

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ТРЕТЕЙСКИМ СУДОМ СВОЕЙ КОМПЕТЕНЦИИ НА РАССМОТРЕНИЕ ИНВЕСТИЦИОННОГО СПОРА: О ПРОБЛЕМНЫХ ВОПРОСАХ

В. П. Скобелев

*Белорусский государственный университет,
ул. Ленинградская, 8, 220030, г. Минск, Беларусь, s_v_p@tut.by*

В статье показано, что третейские (арбитражные) суды, функционирующие на основании белорусского законодательства о третейском (арбитражном) разбирательстве, потенциально могут являться органами по разрешению инвестиционных споров. Вместе с тем в Законе Республики Беларусь от 18 июля 2011 г. №301-З «О третейских судах» не совсем удачно урегулированы вопросы, касающиеся определения третейским судом своей компетенции на рассмотрение спора. Обосновано, что проблема может быть решена за счет заимствования в указанный Закон подходов, реализованных в Законе Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. №279-З «О международном арбитражном (третейском) суде».

Ключевые слова: инвестиционный спор; стороны спора; третейский суд; арбитражный суд; компетенция третейского суда на рассмотрение спора.

Действующее законодательство позволяет отнести к числу механизмов защиты имущественных прав инвесторов третейское (арбитражное) разбирательство. Так, ст. 13 «Разрешение споров между инвестором и Республикой Беларусь» Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. №53-З «Об инвестициях» (далее – Закон об инвестициях) гласит:

«Споры между инвестором и Республикой Беларусь, возникающие при осуществлении инвестиций, разрешаются в досудебном порядке путем проведения переговоров, если иное не установлено законодательными актами Республики Беларусь.

Споры между инвестором и Республикой Беларусь, не урегулированные в досудебном порядке путем проведения переговоров в течение шести месяцев со дня получения письменного предложения об их урегулировании, разрешаются в судебном порядке в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Если споры, не относящиеся к исключительной компетенции судов Республики Беларусь, возникшие между иностранным инвестором и Республикой Беларусь, не урегулированы в досудебном порядке путем проведения переговоров в течение шести месяцев со дня получения письменного предложения об их урегулировании в досудебном порядке, то такие споры по выбору инвестора могут разрешаться также:

в арбитражном суде, учреждаемом для разрешения каждого конкретного спора согласно Арбитражному регламенту Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), если стороны спора не согласятся на иное;

в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) в случае, если этот иностранный инвестор является гражданином или юридическим лицом государства – участника Конвенции по урегулированию инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств от 18 марта 1965 года.

В случае, если международным договором Республики Беларусь и (или) договором, заключенным между инвестором и Республикой Беларусь, установлено иное в отношении разрешения споров между инвестором и Республикой Беларусь, возникающих при осуществлении инвестиций, то применяются положения этих международного договора Республики Беларусь и (или) договора, заключенного между инвестором и Республикой Беларусь.

В отношении споров, вытекающих из концессий или проектов государственно-частного партнерства, допускается установление особенностей их рассмотрения в соответствии с законодательством о концессиях или о государственно-частном партнерстве».

В ст. 35 «Разрешение споров, возникающих при исполнении, изменении и прекращении концессионного договора» Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. №63-З «О концессиях» (далее – Закон о концессиях) содержатся положения, аналогичные тем, что закреплены в ст. 13 Закона об инвестициях:

«Споры между сторонами концессионного договора, возникающие при исполнении, изменении и прекращении концессионного договора (далее – споры между сторонами), разрешаются в досудебном порядке путем проведения переговоров, если иное не установлено законодательными актами и (или) концессионным договором.

Споры между сторонами, не урегулированные в досудебном порядке путем проведения переговоров в течение трех месяцев со дня получения письменного предложения об их урегулировании, разрешаются в судебном порядке в соответствии с законодательством.

Если споры между сторонами, не относящиеся к исключительной компетенции судов Республики Беларусь, не урегулированы в досудебном порядке путем проведения переговоров, то такие споры по выбору концессионера могут разрешаться также:

в арбитражном суде, учреждаемом для разрешения каждого конкретного спора согласно Арбитражному регламенту Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), если стороны спора не согласятся на иное;

в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) в случае, если этот концессионер является иностранным инвестором и гражданином или юридическим лицом государства – участника Конвенции по урегулированию инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств от 18 марта 1965 года.

В случае, если международным договором Республики Беларусь и (или) концессионным договором установлено иное в отношении разрешения споров между сторонами, то применяются положения этого международного договора Республики Беларусь и (или) концессионного договора».

Далее, в ст. 39 «Разрешение споров» Закона Республики Беларусь от 30 декабря 2015 г. №345-З «О государственно-частном партнерстве» (далее – Закон о партнерстве) предусмотрено:

«1. Споры между государственным и частным партнерами, возникающие при исполнении соглашения о государственно-частном партнерстве, разрешаются путем проведения переговоров, если иное не установлено законодательными актами Республики Беларусь.

2. Споры между государственным и частным партнерами, не урегулированные путем проведения переговоров в течение шести месяцев со дня получения письменного предложения об их урегулировании, разрешаются в судебном порядке.

3. В случае, если международным договором Республики Беларусь и (или) соглашением о государственно-частном партнерстве установлено иное в отношении разрешения споров между государственным и частным партнерами, применяются положения этих международного договора

Республики Беларусь и (или) соглашения о государственно-частном партнерстве».

Как видно, абз.2 ч.3 ст. 13 Закона об инвестициях, абз.2 ч.3 ст. 35 Закона о концессиях допускают возможность рассмотрения инвестиционных споров в арбитражном суде, учреждаемом для разрешения каждого конкретного спора (или арбитражном суде *ad hoc*) согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. Очевидно, что если такой арбитражный суд *ad hoc* будет учрежден и функционировать на территории Республики Беларусь, то его деятельность будет подчиняться, помимо Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, также и Закону Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. №279-З «О международном арбитражном (третейском) суде» (далее – Закон о МАС).

Думается, что рассмотрение указанных споров возможно и в институциональном арбитражном суде, созданном в соответствии с Законом о МАС, если, как это указано в ч.4 ст. 13 Закона об инвестициях и ч.4 ст. 35 Закона о концессиях, данный институциональный арбитражный суд будет назван в международном договоре Республики Беларусь либо в договоре, заключенном между инвестором и Республикой Беларусь, или в концессионном договоре в качества органа для разрешения споров. Кроме того, абз.2 ч.3 ст. 13 Закона об инвестициях, абз.2 ч.3 ст. 35 Закона о концессиях содержат оговорку «если стороны спора не согласятся на иное», которая, на наш взгляд, подразумевает в том числе возможность достижения сторонами договоренности о передаче спора в институциональный арбитражный суд согласно Закону о МАС.

Представляется, что в силу положений ч. 4 ст. 13 Закона об инвестициях, ч. 4 ст. 35 Закона о концессиях и оговорки, содержащейся в абз. 2 ч. 3 ст. 13 Закона об инвестициях, абз. 2 ч. 3 ст. 35 Закона о концессиях, компетенцией по рассмотрению соответствующих споров могут обладать также третейские суды (как *ad hoc*, так и институциональные), действующие на основании Закона Республики Беларусь от 18 июля 2011 г. №301-З «О третейских судах» (далее – Закон о ТС).

Поскольку п. 3 ст. 39 Закона о партнерстве, имеет редакцию, сходную с ч. 4 ст. 13 Закона об инвестициях и ч. 4 ст. 35 Закона о концессиях, разрешение споров между государственным и частным партнерами тоже не исключается по правилам, предусмотренным Законом о МАС и Законом о ТС. Причем в пользу потенциальной применимости к данным спорам Закона о МАС и Закона о ТС свидетельствует также историческое

толкование ст. 39 Закона о партнерстве: до того, как данная статья была изложена в новой редакции Законом Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. №134-З «О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам государственно-частного партнерства», она имела текст, почти идентичный со ст. 13 Закона об инвестициях и ст. 35 Закона о концессиях.

Наконец, норма общего плана о возможности защиты гражданских прав в третейском суде закреплена в п. 1 ст. 10 ГК: «Защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляют суд общей юрисдикции, третейский суд (далее – суд) в соответствии с подведомственностью, установленной процессуальным законодательством, а в предусмотренных законодательством случаях – в соответствии с договором».

Таким образом, инвестиционные споры могут (по крайней мере, потенциально) разрешаться по правилам Закона о МАС и Закона о ТС. Важнейшим условием рассмотрения третейский (арбитражным) судом спора является наличие у третейского (арбитражного) суда компетенции на его рассмотрение, которая обуславливается наличие действительного и исполнимого третейского (арбитражного) соглашения. Вопросы установления третейским (арбитражным) судом своей компетенции на рассмотрение спора регламентированы в ст. 25 «Принятие решения о компетенции третейского суда» Закона о ТС и ст. 22 «Право на вынесение постановления о компетенции состава международного арбитражного суда» Закона о МАС. При этом стоит заметить, что в ст. 25 Закона о ТС данный опрос урегулирован гораздо менее удачно, нежели в ст. 22 Закона о МАС.

В ст. 25 Закона о ТС закреплены следующие положения:

«Третейский суд, приняв исковое заявление, в течение пяти дней со дня принятия искового заявления направляет копию этого заявления ответчику, убеждается в наличии и действительности третейского соглашения, изучает представленные истцом документы и иные материалы, самостоятельно с учетом положений настоящего Закона и иных актов законодательства принимает решение о наличии или об отсутствии у него компетенции на разрешение конкретного спора.

Третейский суд вправе отложить на срок до семи дней рассмотрение вопроса относительно наличия у него соответствующей компетенции.

При принятии решения о наличии у третейского суда компетенции на разрешение конкретного спора третейским судом выносится определение в соответствии с частью первой статьи 26 настоящего Закона.

При принятии решения об отсутствии у третейского суда компетенции на разрешение конкретного спора третейским судом выносится определение об отказе в разрешении спора, копии которого направляются сторонам. При этом истцу возвращаются его исковое заявление и приложенные к нему документы и иные материалы».

Во-первых, субъектом разрешения вопроса о наличии (отсутствии) компетенции на рассмотрение спора ст. 25 Закона о ТС называет третейский суд в целом. Поскольку ст. 1 Закона о ТС определяет третейский суд как организацию («третейским судом является организация, не входящая в судебную систему Республики Беларусь, создаваемая для разрешения споров в виде постоянно действующего третейского суда или третейского суда, образуемого по соглашению сторон для разрешения конкретного спора (далее - третейский суд для разрешения конкретного спора)»), то, значит, правом разрешать вопрос о компетенции наделяются также органы управления институционального третейского суда, в частности, его председатель. Между тем, по нашему убеждению, субъектом разрешения названного вопроса может выступать только состав третейского суда, уполномоченный на разрешение спора. Именно такой смысл вытекает из выработанного в теории и практике третейского разбирательства (в том числе международного коммерческого арбитража) принципа «компетенции-компетенции» [1, с. 360–361]. Не случайно поэтому в тексте ст. 22 Закона о МАС субъектом, имеющим право принимать решение о компетенции, назван состав международного арбитражного суда, а не сам международный арбитражный суд

Мы допускаем, что на стадии возбуждения дела, когда состав третейского суда еще не сформирован и имеет место явное нарушение компетенции, соответствующий вопрос целесообразно и допустимо относить к ведению председателя третейского суда (например, подобное правило закреплено в п. 1 ст. 11 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП, утвержденного постановлением Президиума Белорусской торгово-промышленной палаты от 17 марта 2011 г. – «если состав суда не сформирован, вопрос о компетенции МАС решает Председатель МАС»). Однако реализовать подобную идею не позволяет сам Закон о ТС, поскольку исходит из того, что состав третейского суда должен быть сформирован к моменту возбуждения дела, т.е. к тому моменту, когда и необходимо решать вопрос о компетенции [2, с. 121–123].

Во-вторых, не совсем понятно, какие именно вопросы (критерии) должны исследоваться составом третейского суда при решении вопроса о своей компетенции. Поскольку при принятии решения об отсутствии компетенции на разрешение спора третейский суд возвращает истцу исковое заявление (ч. 4 ст. 25 Закона о ТС), а основания для возвращения искового заявления предусмотрены ч.1 ст. 27 Закона о ТС, напрашивается вывод, что ч. 1 ст. 27 Закона о ТС перечисляет (иллюстрирует) конкретные случаи отсутствия компетенции у состава третейского суда. Собственно, в пользу этого говорит и тот факт, что упомянутые в ч. 1 ст. 27 Закона о ТС обстоятельства не названы в ч. 1 ст. 42 Закона о ТС в качестве оснований к прекращению третейского разбирательства: очевидно, по мысли законодателя, они охватываются следующим обобщенным основанием для прекращения третейского производства – «принятия третейским судом решения об отсутствии у него компетенции на разрешение конкретного спора и вынесения им определения об отказе в разрешении спора» (абз.4 ч. 1 ст. 42 ТС).

В принципе, с таким подходом возможно согласиться, поскольку состав третейского суда не вправе (или, другими словами, не компетентен) рассматривать дело при наличии любого из названных в ч. 1 ст. 27 Закона о ТС обстоятельств (при отсутствии третейского соглашения или его недействительности, затрагивании спором прав посторонних лиц, обращении истца в ненадлежащий суд, отсутствии полномочий у представителя и пр.). Попутно заметим, что абз. 7 ч.1 ст. 27 Закона о ТС требует совершенствования: препятствием для третейского разбирательства должно быть нахождение тождественного спора не только в третейском, но и в государственном суде. Но обозначенный подход тогда следует именовать широким, поскольку традиционно вопрос о компетенции третейского суда предполагает обсуждение лишь следующих моментов: во-первых, наличия, действительности и исполнимости третейского соглашения, во-вторых, соответствия передаваемого на рассмотрение третейского суда спора условиям третейского соглашения. Особенно четко эти моменты видны из содержания ч. 1, 3 ст. 22 Закона о МАС: «состав международного арбитражного суда может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения» (ч. 1 ст. 22 Закона о МАС); «заявление о том, что состав международного арбитражного суда превышает пределы своей компетенции, должно быть сделано сразу после того, как вопрос, который, по мнению стороны,

выходит за эти пределы, будет поставлен в ходе разбирательства дела» (ч.3 ст. 22 Закона о МАС).

В-третьих, ст. 25 Закона о ТС (равно как и иные его нормы) не закрепляет правило об автономности третейского соглашения, хотя это правило имеет давнюю историю [3, с. 159–160], большое практическое значение и отражено в ч. 1 ст. 22 Закона о МАС. Суть правила в следующем: третейская оговорка, являющаяся частью материально-правового договора, должна рассматриваться как соглашение, не зависящее от всех других условий данного договора, при этом вынесение составом третейского суда решения о недействительности договора само по себе не влечет недействительности третейской оговорки (от себя добавим – равно как и наоборот). Иными словами, третейская оговорка и материально-правовой договор должны квалифицироваться как автономные друг от друга явления. Ввиду формального отсутствия подобного правила в Законе о ТС его будет весьма проблематично воплощать на практике.

В-четвертых, не урегулирован вопрос о праве сторон (прежде всего ответчика) инициировать и участвовать в решении вопроса о компетенции состава третейского суда. На первый взгляд, такая возможность у сторон отсутствует, поскольку ч.1 ст. 25 Закона о ТС говорит о принятии третейским судом решения о компетенции «самостоятельно» и в очень короткий срок после принятия искового заявления – «в течение пяти дней», а ч. 1 ст. 26 Закона о ТС предусматривает получение письменного отзыва ответчика на исковое заявление только после возбуждения дела. В то же время сделанный вывод не совсем однозначен, т.к. копия искового заявления в течение пяти дней после его принятия подлежит направлению ответчику (ч. 1 ст. 25 Закона о ТС) и рассмотрение вопроса о компетенции третейский суд вправе (по каким причинам – не сказано) отложить на срок до семи дней (ч. 2 ст. 25 Закона о ТС). Таким образом, определенности в регулировании нет. Для сравнения, ст. 22 Закона о МАС непосредственно закрепляет право сторон спора возражать против компетенции международного арбитражного суда.

В-пятых, не ясно, вправе ли состав третейского суда разрешать вопрос о своей компетенции на более поздней стадии третейского разбирательства, нежели возбуждение дела. Косвенно в пользу этого свидетельствует уже упомянутая норма абз. 4 ч. 1 ст. 42 Закона о ТС (третейский суд прекращает третейское разбирательство, если признает отсутствие у себя компетенции на разрешение спора). Однако прямых

предписаний на данный счет в Законе о ТС нет, хотя потребность в них существует: ведь на стадии возбуждения дела третейский суд может ошибиться при разрешении названного вопроса, и, кроме того, способен превысить пределы своей компетенции уже в ходе разбирательства дела. Например, из контекст правил ст. 22 Закона о МАС вытекает, что вопрос о компетенции международного арбитражного суда может обсуждаться на стадии подготовки дела, этапе его рассмотрения в судебном заседании и даже в ходе вынесения решения арбитражного суда.

В-шестых, если мы допускаем, что после возбуждения дела вопрос о компетенции третейского суда может быть поднят по инициативе сторон, то для такого инициирования, по образцу Закона о МАС, должны быть предусмотрены предельные сроки. Например, в отношении ответчика – «не позднее представления возражений по иску» (см. ч. 2 ст. 22 Закона о МАС), в отношении любой из сторон, если состав третейского суда при рассмотрении дела превышает пределы своей компетенции, – «сразу после того, как вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти пределы, будет поставлен в ходе разбирательства дела» (см. ч. 3 ст. 22 Закона о МАС).

В-седьмых, полагаем, что целесообразно урегулировать возможность оспаривания решения третейского суда о признании им своей компетенции на рассмотрение спора. Так, ч. 5 ст. 22 Закона о МАС позволяет обжаловать соответствующее решение в президиум институционального международного арбитражного суда. Поскольку Закон о ТС не предусматривает образования в институциональном третейском суде президиума, то органом, уполномоченным на рассмотрение названного вопроса, может стать председатель третейского суда или, что еще более желательно [4, с. 65–66], государственный суд (при обязательном условии регламентации в ГПК и ХПК соответствующей процедуры).

Таким образом, проведенное исследование показывает, что инвестиционные споры потенциально могут рассматриваться третейскими (арбитражными) судами, функционирующими на основании Закона о МАС и Закона о ТС. Вместе с тем правовое регулирование в Законе о ТС вопросов, связанных с определением третейским судом своей компетенции на рассмотрение спора, страдает рядом изъянов. Преодолеть их возможно за счет заимствования в Закон о ТС соответствующих правил Закона о МАС.

Список использованных источников

1. Международный коммерческий арбитраж : учеб. / С. А. Абесадзе [и др.] ; науч. ред. : О. Ю. Скворцов, М. Ю. Савранский, Г. В. Севастьянов. – СПб. : АНО «Ред. журн. «Третейский суд»; М.: Статут, 2018. – 965 с.
2. Скобелев, В. П. Третейское разбирательство как механизм защиты имущественных прав инвесторов: о нерешенных проблемах / В. П. Скобелев // Теоретико-прикладные перспективы правового обеспечения развития экономики : материалы междунар. науч.-практ. круглого стола, Минск, 21 окт. 2021 г. : в 2 ч. / Белорус. гос. ун-т ; редкол. : Н. Л. Бондаренко (гл. ред.) [и др.]. – Ч. 2. – Минск : БГУ, 2021. – С. 117–123.
3. Курочкин, С. А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика / С. А. Курочкин. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 272 с.
4. Скобелев, В. П. О нерешенных проблемах третейского разбирательства споров / В. П. Скобелев // Право.by. – 2021. – №6. – С. 63–69.

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

А. Л. Талалаева

*Белорусский государственный университет, ул. Ленинградская, 8, 220006,
г. Минск, Беларусь, annatalalayeva@gmail.com*

Описывается проблематика закрепления принципа свободы хозяйственной деятельности. Автор приходит к выводу о необходимости глубокого научного исследования вопросов отражения принципа свободы хозяйственной деятельности и его содержания. Рассматриваются причины необходимости закрепления принципа свободы хозяйственной деятельности на законодательном уровне.

Ключевые слова: свобода хозяйственной деятельности; принцип свободы хозяйственной деятельности; хозяйственное право.

Как отмечает Н. Л. Бондаренко, качество законодательства и эффективность правоприменительной практики во многом зависят от того, насколько правильно определены принципы, которые лежат в основе