

ОГОВОРКА О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ КАК *ULTIMA RATIO* ПРИ ОТКАЗЕ В ПРИЗНАНИИ РЕШЕНИЙ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ

А. В. Карчевская

Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 2203030, Минск, Беларусь, a.v.karchevskaya@gmail.com

Статья посвящена рассмотрению оговорки о публичном порядке в качестве способа защиты национальной правовой системы. Исследуется, каким образом она может быть применена в качестве последнего довода при признании и приведении в исполнение решений арбитражных судов. Приводятся примеры судебной практики Российской Федерации и США, которые отражают подходы к пониманию публичного порядка в данных странах. Устанавливается, каким образом могло бы осуществляться формирование судебной практики Республики Беларусь в области применения оговорки о публичном порядке.

Ключевые слова: оговорка о публичном порядке; признание решений иностранных арбитражных судов; судебная практика.

PUBLIC ORDER CLAUSE AS *ULTIMA RATIO* IN REFUSAL TO RECOGNIZE ARBITRATION COURT DECISIONS

A. V. Karchevskaya

Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus, a.v.karchevskaya@gmail.com

The article is devoted to the consideration of the public order clause as a way to protect the national legal system. It examines how it can be applied as a last resort in recognizing and enforcing arbitration court decisions. Examples of judicial practice in the Russian Federation and the United States are given, which reflect approaches to understanding public order in these countries. It is established how the judicial practice of the Republic of Belarus in the field of application of the public order clause could be formed.

Keywords: public order clause; recognition of foreign arbitration court decisions; judicial practice.

Проблема признания и приведения в исполнение решений иностранных арбитражных судов является одной из наиболее актуальных проблем международного частного права. Применение иностранного права можно назвать отклонением от нормы. Национальные судьи вынуждены покидать зону комфорта, когда нужно применить иностранный закон, так как это вызывает затруднение не только в психологическом, но и техническом

смысле [1]. Рассмотрим оговорку о публичном порядке как одно из препятствий в признании и исполнении решений иностранных арбитражных судов.

Оговорка о публичном порядке – это понятие в международном частном праве, которое означает механизм, ограничивающий действие иностранного закона в государстве применения данной оговорки, если применение иностранного закона противоречит основополагающим принципам правовой системы признающего государства. Данный инструмент универсален и закреплён как в международных конвенциях, так и законодательствах иностранных государств, в том числе Республики Беларусь. Стоит отметить, что понятие публичного порядка отличается в разных странах, что делает значимым изучение применения оговорки о публичном порядке в конкретных государствах.

В Республике Беларусь применение оговорки о публичном порядке закреплено в ч. 7 п. 1 ст. 248 ХПК РБ, в ч. 2 п. 4 ст. 11 Приложения 4 ГПК в соответствии с международными обязательствами нашей страны в рамках участия в Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. (далее – Нью-Йоркская конвенция).

В рамках данной Конвенции создан правовой механизм по упрощению процесса признания и исполнения решений иностранных арбитражей, она также применима даже в тех случаях, когда стороны не имеют условий для признания решений друг друга на основе принципа взаимности [2].

Понимание самого публичного порядка в Республике Беларусь пока четко не сформировалось ни в научной среде, ни среди практиков. Во-первых, количество дел, затрагивающих оговорку о публичном порядке, относительно мало. Во-вторых, отсылки на оговорку о публичном порядке сторонами процессов в судебных делах в основном не были одобрены арбитражными судами. Поэтому участники процесса, ссылаясь на оговорку о публичном порядке, не имеют единого представления о том, что она из себя представляет, следовательно, не могут предсказать результат такой отсылки.

Применение оговорки о публичном порядке должно иметь ясные правовые последствия. Успешное и эффективное применение данного механизма как способ защиты национальной правовой системы возможно только при прогнозировании результата такой отсылки. Пока оговорка о публичном порядке на практике используется как последний довод при исчерпании ответчиком иных аргументов.

Обратим внимание на практику применения данной оговорки в России. Стоит отметить, что для Беларуси интересен именно опыт применения оговорки о публичном порядке в Российской Федерации, нежели применение оговорки в отношении Беларуси, поскольку между этими странами заключено Соглашение о порядке взаимного исполнения судебных актов хозяйственных судов Республики Беларусь и арбитражных судов Российской Федерации 2001 г., позволяющее признавать решения иностранных арбитражных судов без экзекватуры.

Что касается правового регулирования, законодательство Российской Федерации закрепляет возможность применения оговорки о публичном порядке в п. 7 ч. 1 ст. 244 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, п. 2 ч. 1 ст. 36 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже». Россия, как и Беларусь, входит в число государств-участников Нью-Йоркской конвенции.

Понимание публичного порядка в России достаточно разработано. На законодательном уровне определения нет, однако есть обзор практики Высшего Арбитражного суда о порядке рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке №156, уточняющий, что стоит понимать под публичным порядком России и особенности применения оговорки, а также разработки доктрины, которые позволяют сформировать представление о том, что включает в себя понятие публичного порядка. Тем не менее, применение оговорки о публичном порядке все же может иметь свои недостатки.

Понятие оговорки о публичном порядке можно оценить, изучая практику судов, обратимся к ней. В России имеется намного более обширный ряд дел с упоминанием оговорки о публичном порядке. Одним из условий применения оговорки о публичном порядке является то, что она не должна затрагивать решение дела по существу, а должна затрагивать возможность нарушения публичного порядка государства только приведением в исполнение данных решений или же их потенциальными последствиями. Рассмотрим следующий пример применения судом оговорки о публичном порядке.

Между ООО «ОАТ» (далее - ОАТ), ООО «Автосвет» (далее - Автосвет) и KOITO MANUFACTURING CO., LTD (далее - Koito) было заключено Соглашение, согласно которому ОАТ выразили желание, чтобы компания Koito предоставила Автосвету право использовать техническую информацию для производства и продажи автомобильного осветительного оборудования. Koito предоставила необходимые данные. В дальнейшем между компаниями возник спор из-за невыплаты Автосветом Koito суммы за новые чертежи. Были обсуждены 4 меморандума о взаимопонимании, 2 из которых были подписаны директором Автосвета, а 2 оставшихся

только директором ОАТ. Koito подала иск против Автосвета за неуплату долга в Международный арбитражный суд при Международной торговой палате. Арбитражный суд решил, что подписи директора ОАТ на 2 меморандумах были выражением воли Автосвета и его решение предписывало выплату ответчиком (Автосвет) истцу (Koito) задолженности в размере 187 881 970,00 японских иен, процентов, а также арбитражных расходов и иных издержек.

Несогласный с решением Международного арбитражного суда при Международной торговой палате, Автосвет обратился в Арбитражный суд Ульяновской области и в Арбитражный суд Поволжского округа, обосновывая это нарушением публичного порядка РФ, однако те признали обоснованными требования Koito. Затем ответчик обратился с кассационной жалобой в Верховный суд Российской Федерации.

Суд оценил доказательства, представленные в деле, и пришел к выводу, что в решении имелось нарушение принципа достаточности доказательств и принципа соразмерности взыскания как основополагающих принципов российского правопорядка [3]. Возникает вопрос, не является ли данное решение примером пересмотра дела по существу.

В рамках данной темы стоит отметить такую связь, как влияние контрсанкций России на признание и приведение в исполнение решений иностранных арбитражных судов. В некоторых таких делах российские суды указывают, что признание и приведение в исполнение решений, вынесенных «недружественными» лицами, а также в пользу «недружественных» лиц является нарушением публичного порядка России.

Приведем в пример дело АМСТРАДшиппинг ОУ (Эстония) против ООО «Фингрейн» (Россия). В данном деле Арбитражный суд Ростовской области отказался признать и привести в исполнение арбитражное решение Лондонской Ассоциации Морских Арбитров. Согласно данному решению, ответчик (Фингрейн) должен был выплатить истцу (АМСТРАДшиппинг) демередж (компенсацию за задержку судна) с процентами. Одним из аргументов ответчика против исполнения Арбитражным судом Ростовской области данного решения было то, что Эстония относится к «недружественным» государствам, согласно ряду Указов Президента Российской Федерации.

Суд признал данный аргумент уместным и обоснованным. В аргументации он ссылаясь на то, что, согласно новому публично-правовому порядку, «введены запреты на исполнение обязательств перед юридическими лицами, внесенными Правительством Российской Федерации в санкционный список, а также введены ограничения и разрешительный порядок исполнения обязательств в отношении сделок с иными юридическими лицами, находящимися под юрисдикцией недружественных стран»

[4]. Однако контрсанкции не связаны с отношениями непосредственно в данной сфере.

Демередж – денежная компенсация за превышение срока бесплатного хранения груза на территории порта либо плата за пользование контейнером в порту сверх установленного времени. Выплатой должником кредитору демереджа не причиняется ущерб суверенитету или безопасности государства, каким-либо национальным интересам, что непосредственно и признается нарушением публичного порядка.

Также стоит отметить, что в актах, на которые ссылался суд, не установлено полного запрета на исполнение обязательств перед иностранными кредиторами из недружественных государств. Таким образом, видится, что контрсанкции не должны распространяться на приведение в исполнение решения Лондонской Ассоциации Морских Арбитров, поскольку не имеют отношения к данным правоотношениям.

Вместе с тем, есть ряд примеров, в которых российские суды утверждают, что отказ в признании и приведении в исполнение иностранного решения не может быть обоснован только статусом «недружественного» иностранного арбитража.

Таковыми примерами могут послужить дело Thywissen GmbH (Германия) против ООО «Новосибирскхлебпродукт» (Россия), дело Гиперион Материалз энд Технолоджиз (Швеция) против АО «Белорецкий Металлургический комбинат».

Отмечается, что в США в большинстве случаев, когда можно было бы применить оговорку о публичном порядке, она не применяется, что говорит о крайне узком толковании публичного порядка. Для лучшего понимания обратимся к высказыванию американского ученого: «Суды Соединенных Штатов еще дорого заплатят за то, что сегодня они оказывают медвежью услугу международному коммерческому арбитражу, так как... стороны не будут более использовать этот механизм урегулирования споров (коммерческий арбитраж), осознавая потерю такого способа защиты, как оговорка о публичном порядке» [5].

Рассмотрим дело Fertilizer Corporation of India et al., Petitioners v. IDI Management, Inc., Respondent. Ответчик по делу (IDI) возражал против исполнения арбитражного решения в США, утверждая, что назначенный арбитр являлся советником истца (FCI) на протяжении двух лет до арбитражного разбирательства, что не было им раскрыто, хотя должно было. Он ссылался на дело Commonwealth Coatings¹³, чтобы подкрепить свое утверждение о необходимости свободы от любых подозрений в беспристрастности и незаинтересованности арбитра. Суд ответил, что американские суды строго требуют полного раскрытия всех обстоятельств, способ-

ных вызвать подозрения в незаинтересованности арбитра. Однако, поскольку не было доказательств заинтересованности других арбитров, особенно председателя, суд пришел к выводу, что в данном деле утверждения ответчика о заинтересованности не могут служить основанием для использования оговорки о публичном порядке США для отказа в исполнении арбитражного решения [6].

Стоит сделать особый акцент на беспристрастности арбитров. Неоспорим тот факт, что арбитры не должны иметь никакой личной заинтересованности в исходе дела. В подкрепление тезиса можно сослаться на закрепление таких условий назначения арбитра, как независимость и беспристрастность в Законе Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде», регламенте Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате, арбитражном регламенте Международного арбитражного (третейского) суда «Палата арбитров при Союзе юристов», п. 4 ст. 6 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и других документах.

Возникает вопрос о том, может ли заинтересованность хотя бы одного из арбитров рассматриваться как нарушение публичного порядка любой страны или же стоит поступать как в США и даже столь значимое основание не признавать как повод для применения оговорки о публичном порядке.

Таким образом, применение оговорки о публичном порядке является крайне затруднительным, но в то же время важным вопросом в международном частном праве. Международный арбитраж не призван защищать интересы какого-то определенного государства или лица, так как закрепляется беспристрастность арбитров как обязательное условие арбитражного процесса. Как раз-таки оговорка о публичном порядке в таком случае может стать последним доводом при отказе в признании и исполнении решений иностранных арбитражных судов для защиты непосредственно интересов государства, в котором запрашивается признание и исполнение решения.

Сегодня, в мире несогласий между рядом стран, недобросовестное применение оговорки о публичном порядке особенно нежелательно, так как может иметь политизированное значение. Видится предпочтительным четкое обоснование применения судами оговорки о публичном порядке в каждом отдельно взятом случае. С помощью этого в нашей стране сможет сформироваться определенная практика применения оговорки о публичном порядке, а также получится избежать ошибочного пересмотра дела по существу и дискриминации в отношении решений иностранных арбитражных судов.

Библиографические ссылки

1. Монастырский Ю.Э. Понятие «Ordre public» в международном частном праве [Электронный ресурс]. URL: <https://www.mzs.ru/upload/iblock/d50/d504f6f8a28834b5a5f9ac5673b09fab.pdf>. дата доступа: 18.03.2024.

2. Schirinsky O.Y. Recognition and enforcement of the awards of the International Arbitral Tribunal at the Belarusian Chamber of Commerce and Industry pursuant to the New York convention of 1958: the case of Austria. / O.Yu. Schirinsky // Journal of the Belarusian State University. International Relations. 2020. №1. P. 102–107.

3. Крохалев С.В. Применение оговорки о публичном порядке в судебной практике [Электронный ресурс]. URL: <https://center-bereg.ru/b17084.html>. дата доступа: 20.03.2024. 3. КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=722005#r7bMaMTwp1ITxu9y1>. дата доступа: 18.03.2024.

4. Закон.ру [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2024/1/26/vidish_publichnyj_poryadok__net__i_ya_ne_vizhu_a_on_est_koncepciya_publichnogo_poryadka_skvoz_prizmu#_ftnref41. дата доступа: 19.03.2024.

5. Электронное правосудие [Электронный ресурс]. URL: <https://ras.arbitr.ru/>. дата доступа: 19.03.2024.

6. JUSTIA US Law [Электронный ресурс]. URL: <https://center-bereg.ru/b17084.html>. дата доступа: 20.03.2024.