было отмечено, что Испания не обладает иммунитетом от исполнения арбитражного решения на территории Австралии ввиду того, что являясь государством – участником Вашингтонской конвенции и согласившись на передачу споров, возникших между государством и частным инвестором, в арбитраж, Испания тем самым признала обязательность вынесенного таким образом арбитражного решения, которое, в свою очередь, подлежит исполнению. Вместе с тем указанная практика не является безусловной, поскольку, как отмечают зарубежные исследователи, Верховный суд Австралии придерживается позиции, что согласие государства на юрисдикцию арбитража не влечет автоматического отказа от иммунитета от принудительного исполнения решения [9].

Что касается Нью-Йоркской конвенции, то в подп. b п. 2 указанной Конвенции содержится основание для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения в случае, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны.

В настоящее время категория «публичный порядок» не рассматривается в качестве универсального средства возражения против исполнения арбитражного решения. Так, профессором А.-Я. ван ден Бергом, являющемся одним из ведущих специалистов в области международного арбитража, в ходе анализа опубликованной за 45 лет применения Нью-Йоркской конвенции судебной практики ведущих развитых государств было выявлено лишь 8 случаев, когда суды развитых государств отказывали в приведении в исполнение решений международных арбитражей со ссылкой на публичный порядок [10, с. 37].

В целом, как отмечает Б. Р. Карабельников, «международная судебная практика по применению Нью-Йоркской конвенции выработала единообразный подход к определению критериев противоречия публичному порядку, разделяемый в настоящее время судами большинства развитых государств. Согласно этому подходу признаются противоречащими публичному порядку и не подлежат исполнению иностранные арбитражные решения, в вынесении которых участвовали арбитры, в частности и независимости которых можно усомниться, были нарушены фундаментальные права ответчика, воспрепятствовавшие ему в защите своих прав, а также решения, исполнение которых может вступить в конфликт с

императивными нормами национального законодательства страны, где испрашивается исполнение, или нормами международных договоров такой страны» [11, с. 451]. Данный подход является актуальным для Республики Беларусь, поскольку решения международных арбитражных судов, вынесенные против Республики Беларусь, могут быть исполнены на территории иностранных государств, в которых действуют более либеральные требования в отношении порядка исполнения арбитражных решений, вынесенных против государства.

Библиографические ссылки

1. Минина А. И. Понятие и содержание субъективной арбитрабельности // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 6. С. 1240–1247.
2. Данилевич А. С. Арбитражная оговорка в инвестиционном договоре с Республикой Беларусь // Промышленно-торговое право. 2010. № 5. С. 72–74.
3. Nur Heriyanto D. S. Scope and effect of the immunity principles in international private and bussiness law // University of Debrecen Electronic Archive. URL: <https://dea.lib.unideb.hu/dea/handle/2437/236190> (date of access: 13.03.2022).
4. Международное частное право / Г. К. Дмитриева [и др.]. Изд. 4-е, переработанное и дополненное. Москва : Проспект, 2016.
5. Богуславский М. М. Международное частное право 7-е изд., переработанное и дополненное. Москва: Норма: Инфра-М, 2016.
6. Функ Я. И. Субъекты Республики Беларусь как участники внешнеэкономической деятельности // доступ из СПС КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2022.
7. Сулейменов М. К. Иммунитет государства: абсолютный или ограниченный? URL: <http://www.zakon.kz/208826-immunitet-gosudarstva-absoljutnyjj-ili.html> (дата обращения: 05.03.2022).
8. Matute C. Forum Shopping in the Execution of ICSID Awards: Is it Time to Revive the UN Convention on State Immunity? // Kluwer Arbitration Blog, June 24 2016. URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/06/24/preventing-forum-shopping-in-the-execution-of-icsid-awards-is-it-time-to-revive-the-un-convention-on-stateimmunity> (date of access: 13.03.2022).
9. Douglas M., Carr C. The commercial exceptions to foreign state immunity // Federal Law Review. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3546363 (date of access: 13.03.2022).
10. Ван ден Берг А.-Я. Почему некоторые арбитражные решения не могут быть принудительно исполнены: Доклад на 17-й конференции Международного совета по коммерческому арбитражу (ИССА). Пекин. Май 2004 // Международный коммерческий арбитраж. 2005. № 1. С. 37.
11. Карабельников Б. Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2008.