

Итоговый документ конференции

Министерство иностранных дел совместно с Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) при поддержке Постоянного представительства Республики Беларусь при международных организациях в Вене организовало 4-5 декабря 2018 г. в Минске региональную конференцию по арбитражу и медиации.

Партнерами конференции выступили Национальный центр правовой информации, Белорусский республиканский союз юристов и Представительство ООН в Беларуси.

Целью мероприятия было помочь государствам нашего региона установить контакты с международными арбитражными органами, сделать более эффективным защиту интересов государств и предприятий в арбитражных институтах, расширить знания представителей государственных органов об арбитражном и медиационном механизмах разрешения споров.

Конференция состояла из трех секций:

1. Признание и приведение в исполнение арбитражных решений.
2. Международная коммерческая медиация;
3. Реформа системы урегулирования споров между инвесторами и государствами.

Основным международным договором в области признания и приведения в исполнение арбитражных решений является Нью-Йоркская конвенция 1958 года. В 2016 году ЮНСИТРАЛ принял новую редакцию Руководства по Конвенции в целях упрощения ее применения судами, компетентными государственными органами и заинтересованными лицами.

Секретариатом ЮНСИТРАЛ также разработан и поддерживается специализированный Интернет-сайт – <http://newyorkconvention1958.org/>.

На этом сайте, помимо текстов Конвенции и Руководства, размещены тексты актов национального законодательства государств – участников Конвенции, регулирующих вопросы в арбитражной области, а также судебная практика применения Конвенции и информация о научных работах по темам, связанным с ней.

Таким образом, сайт представляет собой удобную в использовании базу знаний, к которой целесообразно обращаться по вопросам, связанным с Конвенцией.

В ходе конференции была рассмотрена белорусская практика применения Конвенции судами общей юрисдикции Республики Беларусь.

В Республике Беларусь иностранные арбитражные решения признаются и приводятся в исполнение судами, рассматривающими экономические дела, по заявлению стороны арбитражного разбирательства.

В среднем в экономические суды Республики Беларусь ежегодно поступает около 40 заявлений о признании и исполнении иностранных арбитражных решений. Во всех случаях суды обеспечивают их рассмотрение на основе норм международного и национального права. Как правило, такие требования удовлетворяются.

Заявления о признании и исполнении иностранных арбитражных органов поступают в белорусские суды в основном из Российской Федерации и Украины, реже из Литвы, Латвии и Польши, в единичных случаях – из Молдовы, Германии, Австрии и других государств. В целом это отражает географию нашего экономического сотрудничества.

Судебные постановления, принятые в 2016 – 2018 гг., вышестоящими судебными инстанциями не отменялись, что свидетельствует о высоком качестве осуществления правосудия по данной категории дел.

В рамках гармонизации судебной практики по экономическим и гражданским делам (что стало следствием судебной реформы и создания единой системы судов общей юрисдикции) вопрос о применении судами законодательства о признании и исполнении решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений выносился на обсуждение Пленума Верховного Суда Республики Беларусь 23 декабря 2014 г.

Принятое постановление Пленума Верховного Суда ориентирует суды в применении законодательства, помогает правильно и своевременно решать вопросы о признании иностранных арбитражных решений, поскольку приведение в исполнение решения иностранного арбитража является особой процедурой, требующей знания национального законодательства, международных договоров и в первую очередь норм Нью-Йоркской конвенции.

В упомянутом постановлении Пленума Верховного Суда обращено внимание судов на то, что при рассмотрении заявления суд Республики Беларусь ограничивается установлением факта соблюдения условий международного договора. Давать оценку законности и обоснованности иностранного арбитражного решения суд Республики Беларусь не вправе. Принцип недопустимости пересмотра по существу таких решений неукоснительно соблюдается судами Республики Беларусь.

В практике известны случаи, когда суды оценивают возможные последствия исполнения иностранных арбитражных решений с точки зрения их соответствия публичному порядку Республики Беларусь, что предусмотрено ст. 248 ХПК. При этом суды принимают во внимание, что само иностранное арбитражное решение не может противоречить публичному порядку Республики Беларусь, ему могут противоречить лишь последствия разрешения исполнения такого решения.

Публичный порядок – оценочная категория: именно результат и последствия исполнения иностранного арбитражного решения подлежат оценке с точки зрения его совместимости с основами правопорядка Республики Беларусь. При оценке того, может ли исполнение решения противоречить публичному порядку, суды анализируют, в частности, не будут ли нарушены таким исполнением базовые принципы права, основы морали и нравственности, защита интересов общества, общепризнанные принципы международного права.

В вопросе исполнения на территории Республики Беларусь решений иностранных арбитражных органов белорусские суды исходят из того, что посредством признания и исполнения таких решений защищаются права конкретного субъекта – физического или юридического лица. Тем самым полноценно обеспечивается реализация статьи 60 Конституции Республики Беларусь, гарантирующая каждому защиту его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом.

Признавая авторитет Нью-Йоркской конвенции, следует также отметить отдельные недостатки в мировой практике ее применения.

Следует упомянуть доктрину «*ex nihilo nihil fit*» – «ничто не может возникнуть из ничего». Этот принцип подразумевает, что решение, которое было отменено в месте арбитража, должно перестать иметь юридическую силу. Следовательно, оно должно быть неисполнимым во всем мире.

Однако в 1990-х этот подход был оспорен во Франции в делах *Hilmarton v Omnium* (23 марта 1994 г., Кассационный суд) и *Chromalloy Aeroservices v Egypt* (14 января 1997 г., Парижский апелляционный суд). Французские суды постановили, что, даже несмотря на то, что арбитражное решение было отменено в месте принятия, тем не менее, оно все еще могло быть признано и приведено в исполнение во Франции.

Этот подход также внедрился в Нидерландах, США и Великобритании.

В отношении Великобритании возможно обратить внимание на дело «ЮКОС Кэпитал» против «Роснефть». В 2007 году Арбитражный суд Москвы отменил четыре решения, вынесенные в 2006 году в арбитражных разбирательствах в Российской Федерации. Несмотря на отмену, истец стремился обеспечить исполнение решений в Великобритании. Ответчик выступил против этого, утверждая, что, поскольку арбитражные решения были отменены, они «больше не существуют в соответствии с российским законодательством». Но в своем решении британский суд постановил, что он не может быть обязан автоматически признать решение иностранного суда. Соответственно, он постановил, что не существует принципа соответствия *ex nihilo nihil fit*, который автоматически исключает исполнение решений.

С тех пор этой позицию придерживались в других английских делах, таких как *Malicorp v Egypt*, а также совсем недавно в *Maximov v Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat*.

Таким образом, решение, которое было отменено в месте его принятия, может все еще рассматриваться иностранными судами как действительное. Но тогда это означает, что ответчик должен быть готов явиться в каждую юрисдикцию, чтобы оправдать отмену аннулирования, что ставит его в весьма невыгодное положение.

Другой проблемой является существующая тенденция к повторному рассмотрению одного и того же дела в разных судах – иногда с весьма различными результатами.

Ярким примером является дело *Dallah Real Estate v Pakistan* (в 2010 и 2011 годах). В этом случае Парижский апелляционный суд и Верховный суд Великобритании приняли противоположные решения в отношении исполнения арбитражного решения, применяя одно и то же право к одним и тем же фактам. Подобные ситуации ведут к подрыву авторитета всей Нью-Йоркской системы.

Существуют сложности в отношении признания и исполнения арбитражных решений. Один интересный пример – *Dredging & Maritime Management (DMM) v ЗАО ИнжТрансСтрой*. Между двумя сторонами был заключен договор, содержащий стандартную арбитражную оговорку Международной торговой палаты. В этом стандартном пункте говорится, что все споры «должны окончательно разрешаться в соответствии с Арбитражным регламентом МТП одним или несколькими арбитрами, назначенными в соответствии с указанными Правилами».

Арбитражный суд заседал в Женеве и присудил компенсацию в пользу DMM. DMM подала заявку на принудительное исполнение решения в российских судах. Московский арбитражный суд отказал в исполнении. Одной из причин этого было то, что в арбитражной оговорке МТП не было указано, какое учреждение будет осуществлять арбитраж, и поэтому у трибунала не было юрисдикции для рассмотрения иска. Далее это решение было оставлено без изменения в Верховном суде России.

Таким образом, хозяйствующим субъектам при формулировании арбитражной оговорки в контракте следует принимать во внимание практику государства, в котором планируется осуществлять исполнение решения.

Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов и иных государственных органов осложнено отсутствием универсального международного механизма, подобного Нью-Йоркской конвенции.

В такой ситуации в мировой практике используется несколько подходов:

1. Система экзекватуры, действующая в большинстве государств, под которой понимается контроль судом запрашиваемого государства решения, вынесенного иностранным судом.

2. Механизм регистрации иностранного судебного решения в специальном реестре и выдачи на ее основе исполнительного документа. Такая регистрация возможна только при соблюдении условий, определяемых национальным законодательством государства исполнения решения.

3. Признание и приведение в исполнение иностранных решений только на основе принципа взаимности.

4. Автоматическое признание за решением иностранного государства правовой силы национального решения при выполнении определенных условий. Очевидно, что такой механизм допустим исключительно в рамках тесного международного сотрудничества, причем только на региональном или двустороннем уровне (например, в Европейском союзе).

Решения иностранных судов признаются и исполняются в Беларуси на основании таких многосторонних международных договоров как Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года, Кишиневская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 года, Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20 марта 1992 года.

Кроме того, Беларусь является участницей многочисленных двухсторонних договоров о правовой помощи, которые также предусматривают возможность признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений. Двухсторонние договоры о правовой помощи действуют между Беларусью и Литвой, Латвией, Польшей, Китаем, Вьетнамом, Ираном, Болгарией, Сербией, Венгрией, Италией, Словакией, Чехией, Кипром, Кубой, Индией, Венесуэлой, Финляндией, Сирией, Шри-Ланкой, Объединенными Арабскими Эмиратами.

В соответствии с Соглашением между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о порядке взаимного исполнения судебных актов хозяйственных судов Республики Беларусь и арбитражных судов Российской Федерации, совершенным в г. Москве 17 января 2001 года, судебные акты компетентных судов сторон не нуждаются в специальной процедуре признания и исполняются в таком же порядке, что и судебные акты судов своего государства, на основании исполнительных документов судов, принявших решения. Иными словами, в том случае, если решение вынесено на территории Российской Федерации для его исполнения субъект хозяйствования может обращаться напрямую в банк, в котором у должника

открыт счет, либо (если сведения об открытых счетах отсутствуют, либо списанных средств недостаточно) в органы принудительного исполнения Беларуси.

В том случае, если между Беларусью и государством, в котором было вынесено соответствующее арбитражное или судебное решение, не действует какое-либо международное соглашение, предусматривающее возможность его признания и принудительного исполнения, признание и принудительное исполнение возможно на основе принципа взаимности.

С учетом членства Беларуси в Евразийском экономическом союзе, цель которого – формирование единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов – ставит на повестку дня и вопрос упрощения и сокращения процедуры приведения в исполнение судебных решений государств-членов, представляет интерес изучение соответствующего опыта Европейского союза.

Регламент 44/2001, пришедший на смену Брюссельской конвенции, принес важнейшее изменение – выдачу экзекватуры после простого формального контроля. Сторона, обращающаяся за исполнением судебного решения, должна предоставить копию судебного решения, которая удовлетворяет условиям, необходимым для установления ее подлинности, а также сертификат, выданный уполномоченным на это органом. Возможность отказа в исполнении на первом этапе выдачи экзекватуры исключается.

Соответственно, основания для отказа в исполнении решения могут быть рассмотрены лишь на втором этапе процедуры выдачи экзекватуры – при подаче апелляционной жалобы на постановление об исполнении (в то время как согласно Конвенции основания для отказа в исполнении могли быть рассмотрены еще на первом этапе при подаче ходатайства об исполнении решения).

Регламент № 1215/2012 внес существенные изменения в европейские правила подсудности и исполнительного производства в целях облегчения свободного исполнения судебных решений и доступа к правосудию, поскольку это является ключевым требованием функционирования единого рынка и дальнейшего развития пространства свободы, безопасности и правосудия.

Во-первых, была расширена сфера применения наднационального инструмента. Так, если ранее регламент применялся, если ответчик имел место жительства на территории ЕС вне зависимости от его гражданства, то с 2015 года потребители и работники, имеющие постоянное место жительства на территории ЕС, имеют право предъявлять иски к ответчикам вне зависимости от того, проживают ли они постоянно на территории ЕС

или нет. Данное правило направлено на защиту слабой стороны в соответствующих правоотношениях.

Согласно Регламенту N 1215/2012 «решение, вынесенное в одном государстве-члене, подлежит исполнению в другом государстве-члене без признания его подлежащим исполнению в этом государстве». Иными словами, любое решение, вынесенное в одном государстве-члене, будет приравнено к решению, вынесенному в том государстве-члене, в котором запрашивается его исполнение. Отныне стороне, просящей об исполнении решения, достаточно предоставить уполномоченному на то органу копию решения и сертификат, подтверждающий, что решение подлежит исполнению, выданный тем судом, который принял решение. То же правило будет применяться в отношении решений о временных и обеспечительных мерах.

Процедура исполнения решения продолжает регулироваться законодательством государства-члена, в котором исполнение запрашивается, и в соответствии с теми же условиями, что и решения данного государства. Кроме того, согласно ст. 46 Регламента № 1215/2012 в исполнении судебного решения может быть отказано на основании противоречия материальному и процессуальному публичному порядку государства исполнения, противоречия с решением, ранее вынесенным между теми же сторонами, противоречия с некоторыми правилами исключительной подсудности. Фундаментальное отличие нового режима при этом заключается в том, что теперь в исполнении решения может быть отказано только по ходатайству заинтересованной стороны.

Наконец, судебные решения, принятые в одном государстве – члене ЕС, не могут быть пересмотрены по существу судебными органами стран, где запрашивается их исполнение. Также не может быть проверена подсудность дела судебным органам государства, где решение было вынесено.

Отдельная секция конференции была посвящена вопросам медиации.

Медиация – это конфиденциальные переговоры конфликтующих сторон с участием нейтрального и беспристрастного посредника – медиатора – в целях урегулирования спора (конфликта) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения, разрешающего конфликт.

Основополагающей чертой медиации, обуславливающей ее отличие от прочих способов разрешения споров, являются 4 фундаментальных принципа медиации, закрепленных, в частности, в статье 3 Закона Республики Беларусь «О медиации»:

1. Конфиденциальность.
2. Добровольность.
3. Нейтральность и беспристрастность медиатора.

4. Добросовестность, равноправие и сотрудничество сторон.

По общему правилу, содержащемуся в законах о медиации практически всех стран, применяющих медиацию, обязательным условием допуска к осуществлению деятельности медиатора является прохождение специализированного обучения медиативным навыкам, позволяющим эффективно проводить переговоры в медиации. Данное требование закреплено, в частности, статье 4 Закона Республики Беларусь «О медиации».

Прохождение обучения по программам обучающих курсов в сфере медиации позволяет освоить специальные коммуникативные техники, приобрести навыки работы с сущностным содержанием конфликта и переключения внимания сторон с эмоциональной составляющей конфликта на понимание интересов и поиск взаимовыгодного пути его разрешения. Медиатор не вправе предлагать сторонам варианты разрешения конфликта – его функция заключается в том, чтобы направить переговоры сторон в конструктивное русло, позволяющее сторонам найти их собственное решение, устраивающее обе стороны и эффективно разрешающее конфликт.

Гибкость медиации обеспечивается тем, что ключевая роль в медиации принадлежит воле сторон. Стороны вправе самостоятельно выбрать медиатора, по взаимному согласию определить время, место и порядок проведения медиации, определить перечень конфиденциальной информации, условия и последствия ее разглашения и т.д. Однако наиболее важным является то, что стороны медиации самостоятельно, без чье-либо принуждения вырабатывают варианты разрешения своего конфликта. Такой подход способствует снижению эмоциональной напряженности и сохранению диалога между сторонами конфликта.

Работа ЮНСИТРАЛ в области медиации привела в 2018 к принятию году текста Конвенции о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации, и пересмотру Типового закона о международной коммерческой медиации и международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации.

Медиация становится все более популярной в качестве средства разрешения трансграничных коммерческих споров. Медиация приводит к значительным выгодам, таким как уменьшение случаев, когда спор ведет к прекращению коммерческих отношений, облегчению администрирования международных сделок коммерческими сторонами и экономии средств. Медиация дополняет другие способы разрешения споров, поскольку она может использоваться в сочетании с судебным или арбитражным разбирательством.

Однако росту ее использования препятствует сложность, с которой сталкивается одна сторона в обеспечении соблюдения медиативного

соглашения другой стороной. Это связано с тем, что медиативное соглашение, в отличие от решения суда или арбитражного решения, не подлежит прямому исполнению в судах. Отсутствие эффективной и согласованной основы для трансграничного обеспечения соблюдения медиативных соглашений часто указывалось в качестве проблемы для использования медиации.

Упрощая процедуры принудительного исполнения медиативных соглашений, Конвенция добавит авторитета медиации как способу разрешения споров, особенно в отношении трансграничных споров.

Конвенция будет применяться к международным коммерческим соглашениям, заключенным в результате медиации.

Конвенция не применяется к мировым соглашениям, которые были утверждены судом или были заключены в ходе разбирательства в суде и могут быть приведены в исполнение в качестве судебного решения в государстве этого суда, а также к мировым соглашениям, которые были оформлены и могут быть приведены в исполнение в качестве арбитражного решения.

Конвенция не применяется к мировым соглашениям, заключенным для урегулирования споров, возникающих из сделок, совершенных одной из сторон (потребителем) в личных, семейных или домашних целях, а также касающимся семейного, наследственного или трудового законодательства.

Предполагается, что суды договаривающейся стороны будут рассматривать заявления либо для обеспечения соблюдения международного соглашения об урегулировании, которое подпадает под действие Конвенции, либо для разрешения стороне сослаться на соглашение об урегулировании, чтобы доказать, что спор уже урегулирован.

Конвенция также содержит перечень оснований, по которым суды договаривающейся стороны могут отказать в предоставлении помощи.

Типовой закон предназначен для оказания помощи государствам в реформировании и модернизации своих законов, касающихся процедуры медиации. Он предусматривает единообразные нормы, касающиеся процесса медиации и направлен на поощрение использования медиации и обеспечение большей степени предсказуемости и определенности при его использовании.

В Типовом законе рассматриваются процедурные аспекты медиации, включая назначение медиаторов, начало и окончание процесса медиации, проведение медиации, связь между медиатором и другими сторонами, конфиденциальность и допустимость доказательств в других производствах, а также вопросы, возникающие после медиации, такие как выполнение медиатором функций арбитра и возможность приведения в исполнение мировых соглашений.

В Типовом законе предусмотрены единообразные нормы, касающиеся приведения в исполнение мировых соглашений, а также рассматривается право стороны ссылаться на мировое соглашение в ходе производства. В нем предусмотрен исчерпывающий перечень оснований для отказа в предоставлении средств правовой защиты, на который сторона может ссылаться в рамках производства, охваченного Типовым законом.

Типовой закон можно использовать в качестве основы для принятия законодательства о медиации, в том числе, в случае необходимости, для осуществления Конвенции о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации (после ее подписания и вступления в силу).

Особо актуальной в настоящее время является тема реформы системы урегулирования споров между инвесторами и государствами.

В настоящее время в ЮНСИТРАЛ идут межгосударственные консультации по этой теме. Существующая система урегулирования споров между инвесторами и государствами (использование арбитража *ad hoc* в рамках МЦУИС, по регламенту ЮНСИТРАЛ, Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма) вызывает критику у большого числа государств по следующим основаниям:

1. Непоследовательность принимаемых арбитрами решений. В некоторых случаях по одному и тому же делу принимались противоположные решения.

2. Длительное время на рассмотрение дел (как правило, не менее 2-3 лет).

3. Высокая стоимость участия в арбитражном процессе (как правило, более 4 млн. USD).

4. Предвзятое поведение арбитров в случае их регулярного назначения одной и той же стороной в разных спорах, а также в случае совмещения должностей (выполнения функций арбитра в одном споре и функций юридического консультанта стороны в схожем споре), конфликт интересов арбитров.

5. Невозможность обжалования решений.

6. Недостаточная прозрачность арбитражного разбирательства.

В настоящее время рассматриваются следующие альтернативные варианты реформы:

1. Создание постоянного международного инвестиционного суда, который заменит существующую систему арбитражных механизмов рассмотрения споров между инвестором и государством.

2. Создание апелляционного органа, в котором будут обжаловаться решения, вынесенные существующими арбитражными органами. При этом пока не достигнуто взаимопонимание в отношении перечня оснований для

обжалования, наличия/отсутствия прецедентного характера у решений такого органа, а также его правил процедуры.

3. Создание системы региональных инвестиционных арбитражей, подчиняющихся единому центру (который также является апелляционной инстанцией). Это предложение подразумевает замену существующих механизмов на сеть географически распределенных арбитражных органов, рассматривающих дела в своем регионе, что позволит снизить издержки и развить местный экспертно-правовой потенциал. Единый администрирующий центр должен обеспечить управляемость, последовательность и прозрачность всей системы.

Кроме того, рассматривается предложение по принятию кодекса поведения арбитров, который должен задать единые высокие стандарты их поведения, позволить более эффективно выявлять конфликты интересов арбитров.

Также обсуждаются возможности ограничения практики финансирования сторон процесса третьими лицами, повышения прозрачности этой практики.