

ДИПЛОМАТИЧЕСКОЕ И КОНСУЛЬСКОЕ ПРАВО

О защите российской дипломатической собственности в Швеции¹

Плахов А.В.*

В статье подробно анализируется решение Верховного Суда Швеции от 1 июля 2011 г. о лишении российской дипломатической собственности в Швеции государственного иммунитета. На основе объемной дипломатической переписки, документов открытого характера и личного участия автора в данном вопросе дается критический анализ легитимности решения Верховного Суда Швеции через призму теорий об иммунитете государства и его собственности за рубежом, а также действующих международных договоров и обычаев и доктрины международного права.

Ключевые слова: юрисдикционный иммунитет; государственный иммунитет; дипломатический иммунитет; арбитраж.

Ситуация вокруг российской дипломатической собственности в Швеции развивается по восходящей. Служба взысканий Швеции (*Kronofogdemyndigheten*) 18 февраля 2014 г. провела второй аукцион по продаже служебно-жилого здания Торгового представительства Российской Федерации в Швеции (далее – Торгпредство)², на котором здание Торгпредства было продано за 20,5 млн. шв. крон (около 3 млн. долл. США). Что же предшествовало вынесению Службой взыскания Швеции решения о продаже служебно-жилого здания Торгпредства?

Спор из-за российской дипломатической недвижимости в Швеции является одним из многих судебных споров, ведущихся немецким

* Плахов Александр Владиславович – советник Правового департамента Минэкономразвития России. plakhov.alexander@gmail.com.

бизнесменом Францем Зедельмайером в Германии, Швеции и ряде других государств с 2002 г. Все эти судебные процессы объединяют под общим названием «дело Ф. Зедельмайера», ставшее уже хрестоматийным и широко изучаемое западными юристами и студентами. Публикации российских ученых по данному делу, по имеющимся данным, отсутствуют.

В середине 90-х годов российскими властями была прекращена деятельность в Санкт-Петербурге совместного предприятия, совладельцем и соинвестором которого был немецкий бизнесмен Ф. Зедельмайер. Иск Ф. Зедельмайера к Российской Федерации, касающийся возмещения его расходов на ремонт здания и других понесенных убытков, был рассмотрен арбитражем *ad hoc* в Стокгольме³, который своим решением от 7 июля 1998 г. обязал Российскую Федерацию выплатить Ф.Зедельмайеру денежную компенсацию в размере 2 350 000 долл. США плюс проценты за просрочку выплаты (10% годовых, начиная с 25 ноября 1996 г.), а также 495 тыс. шв. крон судебных издержек. Россия обжаловала это решение сначала в Стокгольмском городском суде, затем в апелляционном суде, но проиграла этот процесс. Россией подавалась жалоба и в Верховный суд Швеции, отказавшийся принять ее к рассмотрению. Таким образом, высшая судебная инстанция Швеции оставила в силе решение арбитража *ad hoc* от 7 июля 1998 г.

Ф.Зедельмайер в рамках процедуры приведения в исполнение решения арбитража от 7 июля 1998 года инициировал (начиная с 2002 г.) в шведских судах разбирательства против России по изъятию служебно-жилого дома Торгпредства в Стокгольме⁴. Основным аргумент адвокатов Ф. Зедельмайера – использование дома Российской Федерацией в коммерческих целях (*acta jure gestionis*), то есть несовместимых с дипломатическим статусом и государственным иммунитетом. В качестве аргументов в пользу коммерческого использования Россией своей дипломатической собственности были приведены два:

1. По адресу месторасположения Торгпредства были зарегистрированы две шведские фирмы.

2. В служебно-жилом доме якобы проживали шведские граждане⁵.

Претензии Ф.Зедельмайера рассматривались в различных судебных инстанциях в Швеции с переменным успехом для сторон. Само т.н. «дело Ф. Зедельмайера» состояло из десятка судебных процессов, параллельно ведущихся как на территории Швеции, так и на территории Германии. В итоге одно из дел, которое было рассмотрено шведским судом

апелляционной инстанции (ÖÅ 4239-08), было принято к своему производству Верховным судом Швеции, который 1 июля 2011 г. вынес решение⁶, лишившее российскую недвижимость государственного имунитета и фактически разрешившее Службе взысканий Швеции изъять и продать служебно-жилой дом Торгпредства.

МИД России 7 июля 2011 г. заявил о непризнании российской стороной легитимности решения Верховного суда, как противоречащего международному праву, и предупредил шведскую сторону о недопустимости действий по изъятию дома⁷. На предпринятые российской стороной демарши и ноты, на обращения Посольства в Службу взысканий, МИД Швеции ответил 15 июля 2011 г. нотой⁸, в которой особо подчеркивалось, что для Швеции является очень важным исполнение решений международных коммерческих арбитражей, вынесенных на территории Швеции⁹. Шведская сторона призвала российскую сторону возместить ущерб Ф.Зедельмайеру.

Дальнейшие дипломатические заявления сводились лишь к одному – с российской стороны – «вы не имеете права», со шведской стороны – «заплатите Ф. Зедельмайеру».

В чем же заключается нелегитимность решения Верховного Суда Швеции от 1 июля 2011 г.?¹⁰

Заведующий кафедрой международного права РУДН А.Х. Абашидзе высказался в следующем ключе:

«Презумпция такова, что до сих пор не было случаев, что со стороны государственных органов Швеции оспаривался вопрос о статусе. Это означает, что данное здание до сих пор пользовалось и продолжает пользоваться дипломатическим статусом. Это первое. Второе. Дипломатический статус обеспечивается государством Швеции. И за это отвечает само государство, а если конкретно, Министерство иностранных дел. И вот, в этих условиях принимается решение верховным судом по гражданским делам. То есть, это даже не высшая инстанция, а только в Верховном суде первой инстанции принимается решение о том, что удовлетворяется иск гражданина третьего государства. В конкретном случае Германии. И получается, что судебный орган действует вопреки обязательствам самого государства. Все эти вещи как раз говорят о том, что решение этого суда Швеции является нелегитимным»¹¹.

В рамках данной статьи предлагается юридическая оценка решения Верховного Суда Швеции от 1 июля 2011 г.

Нелегитимность решения Верховного Суда от 1 июля 2011 г. проявляется в следующем:

1. Органы государственной власти Швеции (далее – Швеция) нарушили императивные нормы современного международного права (нормы *jus cogens*):

1.1. Принцип суверенного равенства государств;

1.2. Принцип невмешательства во внутренние дела государства;

1.3. Принцип добросовестного выполнения международных обязательств (*pacta sunt servanda*).

Общеизвестно, что принципы современного международного права являются стержнем всего международного права и закреплены в ст. 2 Устава Организации Объединенных Наций (далее – ООН) и Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ) 1975 года¹². О значении норм *jus cogens* гласит ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года¹³.

Одним из принципов современного международного права, на котором базируются взаимоотношения субъектов международного права, является **принцип суверенного равенства государств**, закрепленный в п. 1 ст. 2 Устава ООН. Этот принцип подробно раскрыт в Декларации о принципах международного права 1970 г. Согласно этому принципу:

– государства юридически равны,

– каждое государство пользуется правами, присущими полному суверенитету,

– каждое государство обязано уважать правосубъектность других государств.

Факт вынесения Верховным Судом Швеции решения о возможности изъятия российской собственности, пользующейся государственным и дипломатическим иммунитетом, без решения вопроса о компетенции Верховного Суда на рассмотрение данного дела нарушает принцип уважения государственного суверенитета Российской Федерации (в п. 6 своего решения Верховный Суд Швеции отказался рассматривать вопрос о наличии у него компетенции на рассмотрение данного спора, сославшись на то, что в делах исполнительного производства якобы нет необходимости рассматривать этот вопрос отдельно¹⁴).

Кроме того, Швецией был нарушен **принцип невмешательства во внутренние дела государства** (п. 7 ст. 2 Устава ООН). Требование от Российской Федерации в ходе судебных процессов на территории Швеции подробного предоставления сведений о проживающих

на территории Торгового представительства России в Швеции дипломатах и членах их семей, а также дипломатических курьеров и лиц, находящихся в служебных командировках, является необоснованным вмешательством во внутренние дела государства (*unjustified interference in the internal affairs of the Mission*)¹⁵. Россия неоднократно заявляла, что дипломатическая собственность пользуется иммунитетом (заявление российского адвоката от 28 июня 2005 года¹⁶, Нота Посольства Российской Федерации в Швеции от 8 октября 2003 года №36 и от 28 декабря 2004 года №49). Доводы суда о том, что проживавшие в доме граждане России должны быть внесены в дипломатический список сотрудников дипломатических миссий в Стокгольме является, по меньшей мере, странным, поскольку указанный список ведется не Посольством или Торговым представительством России в Швеции, а шведским МИДом, неподотчетным ни российскому Посольству, ни Торгпредству. Кроме того, в указанный дипломатический лист вносятся только дипломатические сотрудники, тогда как в здании Торгпредства, кроме дипломатов, проживал административно-технический персонал, который согласно Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года¹⁷ также пользуется теми же привилегиями и иммунитетами, что и дипломатические представители (п. 2 ст. 37 Конвенции).

Швецией была также нарушена, на наш взгляд, еще одна из норм *jus cogens* – **добросовестное выполнение международных обязательств** (*pacta sunt servanda*). Указанный принцип нашел свое отражение в п. 2 ст. 2 Устава ООН и ст. 26 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Нормативное содержание принципа заключается в том, что каждое государство обязано добросовестно выполнять свои обязательства, вытекающие из общепризнанных принципов и норм международного права. Согласно этому же принципу субъекты международного права не вправе в одностороннем порядке отказаться от своих обязательств. Швеция не выполняет взятые на себя в рамках международных обязательств положения Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и Конвенции между СССР и Швецией о правовом положении Торгового представительства СССР в Швеции 1927 года¹⁸. Интересна при этом позиция МИДа Швеции, которое не раз заявляло о невозможности оказания влияния с его стороны на судебную ветвь власти или органы исполнительной власти Швеции¹⁹. Хотелось бы возразить МИДу Швеции на это тем, что государство выступает

в международном праве как единый субъект, независимо от того, какая власть действует от его имени²⁰. Министерство иностранных дел призвано координировать внешнеполитические вопросы государства, в том числе действия органов власти, которые могут оказать влияние на отношения с иностранными государствами.

2. Швеция нарушила свои обязательства в рамках заключенных ею международных договоров и неправильно применила нормы материального международного публичного права.

2.1. Швеция не применила положения Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и Конвенции между СССР и Швецией о правовом положении Торгового представительства СССР в Швеции 1927 года²¹.

В соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях государство пребывания должно предоставлять все возможности для выполнения функций представительства (ст. 25). Пункты 1 и 3 ст. 22, ст. 24, а также п. 1 ст. 30 Конвенции закрепляют, что

- помещения представительства неприкосновенны,
- помещения представительства, предметы их обстановки и другое находящееся в них имущество, а также средства передвижения представительства пользуются иммунитетом от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий,
- архивы и документы представительства неприкосновенны в любое время и независимо от их местонахождения,
- частная резиденция дипломатического агента пользуется той же неприкосновенностью и защитой, что и помещения представительства.

Вынесенное Верховным Судом Швеции решение от 1 июля 2011 г. противоречит указанным выше положениям Венской конвенции.

Дальнейшее принятие Швецией действий по фактическому изъятию российской собственности будет продолжать нарушать нормы Венской конвенции, в частности, п. 3 ст. 31, согласно которому никакие исполнительные меры не могут приниматься в отношении дипломатического агента или его резиденции.

Кроме того, Швеция нарушила положения абзаца 3 ст. 3 Конвенции между СССР и Швецией о правовом положении Торгового представительства СССР в Швеции 1927 года, согласно которому «Торговое представительство будет пользоваться экстерриториальностью для своих официальных помещений в Стокгольме». Данная формулировка

двустороннего договора не ставит под условие предоставления Швецией экстерриториальности помещений Торгового представительства факт использования Россией этой собственности в суверенных или коммерческих целях. Строго говоря, указанная конвенция и не запрещает России использовать недвижимость Торгового представительства в целях иных, нежели только суверенных, налагая на Торговое представительство обязанность при таких действиях уплачивать налог на доход в размере 0,4 % общей цифры торговых оборотов по сделкам, совершенным Торговым представительством (паушальный налог) (абзац второй ст. 7 Конвенции о правовом положении Торгпредства).

Ни СССР, ни Россия никогда не делали заявлений о том, что служебно-жилой дом Торгпредства не будет использоваться для официальных функций. Торговое представительство было расширено в 70-е годы в связи с увеличением числа сотрудников представительства (обмен министерскими нотами от 7 февраля 1979 года). Шведское правительство тогда подтвердило, что сотрудники торгового представительства могли насчитывать 47 человек, помимо главы торгового представительства и двух его заместителей. Закономерно, что сотрудники проживали и работали в двух зданиях Торгового представительства.

Кроме сотрудников Торгового представительства и Посольства России в Швеции в жилом доме проживали граждане Российской Федерации, находящиеся в Швеции в целях выполнения официальных функций (дипломатические курьеры) или обучающиеся в образовательных учреждениях Швеции.

Торговое представительство России является частью Посольства России (ст. 2 Конвенции о правовом положении Торгпредства 1927 года) и также осуществляет в пределах своих полномочий защиту дипломатическими и международно-правовыми средствами прав, свобод и интересов граждан и юридических лиц Российской Федерации за рубежом (в соответствии с подп. «b» и «e» п. 1 ст. 3 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, подп. 5 п. 2 Положения о Министерстве иностранных дел Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 11 июля 2004 года № 865²²).

Проживание российских граждан в жилом доме Торгпредства не может рассматриваться как факт использования Торгпредством недвижимости в неофициальных целях, поскольку квартиры предоставлялись

нашим гражданам для выполнения указанных выше целей и задач Торгового представительства.

Российское законодательство не налагает на граждан России, получивших гражданство другого государства (такая ситуация возможна при применении двух противоположных принципов приобретения гражданства – «право крови» (*jus sanguinis*) и «право почвы» (*jus soli*), либо в порядке натурализации) обязанности сообщать об этом факте компетентным российским властям. Для России они являлись гражданами России со всеми вытекающими отсюда правами и обязанностями, которых обязана защищать дипломатическая миссия России за рубежом.

Обвинение Торгового представительства России в регистрации двух компаний по адресу жилого дома, по меньшей мере, полностью бессмысленны, поскольку само же шведское законодательство позволяет своим гражданам зарегистрировать компанию через Интернет, указав при этом любой адрес местонахождения ее офиса²³.

2.2. Швеция применила положения международного права, не подлежащие применению в данном деле.

Конвенцию Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года подписали 28 государств и 15 ратифицировали (некоторые из тех, кто ратифицировал Европейскую конвенцию об иммунитете государства 1972 года)²⁴.

Швеция применила нормы Конвенции, не учитывая не только тот факт, что в соответствии со ст. 30 она не вступила в силу, но также и то, что Конвенция не применяется к отношениям, возникшим до вступления ее в силу (ст. 4 самой Конвенции)²⁵. Таким образом, не выполнив своих обязательств в рамках Венской конвенции 1961 года и двусторонней конвенции 1927 года, т.е. не применив положения действующего международного права, Швеция вынесла судебное решение, исходя из норм т.н. «мягкого права» (*soft law*).

2.3. Швеция неправильно истолковала нормы современного международного права.

Решение об изъятии российской собственности было вынесено, исходя из неприменимой в данном деле теории «функционального иммунитета», которая, по мнению Швеции, является обычной нормой международного права, что было не доказано Верховным Судом. Науке международного права известны несколько теорий иммунитета государства: теория абсолютного иммунитета, теория функционального иммунитета, теория относительного иммунитета²⁶.

В действительности же указанная теория не является отражением существования обычной нормы международного права, поскольку отсутствуют необходимые элементы для признания существующей практики государства в качестве обычая. Весьма странно, что Швеция применила «сомнительный» обычай в международном праве вопреки взятым на себя по международному праву обязательствам.

О теории «функционального иммунитета»

В своем решении Верховный Суд Швеции применил теорию т.н. «функционального иммунитета государств». В соответствии с положениями этой теории иностранное государство не пользуется иммунитетом от предъявления к нему исков, применения обеспечительных мер и исполнительных мер на территории другого иностранного государства, связанных с ведением этим иностранным государством через свою дипмиссию коммерческой деятельности (действия государства как частного лица – «*acta jure gestionis*»). Если же государство выступает как суверен, т.е. совершает действия «*acta jure imperii*», оно продолжает пользоваться иммунитетом.

Указанная теория явилась ответом западных государств (прежде всего представителей англо-саксонской правовой системы) на ведение некоторыми странами, в первую очередь СССР, коммерческой деятельности под «прикрытием» осуществления публичных функций²⁷.

Теория функционального иммунитета в настоящее время нашла свое выражение как в международном праве²⁸, так и в национальном законодательстве ряда государств²⁹.

Многие юристы-международники ставят под сомнение критерии, на которых основывается теория функционального иммунитета государств³⁰.

В процессе разработки теории функционального иммунитета предлагались различные критерии: характер (природа) операции, цель деятельности или сделки и т.д. Показательно, что Комиссия международного права ООН на своей 51-й сессии, состоявшейся в 1999 году, вновь вернулась по требованию Генеральной Ассамблеи ООН к вопросу о коммерческом характере сделки. Генеральная Ассамблея запросила Комиссию международного права ООН разработать критерии для определения коммерческого характера контракта или сделки. Комиссия, рассмотрев все используемые в практике критерии (характер, цель, мотив и пр.), **вынуждена была констатировать недостаточность**

любого из них и невозможность их использования и предложила Генеральной Ассамблее обратиться к термину «коммерческие контракты или сделки» без каких-либо разъяснений³¹.

Кроме того, функциональная теория иммунитета государств и их собственности не решает проблему использования недвижимости (или, например, счета в банке) с т.н. «смешанным режимом использования» (*mixed property treatment*).

В решении шведского суда второй инстанции Свеа (протокол от 10 мая 2005 года, решение опубликовано 3 июня 2005 года) указывается, что «из ст. 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях следует, что определенное имущество не может быть объектом наложения ареста в обеспечении исполнительных мер в стране, принимающей дипломатическую миссию и такая защита от исполнительных мер, по всей видимости, является абсолютной, т.е. должна действовать независимо от того, вызваны ли исполнительные меры действиями в каком-либо другом качестве, например, как стороны в коммерческой сделке. Такой же иммунитет от исполнительных мер согласно закрепленной межгосударственной практикой традиции должен, по-видимому, распространяться и на денежные средства иностранного государства, которые находятся на банковском счете в стране, принимающей дипломатическую миссию».

МИД Швеции в своем письме от 1 сентября 2004 года³² комментирует, что если «имеется частное жилье или другие помещения, связанные с деятельностью Торгового представительства по данному адресу, можно предположить, что данная собственность используется в официальных целях, то она, по-видимому, в своей целостности, рассматривается как служебное помещение, которое защищено иммунитетом»³³.

Продажа российской дипломатической недвижимости в противоречии с принципом *ne impediatur legation*, закрепленном в ст. 3 Венской конвенции 1961 года, в значительной мере затрудняет исполнение дипломатической миссией (Торговым представительством) своих официальных функций³⁴.

В т.н. «деле филиппинского посольства» немецкий суд констатирует, что «если бы вместо предполагаемого использования определенной собственности в государственных целях требовалось представить доказательства действительного использования этой собственности в этих целях, в этом случае защита, обеспечивающая государственные функции страны в области иностранных дел, была бы неполной»³⁵.

Еще одним из существенных недостатков указанной теории является тот факт, что решение иностранным судом вопроса о предоставлении или непредоставлении другому государству иммунитета, порождает ситуацию, при которой это другое государство *a priori* подчиняется юрисдикции иностранного государства. Даже если суд признает некоммерческий характер деятельности государства и соответственно его иммунитет, то юрисдикция иностранного государства уже состоялась, а решение уже вынесено, тем самым нарушается один из императивных принципов международного права – принцип суверенного равенства государств.

Россия исходила и исходит из теории абсолютного иммунитета государства и его собственности, которая является естественным следствием нормы *jus cogens* – суверенного равенства государств – и общего принципа права – «*par in parem non habet jurisdictionem*». Именно эта теория признается доктриной юристов-международников и судебной практикой государств³⁶ действующей в настоящий момент. Но стоит также отметить, что закон об иммунитете государства и его собственности так и не принят в Российской Федерации. Полагаем, что позиция официальных органов власти по данному вопросу еще до конца не сформировалась.

О нормах обычного права

Даже если Швеция считает, что функциональная теория иммунитета иностранного государства является обычной нормой международного права, Верховный Суд Швеции не мог ее применить в силу недоказанности истцом.

Доктрина международного права предъявляет целый ряд критериев для того, чтобы утверждать, что какое-либо правило или практика государств представляет собой обычную норму международного права³⁷:

- 1) «материальный элемент», включающий в себя
 - продолжительность существования практики государств,
 - всеобщий характер практики,
 - постоянность и единообразие,
 - число государств, придерживающихся постоянной и единообразной практики.
- 2) «психологический элемент» (*opinion juris*) – всеобщая практика, признаваемая в качестве правовой нормы.

Европейскую конвенцию об иммунитете государств 1972 года ратифицировали 8 государств³⁸, Конвенцию Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года подписали 28 государств и 15 ратифицировали (некоторые из тех, кто ратифицировал Европейскую конвенцию 1972 года). Кроме того, Конвенция 2004 года так и не вступила в силу, поскольку не ратифицирована 30 государствами³⁹. Все иные проекты статей или конвенций кодифицируются на неофициальном уровне. Россия не ратифицировала ни Европейскую конвенцию, ни Конвенцию ООН 2004 года, хотя и подписала последнюю⁴⁰.

Отсутствие подавляющего числа государств, ратифицировавших указанные конвенции, отсутствие единообразной, постоянно и всеобщей практики государств по вопросам иммунитета государства и его собственности, отсутствие *opinion juris* государств – все это свидетельствует только об одном, что **теория функционального иммунитета является новеллой в международном праве и не является доказательством наличия обычной нормы международного права.**

Тот факт, что только 8 европейских государств приняли решение присоединиться к Европейской конвенции о государственном иммунитете 1972 года и что новая Конвенция ООН 2004 года, в отличие от многих других конвенций, была ратифицирована только лишь 15 странами, свидетельствует о том, что существуют большие различия во мнениях между государствами в данной области. Госпожа Х.Фокс в своем труде, посвященном вопросам иммунитета государств, отмечает, что «мнения по этому вопросу значительно расходятся как в самой Комиссии ООН по международному праву (1977-1991), в шестом комитете Генеральной Ассамблеи (которая отвечает за правовые вопросы), который занимался обсуждением данного вопроса (1992-2003), так и в государственной практике»⁴¹.

И даже профессор международного права Стокгольмского университета С. Махмуди в своем заключении от 18 апреля 2006 года⁴², сделанном по запросу Ф. Зедельмайера, пишет: «В литературе международно-правовые правила в отношении государственного иммунитета нередко характеризуются как международно-традиционное право. Эта точка зрения основывается на том факте, что существует значительная государственная практика в этой области, наряду с тем, что отсутствует действующее глобальное соглашение. Тем не менее, необходимо рассматривать характеризацию этих правил в качестве общего

международного права или международного традиционного права с определенной осторожностью. Основанием для этого является тот факт, что государственная практика в данной области несет отпечаток непоследовательности. Даже при наличии единой точки зрения между государствами по поводу иммунитета одного государства против юридических или исполнительных мер другого государства, государственная практика в том, что касается области действия и условий иммунитета и различия между публично-правовыми и частноправовыми действиями иностранного государства, различаются».

Оснований рассматривать тексты Европейской конвенции и Конвенции ООН в качестве международного обычного права нет.

Ни один из указанных элементов существования обычной нормы международного права не был доказан Ф. Зедельмайером. Поэтому исходить из того, что функциональная теория государства является концентрированной волей других государств, а, следовательно, обычаем в международном праве, не совсем правильно.

Даже если Швеция считает, что функциональная теория иммунитета государства является следствием общепризнанной практики государств и порождает обычную норму международного права (что не смог доказать истец в Верховном Суде), Швеция должна, в первую очередь, руководствоваться нормами международных договоров, а не теориями.

3. Швеция нарушила основные правила ведения судопроизводства.

3.1. Суды Швеции не имели права принимать к рассмотрению и рассматривать иск Зедельмайера против России об изъятии собственности, находящейся под дипломатическим иммунитетом.

Суды Швеции не имели права принимать иск Ф.Зедельмайера против России к своему производству, поскольку Россия как суверенное государство в силу норм международного права пользуется иммунитетом

- 1) судебным (неподсудно судам другого государства),
- 2) от предварительного обеспечения иска,
- 3) от принудительного исполнения решения⁴³.

Принятие шведскими судами исковых заявлений Ф.Зедельмайеру к своему производству нарушает императивные нормы современного международного права (нормы *jus cogens*) (см. п. 1).

3.2. Шведские суды не рассмотрели вопрос об отказе Российской Федерации от юрисдикционного иммунитета.

Верховный Суд отказался в п. 6 своего решения рассматривать вопрос о наличии у него компетенции на рассмотрение указанного спора.

Отказ государства от иммунитета (*waiver of immunity*) должен быть четко выражен. Формой отказа может быть международное соглашение, письменная форма (доверенность, контракт), заявление в суде. Кстати, эти нормы предусмотрены, например, ст. 2 Европейской конвенции, ст. 7-8 Конвенции ООН 2004 года. Но Швеция, применяя Конвенцию ООН, почему-то применяет ее лишь в части. И в той части, в которой Швеции удобно, потому что при решении вопроса о форме отказа Россией от иммунитета, Верховный Суд посчитал факт вступления России в судебные тяжбы с Ф. Зедельмайером достаточным основанием для того, чтобы признать, что Россия отказалась от своего иммунитета.

Даже если Швеция исходит из того, что фактом вступления в судебный процесс Россия отказалась от своего иммунитета, российская сторона неоднократно заявляла, что отказ от иммунитета в отношении судебных действий не включает в себя отказ от иммунитета в отношении исполнительных действий (заявление адвоката от 31 октября 2005 года), что подтверждается решением суда второй инстанции Свеа (протокол от 10 мая 2005 года, решение опубликовано 3 июня 2005 г.⁴⁴), который сослался на то, что «из статьи 20 Конвенции ООН буквально следует, что процессуальный отказ от иммунитета не включает отказ от иммунитета от исполнительных мер». Английский юрист-международник, исследовавший вопросы иммунитета г-жа Х. Фокс, пишет, что «является твердо устоявшимся то обстоятельство, что в отношении иммунитета от исполнительных мер требуется отдельный отказ, в отличие от того отказа от иммунитета, который дается в отношении участия в судебном процессе. Согласия на применение юрисдикции национального суда не достаточно для исполнения любого другого судебного решения, которое является результатом таких процедур»⁴⁵.

Не случайно именно поэтому Конвенция ООН 2004 года закрепляет именно **юрисдикционные иммунитеты** (во множественном числе), а не иммунитет (в единственном числе).

3.3. Шведские суды «наштамповали» решений как «за», так и «против» России по одному и тому же предмету иска с одними и теми же сторонами.

Адвокат российской стороны не раз в своих заявлениях (например, от 30 марта 2011 года) пытался донести до шведских судов, что принятие множества решений судов по одному и тому же предмету иска

и при тех же сторонах недопустимо, это является нарушением общего принципа ведения гражданского судопроизводства, хотя шведские суды (например, решение городского суда Накка от 25 октября 2010 года №А-364-10) посчитали, что возможно «штамповать» решения против России, поскольку Ф. Зедельмайер подает каждый раз новые заявления, меняя при этом основание иска и не меняя его предмета.

Вывод

На фоне вынесенного Службой взысканий Швеции решения о проведении повторного аукциона по продаже дома Торгпредства весьма интересными, справедливыми, емкими и точными кажутся комментарии Посольства России в Швеции: «Для нас также довольно странно, что именно Швеция, с ее репутацией поборника международного права, прибегла, по меньшей мере, к сомнительной процедуре для истребования долга в пользу лица, которое даже не является шведским гражданином и не проживает постоянно в стране.»⁴⁶ Справедливости ради стоит отметить, что факт наличия у лица иностранного гражданства не рассматривается по шведскому законодательству как основание для предоставления такому лицу прав меньше, чем своим гражданам, если иное не установлено законом. Но важно здесь другое: «сомнительная процедура». В этом нельзя не согласиться с позицией российских официальных лиц, поскольку **Швеции во всем этом деле нужно было найти другие механизмы воздействия на Россию с целью принудить ее к уплате долга Ф.Зедельмайеру.**

С другой стороны, понимая действия шведских властей, возникает вопрос – а как инвестору, которого лишили собственности в России, возместить свои убытки? Представляется нелогичным проведение политики, направленной на привлечение инвестиций в российскую экономику с политикой лишения инвесторов их собственности на территории Российской Федерации без какой-либо компенсации. Потери, финансовые (по некоторым данным, расходы на услуги российских адвокатов в несколько раз превысили сумму долга перед Ф. Зедельмайером) и имиджевые, которые понесла Россия в споре с гражданином Ф. Зедельмайером, довольно значительные. Остается надеется, что в Российской Федерации будет выстроен эффективный механизм защиты российской собственности за рубежом. Но о таком механизме в следующей статье.

On the Protection of the Russian Diplomatic Property in Sweden (Summary)

*Alexander V. Plakhov**

The decision of the Supreme Court of Sweden dated on 1st of July 2011 on the deprivation of State immunity of the Russian diplomatic property in Sweden is analyzed in the article. It provides a critical analysis of the legitimacy of the decision of the Supreme Court of Sweden on the basis of diplomatic correspondence, other documents and author's personal participation in this case in the context of theories of state immunity and its property abroad, as well as the international treaties and customary international law and doctrine.

Keywords: jurisdictional immunity; State immunity; diplomatic immunity; arbitration.

¹ Автор несет единоличную ответственность за взгляды, изложенные в настоящей статье. Мнение автора может не совпадать с позицией российских официальных органов и лиц.

² http://zakon.ru/Discussions/rossijskoe_torgpredstvo_v_shvecii_ushlo_s_molotka_rossiyu_lichili_sobstvennosti_v_polzu_investora/10458 (дата обращения - 19.02.2014).

³ Представители органов власти именуют это решение как «решение Стокгольмского арбитражного суда», что совершенно неверно. Происходит это от того, что в системе органов государственной власти, на наш взгляд, мало специалистов, различающих решения арбитража ad hoc и институционального арбитража.

⁴ Более подробно см.: Stockholm International Arbitration Review 2005:2. Pp. 37 – 146.

⁵ Решение суда второй инстанции Свеа от 11 ноября 2009 г. по делу № ÖA 4239-08

⁶ Högsta domstolens beslut meddelat i Stockholm den 1 juli 2011 mål nr Ö 170-10.

⁷ http://www.mid.ru/brp_4.nsf/newslines/24152221458642E6C32578C60026D7F5 (дата обращения - 20.02.2014).

⁸ Не опубликовано.

⁹ “För Sveriges regering är det viktigt att internationella skiljedomar respekteras särskilt skiljedomar som avkunnats i Sverige”.

¹⁰ Полная версия решения на шведском языке доступна на сайте в сети Интернет: <http://www.hogstadamstolen.se/Sok/?tab=web&query=%C3%B6170-10> (дата обращения – 19.02.2014).

* Alexander V. Plakhov – Legal Adviser, Department of Law of the Ministry of Economic development of the Russian Federation. plakhov.alexander@gmail.com.

¹¹ http://rus.ruvr.ru/2012_08_22/SHvecija-Rossija-na-poroge-konflikta/ (дата обращения – 19.02.2014).

¹² Россия (СССР) является членом-основателем ООН с 24 октября 1945 года, Швеция подписала Declarations of Acceptance of the Obligations contained in the Charter of the United Nations и является, таким образом, членом ООН с 9 ноября 1946 года. http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=I-1&chapter=1&lang=en (дата обращения – 19.02.2014).

¹³ Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 года была ратифицирована Швецией 20 декабря 1974 года, ратификационная грамота передана 4 февраля 1975 года. Конвенция вступила в силу для Швеции 27 января 1980 года. <http://www.sweden.gov.se/sb/d/108/a/15582> (дата обращения – 19.02.2014). СССР присоединился к Конвенции на основании Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 апреля 1986 года N 4407-XI. Грамота о присоединении сдана на хранение Генеральному секретарю ООН 29 апреля 1986 года. Конвенция вступила в силу для СССР 29 мая 1986 года. СПС «Консультант Плюс».

¹⁴ Frågan om statsimmunitet mot domsrätt ska inte prövas särskilt i ett ärende om verkställighet i den främmande statens egendom.

¹⁵ В «деле филиппинского Посольства» (Philippine Embassy Bank Account Case, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court, 13 December 1977, 65 ILR 146, 186) немецкий суд пришел к выводу, что «даже если бы оценка выяснения критериев использования средств счета Посольства была бы возможна в определенных случаях, суд придерживается того мнения, что это представляло бы собой вмешательство вопреки международному праву в дела, относящиеся к исключительной компетенции государства, отправляющего дипломатическую миссию». См. также: Н. Fox, *The Law of State Immunity*, 2nd ed., p. 406; решение немецкого апелляционного суда Каммергерихт Берлин 25 W 15/03 (Kammergericht Berlin – Beschluss) в соответствии с которым суд исходил из того, что «заявления государства, участвующего в процессе, о том, что данное государство намерено использовать данные средства в официальных средствах, должно считаться достаточным для разрешения вопроса являются ли данные средства защищенными правилами о государственном иммунитете»; M.K. v. State Secretary for Justice, Raad van State, President of the Judicial Division, 24 Nov. 1986, 94 ILR 357, at 360; Banamar-Capizzi v. Embassy of the Republic of Algeria, Corte di Cassazione, 4 May 1989, 87 ILR 56, at 60.

¹⁶ «Regarding the legal grounds we have responded that the real property of the Russian Federation located in Sweden is immune to executive measures due to state- and diplomatic immunity». Не опубликовано.

¹⁷ Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года была ратифицирована Швецией 16 декабря 1966 года, ратификационная грамота передана 21 марта 1967 года. Конвенция вступила в силу для Швеции 20 апреля 1967 года. См.: <http://www.sweden.gov.se/sb/d/1416/a/11759>.

СССР ратифицировал Конвенцию на основании Указа Президиума Верховного Совета СССР от 11 февраля 1964 года N 2208-VI. Ратификационная грамота СССР депонирована Генеральному секретарю ООН 25 марта 1964 года. Конвенция вступила в силу для СССР 24 апреля 1964 года. См.: СПС «Консультант Плюс».

¹⁸ Конвенция между СССР и Швецией о правовом положении Торгового представительства СССР в Швеции заключена в г. Москве 8 октября 1927 года. Обмен

ратификационными грамотами произведен в Стокгольме 31 марта 1928 года. Конвенция вступила в силу 31 марта 1928 года. См.: СПС «Консультант Плюс».

¹⁹ Нота МИД Швеции от 15 июля 2011 г.

²⁰ Статья 4 Проекта статей об ответственности государств: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН №56/83 от 12 декабря 2001 г.

²¹ Конвенция продолжает действовать, что закреплено «Протоколом между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Швеция по вопросу о прекращении применения в отношениях между двумя странами ряда договоров, заключенных ранее между бывшим СССР и Королевством Швеция» от 29 сентября 1993 года.

²² СЗ РФ, 12.07.2004, N 28, ст. 2880.

²³ Интересно, что во время официальных встреч с представителями Службы регистрации компаний Швеции (Bolagsverket) ее представители подтвердили, что шведское законодательство по данному вопросу противоречиво. В действительности же отсутствуют какие-либо препятствия для регистрации компании по адресу любого посольства иностранного государства в Швеции или даже по адресу Правительства Швеции.

²⁴ Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности была подписана 2 декабря 2004 года (United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property)

(http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en) (дата обращения – 24.02.2014). Статус Конвенции см.:

http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en (дата обращения – 20.02.2014).

²⁵ Интересен и тот факт, что как в составе Верховного Суда Швеции, так и в конкретном судебном составе, рассматривавшем дело Ф.Зедельмайера против Российской Федерации не было ни одного юриста-международника.

²⁶ Подробнее об этом см.: Международное частное право: учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2010.

²⁷ Во время работы международной правовой комиссии по вопросам государственного иммунитета (1977-1991) Советский союз, другие государства Восточного блока и многие развивающиеся страны критиковали Комиссию за игнорирование теории абсолютного иммунитета, которую применяли эти государства. Ежегодник Комиссии международного права. 1983 часть 2, пункт 1, абзац 16-23.

²⁸ Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности» (принята в г. Нью-Йорке 2 декабря 2004 года Резолюцией 59/38 на 65-ом пленарном заседании 59-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН, Конвенция не вступила в силу), Европейская конвенция об иммунитете государств (ETS N 74) (Заключена в г. Базеле 16 мая 1972 года), Пересмотренный проект статей Конвенции об иммунитете государства, принятом Ассоциацией международного права (г. Буэнос-Айрес, 14-20 августа 1994 года), Проект статей Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств (Организация американских государств, 21 января 1983 года), Резолюция Института международного права о сравнительных исполнениях, касающихся иммунитета государств в отношении вопросов юрисдикции и исполнения решений (г. Базель, 2 сентября 1991 года).

²⁹ США (1976), Великобритании (1978), Сингапура (1979), Пакистана (1981), Южной Африки (1981), Канады (1982), Австралии (1985).

³⁰ William W. Bishop, *New United States Policy Limiting Sovereign Immunity*, 47 AJIL 93, 105 (1953).

Профессор Ян Броунли отметил, что такие страны как Болгария, Бразилия, Венгрия, Венесуэла, Китай, Польша, Португалия, Сирия, Судан, Таиланд, Тобаго, Чехия и Словакия, Эквадор, Япония исходят из теории «абсолютного иммунитета государства и его собственности». См. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* 331 n.31 (5th ed. OUP 1998), а также Malcolm D.Evans. *International Law*. Oxford 2nd ed. 2006 p. 368.

³¹ Комиссия международного права. 51-я сессия. Женева, 3 мая – 23 июля 1999 года. Докл. A/CN. 4/L. 576. Пункт 60.

³² Не опубликовано.

³³ “Om det exempelvis finns personalbostäder eller andra lokaler med anknytning till delegationens verksamhet på adressen kan det tänkas att egendomen får anses använd för officiella ändamål.”

³⁴ H. Fox. *The Law of State Immunity*. Oxford, 2004. P. 405.

³⁵ *Philippine Embassy Bank Account Case*, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court, 13 December 1977, 65 ILR 146, 186. Аналогичного подхода придерживаются суды других государств, см., например,

– *Embassy Eviction Case*, Court of First Instance, Athens, No. 2626/1965, 65 ILR 248,
– *Cecchi Paone v. Czechoslovakia*, Pretore, Rome, 31 Mar. 1989 [1990] *Rivista di diritto internazionale private e processuale* 153,

– *Z. v. Geneva Supervisory Authority for the Enforcement of Debts and Bankruptcy*, Tribunal fédéral suisse, 31 July 1990, 102 ILR 205,

– *M.K. v. State Secretary for Justice*, Raad van State, President of the Judicial Division, 24 Nov. 1986, 94 ILR 357, at 360,

– *Embassy Eviction Case*, Court of First Instance, Athens, 1965, 65 ILR 248,

– *Ambassade de la fédération de Russie en France v. Société NOGA*, Cour d'Appel, Paris, 1st Chamber, section A, 10 Aug. 2000 [2001] 128 JDI 116,

– *State of the Netherlands v. Azeta BV*, Rechtbank Rotterdam (District Court, Rotterdam), 14 May 1998 [1998] KG 251, English summary at [2000] NYIL 264,

– *Diana Gayle Abbott v. República de Sudáfrica*, Tribunal Constitucional, 1 July 1992, [1992] *Aranzadi*, Decision No. 107, 113 ILR 423,

– *Alcom Ltd v. Republic of Colombia* [1984] 2 All ER 6, 74 ILR 170, at 187 (HL).

³⁶ *Special Representative of the Vatican v. Pieciukiewicz*, Cass., jt. sess., 5 July 1982, n. 4005, 1983.

– *Rivista Di Diritto Internazionale Privato E Processuale* 379, translated in 78 ILR 120,121, 1985 *Italian Yearbook of International Law*, 179,

– *S. v. Brit. Treasury*, *Panstvo I Pravo*, No. 4, 1949, at 119 (Polish Supreme Court, December 14, 1948), translated in 24 ILR 223-25,

– *Clerget v. Banque Commerciale pour l'Europe de Nord and Banque de Commerce Ectérieure du Vietnam*, Cour d'Appel, Paris, 7 June 1969, 52 ILR 310, at 315,

– *Procureur de la République v. SA Iptrade International*, Tribunal de grande instance, Paris, 12 Sept. 1978, [1979] *Clunet* 857; 65 ILR 75, at 77,

– *Stena Rederi AB v. Comision de Contratos del Comite Ejecutivo General del Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la Repnblica Mexicana SC*, 923 F.2d 380, 385 (5th Cir. 1991),

– *707 Third Ave. Assoc. & Another v. Permanent Mission of the Republic of Zaire*, 988 K.2d 295 (2d Cir. 1993), 99 I.L.R. 195,

- Foxworth v. Permanent Mission of the Republic of Uganda, 769 F. Supp. 761 (S.D.N.Y. 1992), 991.L.R. 138.
- L.Oppenheim, *International Law*, 239–41 (6th ed. 1947),
- Sompong Sucharitkul, *Immunities of Foreign States Before National Authorities*, 149 RECUEIL DES COURS 117 (1976 I),
- Rosalyn Higgins, *Certain Unresolved Aspects of the Law of State Immunity*, 29 NETH. INT'L L. REV. 271 (1982),
- Jurgen Bröhmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights* 191 (1997).
- ³⁷ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (7th ed. OUP 2008). P 6-12. Rebecca M.M. Wallace and Olga Martin-Ortega. *International Law*. 6th Edition 2003, а также *Asylum case* ICJ Rep. 1950 at 266. *Fisheries case* ICJ Reports (1951), 116 at 131, *Continental shelf (Libya v. Malta)* ICJ Report (1985) at p. 13, *Military and Paramilitary Activities In nad Against Nicaragua (Nicaragua v. United States)* ICJ Report (1986), 14 at 98.
- ³⁸ Статус Конвенции см. <http://conventions.coe.int/treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=074&CM=0&DF=&CL=ENG>.
- ³⁹ В соответствии со ст. 30 Конвенция вступает в силу на 30 день после сдачи депозитарию Конвенции (Генеральному Секретарю ООН) 30 ратификационной грамоты.
- ⁴⁰ Распоряжение Правительства РФ от 27.10.2006 N 1487-р «О подписании Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности».
- ⁴¹ Н. Fox. *The Law of State Immunity*, 2nd ed., OUP 2004, p.VIII, 219, 244-249.
- ⁴² Не опубликовано.
- ⁴³ Такое различие признано как российской, так и зарубежной правовой доктриной, в частности в решении Международного суда ООН от 3 февраля 2012 г. по делу «Германия против Италии». <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=143&p3=4> (дата обращения – 20.02.2014).
- Богуславский М.М. *Иммунитет государства*. М., Международные отношения, 1962. С. 26.
- Ушаков Н.А. *Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности*. М., Наука, 1993. С. 182-183.
- Фердросс А. *Международное право*. М., Иностранная литература, 1959. С. 211.
- Sucharitkul S. *Immunities of foreign states before national courts*. The Hague Academy of international law – 1976, t.1, 1977, p.123.
- Bouchez. *The Nature and Scope of State Immunity from Jurisdiction from Jurisdiction and Execution*. 10 NYIL (1979) 3, at 17ff.
- Sinclair S.I. *The law of sovereign immunity*. Recent developments – The Hague Academy of international law, 1980, t. 11, 1981, p. 220 – 221.
- Reinisch A. *European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures*. The European Journal of International law Vol. 17 no. 4. EJIL 2006.
- Brownlie I. *Principles of public international law*. Oxford, 2008, p. 340.
- Melander G. *Folkrätt* 5:e uppl. S. 64.
- Akehurst M. *A modern introduction to International Law* 6:e uppl. S. 114.
- ⁴⁴ *Stockholm International Arbitration Review* 2005:2. Pp. 37-146.
- ⁴⁵ Н. Fox. *The Law of State Immunity*, 2nd ed., OUP 2004, p. 374.
- ⁴⁶ Комментарий Посольства размещен на официальном сайте www.ryssland.se (дата обращения – 20.02.2014).