

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

Исполнение в США решений международных инвестиционных арбитражей МЦУИС

*Рачков И.В.**

В статье анализируется практика рассмотрения судами США дел о признании и приведении в исполнение решений международного инвестиционного арбитража (на примере МЦУИС), вынесенных против того или иного государства в пользу инвестора, а также приводится актуальный (на 2015 г.) обзор судебной практики по рассмотрению таких дел без уведомления другой стороны – государства. В результате проведенного исследования автор делает вывод о том, что на настоящий момент в судебной практике США сложилось два диаметрально различных подхода, породивших вопрос: допустимо ли применять порядок признания решения суда другого штата без извещения другой стороны – государства к признанию и исполнению решений МЦУИС? При этом для России, как для государства – активного участника различных международных договоров, предусматривающих разрешение споров с инвесторами арбитражем МЦУИС, решение данного вопроса также является актуальным.

Ключевые слова: иностранные инвестиции; двусторонние инвестиционные договоры; Международный центр по урегулированию инвестиционных споров – МЦУИС; Вашингтонская Конвенция 1965 г.; уведомление сторон.

* Рачков Илья Витальевич – к.ю.н., магистр права (LL.M.), доцент кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. irachkov@kslaw.com.

I. Введение

Незаменимым механизмом урегулирования споров между иностранными инвесторами и принимающими их государствами является Вашингтонская конвенция 1965 г. об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (англ.: *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, далее – «Конвенция»)¹.

Хотя Россия и подписала Конвенцию еще в 16.06.1992 г., но так и не ратифицировала ее. Поэтому Конвенция не вступила в силу для нашей страны. Основными причинами нератификации являются следующие:

Во-первых, каждое государство – участник Конвенции должно соблюдать и выполнять условия арбитражного решения, вынесенного в пользу иностранного инвестора (если только исполнение решения не приостановлено согласно соответствующим положениям самой Конвенции)². Таким образом, решения международных инвестиционных арбитражей, вынесенные в соответствии с Конвенцией в пользу иностранного инвестора, подлежат исполнению (без процедуры признания) в упрощенном порядке в государствах – участниках Конвенции. Такие решения выносят арбитражи Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), находящегося в г. Вашингтоне, США.

Более того, каждое Договаривающееся государство должно признавать арбитражное решение, вынесенное согласно Конвенции, в качестве обязательного и выполнять финансовые обязательства, предусмотренные этим решением, в пределах своей территории, как если бы это было окончательным решением суда данного государства³. Следовательно, иностранный инвестор, добившийся в арбитраже МЦУИС решения против государства, принимающего инвестиции, не обязан проходить, чтобы получить с этого государства присужденную арбитражем сумму денег, довольно сложную процедуру, установленную для признания решения международного коммерческого арбитража Нью-Йоркской конвенцией ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений⁴ (далее – «Нью-Йоркская конвенция 1958 г.»).

Во-вторых, Конвенция не допускает никакого обжалования или иного исправления арбитражного решения (за исключением случаев,

предусмотренных в самой Конвенции)⁵. Напомним, что, например, Нью-Йоркская конвенция 1958 г. предусматривает возможность отмены решений национальными судами государства, где вынесено арбитражное решение⁶.

В-третьих, если государство-ответчик не соблюдает или не выполняет арбитражное решение, вынесенное по спору, то государство, гражданством которого обладает истец, вправе оказать последнему дипломатическую защиту⁷.

Тем не менее, несмотря на настороженное отношение России к Конвенции, Россия продолжает заключать двусторонние договоры о поощрении и взаимной защите инвестиций (далее – «ДИД») с другими государствами, где предусматривается, что иностранный инвестор вправе обратиться (по своему выбору) в ряд арбитражей, один из которых – именно МЦУИС, или – если Конвенция еще не вступила в силу для обеих или одной из Договаривающихся Сторон – в соответствии с Дополнительными правилами МЦУИС⁸. Аналогичное положение есть и в многосторонних договорах с участием России, например, в Договоре о Евразийском экономическом союзе⁹.

Кроме того, российские инвесторы, права которых нарушены иностранными государствами, где эти инвесторы осуществили вложения, могут воспользоваться Конвенцией, если будут делать капиталовложения через юридические лица, специально созданные в государствах – участниках Конвенции. Например, кипрская компания «CEAC Holdings Limited», подконтрольная глобальной компании «UC Rusal» Олега Дерипаски, обратилась в МЦУИС с иском к Черногории за экспроприацию алюминиевого комбината в столице этой страны – г. Подгорице; иск был подан на основании ДИДа Кипр – Черногория¹⁰.

Получив решение международного инвестиционного арбитража в свою пользу, иностранный инвестор непременно задается вопросом: в какой стране имеет смысл попробовать исполнить это решение, экономя свои время, нервы, деньги? Казалось бы, самым очевидным выбором должна была бы стать та страна, против которой и вынесено решение. Однако понятно, что она с большой долей вероятности не будет добровольно исполнять это решение. Исследование американского юриста Люка Эрика Петерсона (май 2010 г.) показало, что государствами, которые злостно не исполняют решения международных инвестиционных арбитражей, являются: Россия, Аргентина, Казахстан, Кыргызстан, Зимбабве и Таиланд¹¹. Правда, с тех пор

международные инвестиционные арбитражи вынесли против нашей страны еще несколько решений по искам иностранных (или квази-иностранных) инвесторов, которые также не были исполнены. Наиболее ярким из этих решений, конечно, являются решения по делу бывших акционеров «ЮКОСа»¹².

Напротив, из практики судов США следует, что они наиболее благосклонно – по сравнению с судами других государств мира – относятся к ходатайствам иностранных инвесторов об исполнении решений, вынесенных против третьих государств. Любопытно, что сами США еще ни разу не оказывались в ситуации, когда иностранные инвесторы смогли бы исполнить решение международного инвестиционного арбитража против США: таких решений просто не существует (хотя есть решения национальных судов США, вынесенные против США по искам иностранных инвесторов). Таким образом, в международном инвестиционном арбитраже сформировалось своего рода неписанное правило: США – это государство, которое «слишком велико, чтобы проиграть» (англ.: *“too big to fail”*). Именно поэтому многие иностранные инвесторы обращаются в США за исполнением решений, вынесенных в их пользу международными инвестиционными арбитражами (как МЦУИС, так и иными). Однако решения судов США, вынесенные в 2015 г., свидетельствуют о разногласиях между разными судами этой страны по вопросу приведения в исполнение решений МЦУИС.

II. Имплементация Конвенции в США и разногласия между судами США

Соединенные Штаты Америки являются стороной Конвенции. Конгресс США имплементировал Конвенцию в национальное право США посредством ст. 1650a Раздела 22 Свода законов США (англ.: *U.S. Code*). Согласно Своду законов США суды США обязаны признавать любое арбитражное решение, вынесенное на основании Конвенции, как если бы оно было «окончательным решением суда [Соединенных Штатов Америки]»¹³.

Однако, несмотря на это, неурегулированным остается вопрос: с помощью каких именно процедур федеральные суды могут признавать и приводить в исполнение арбитражные решения МЦУИС в США? Последние решения окружных судов (англ.: *District Courts*) штата Нью-Йорк и округа Колумбия, как представляется, свидетельствуют об увеличивающемся разрыве между позициями этих судов по вопросу: каков

надлежащий порядок действий при поступлении заявления от инвестора о приведении в исполнение арбитражного решения МЦУИС?

Разногласия между судами США возникли, в частности, по такому вопросу: допускается ли для признания решения МЦУИС применение порядка, предусмотренного правом соответствующего штата США для признания решений судов других штатов США, когда в процессе присутствует только одна сторона, а другая сторона отсутствует (в силу своей неявки)? Неявка может быть вызвана как тем, что ни истец, ни суд не уведомили государство-ответчика, так и тем, что, хотя государство-ответчик уведомлено, оно предпочитает не являться в суд США для рассмотрения вопроса о признании и исполнении решения арбитража МЦУИС.

Позиция судов округа Колумбия по данному вопросу остается неопределенной. Что же касается судов штата Нью-Йорк, то они считают, что взыскатели долга по решению МЦУИС могут для признания соответствующего решения пользоваться ускоренным порядком при наличии одной стороны, т.е. без обязанности уведомлять другую сторону.

Безусловно, уведомление ответчика имеет очень важное значение: неуведомление процессуального противника – государства, против которого испрашивается признание и принудительное исполнение, позволяет добиться эффекта внезапности. Без этой внезапности исполнение арбитражного решения может потерпеть неудачу.

III. Предварительные сведения

Вопросы приведения в исполнение решений МЦУИС урегулированы ст. 53–55 Конвенции. В совокупности указанные статьи свидетельствуют о намерении государств – участников Конвенции исключить проверку арбитражных решений национальными судами. Это следует, например, из ст. 53 Конвенции: арбитражное решение «является обязательным для сторон и не подлежит никакому обжалованию или иному исправлению (за исключением случаев, предусмотренных в самой Конвенции).

Тем не менее, решения МЦУИС могут передаваться в национальные суды для их приведения в исполнение, если сторона, против которой вынесено решение, отказывается исполнять его. Статья 54 Конвенции разрешает Договаривающимся государствам, имеющим федеративное устройство, рассматривать решения МЦУИС как окончательные решения судебного органа субъекта федерации, входящего

в состав федеративного государства (пункт (1) ст. 54 Конвенции). Однако Конвенция не предусматривает какого-либо специального порядка признания или приведения в исполнение решения МЦУИС судами каждого Договаривающегося государства.

Пункт (а) ст. 1650а Раздела 22 Свода законов США предусматривает, что «денежные обязательства, возложенные на основании [...] решения [МЦУИС], подлежат приведению в исполнение и пользуются тем же всемерным доверием, как если бы арбитражное решение было окончательным решением суда одного из штатов США»¹⁴. Важно отметить, что в этой норме прямо упоминается только приведение в исполнение, но не признание.

IV. Дела о признании арбитражных решений по заявлению одной стороны без уведомления другой стороны до 2015 г.

До 2015 г. вопрос о признании решений МЦУИС при наличии одной стороны без уведомления другой рассматривался федеральным окружным судом всего пять раз. Разбирательством всех пяти дел занимался Окружной суд США по Южному судебному округу штата Нью-Йорк.

1. ЛЕТКО против Либерии

Первое решение было вынесено в 1986 году по делу компании «Лайбериян Истерн Тимбер Корп.» (LETCO, далее — «ЛЕТКО») против Республики Либерия¹⁵. С тех пор Окружной суд США по Южному судебному округу штата Нью-Йорк неоднократно подтверждал, что порядок производства по делу при явке лишь одной стороны применяется для признания решения МЦУИС. В том деле суд удовлетворил заявление компании «ЛЕТКО» о признании арбитражного решения при наличии одной стороны – самой «ЛЕТКО» и распорядился взыскать с Либерии сумму, присужденную «ЛЕТКО» как иностранному инвестору на основании арбитражного решения МЦУИС¹⁶. Рассмотрев ходатайство Либерии об отмене определения о признании арбитражного решения, суд оставил это определение в силе, но указал, что не может выдать компании «ЛЕТКО» исполнительный лист, поскольку государственные активы Либерии находятся под защитой в соответствии с Законом США об иммунитете иностранных государств (англ.: *Foreign State Immunity Act*, FSIA)¹⁷.

2. Гренада против Гринберга; Энрон против Аргентины; Семпра против Аргентины

В трех следующих делах суд применил порядок производства по делу при наличии одной стороны, не вдаваясь в анализ правомерности его применения:

- Гренада против Гринберга» (Grenada v. Grynberg)¹⁸;
- компания «Энрон Корп. энд Пондероса Эссетс Эл.Пи.» против Аргентинской Республики» (Enron Corp. & Ponderosa Assets L.P. v. Argentine Republic)¹⁹ и
- компания «Семпра Энерджи Интернэшнл» против Аргентинской Республики» (Sempra Energy International v. Argentine Republic)²⁰.

Ни в одном из указанных дел должник по арбитражному решению (т.е. суверенное государство) не заявлял возражений против вынесения решения государственным судом США.

3. Сиаг против Египта

В 2009 г. при рассмотрении дела «Сиаг против Арабской Республики Египет» (Siag v. Arab Republic of Egypt)²¹ суд более подробно исследовал вопрос о том, правомерно ли применять к исполнению решения МЦУИС порядок производства по делу при наличии одной стороны. Этот порядок предусмотрен в ст. 54 «Правил гражданского судопроизводства штата Нью-Йорк» (англ.: *New York Civil Practice Law and Rules*, далее – «ПГС»).

В решении по этому делу судья Кевин Кэстел (англ.: *Kevin Castel*) в конечном итоге удовлетворил заявление о признании решения при наличии одной стороны. Однако при этом судья рассмотрел такой важнейший для суверенного государства – ответчика вопрос: имеет ли такой должник по иностранному арбитражному решению право быть уведомленным судом о судебном процессе против него и быть заслушанным в ходе судебного разбирательства до признания арбитражного решения²²?

Судья Кэстел истолковал ст. 1650а как обязывающую рассматривать решение МЦУИС как окончательное решение суда другого штата США. Судья указал также, что ст. 54 ПГС устанавливает надлежащий порядок признания в штате Нью-Йорк решений, вынесенных судами других штатов²³. В частности, ст. 5403 ПГС допускает признание решения суда другого штата при наличии только одной стороны, но требует, чтобы взыскатель в течение 30 дней уведомил должника о вынесенном

решении. При этом взыскатель может приступить к исполнительным действиям лишь по истечении 30 дней с момента получения доказательства, что данное им уведомление было доставлено должнику.

Хотя ст. 54 ПГС по своему прямому смыслу предусматривает лишь регистрацию судебных решений в судах штата Нью-Йорк, судья Кэстел принял во внимание прецедентное решение Федерального апелляционного суда по второму округу: на основании этого решения была расширена сфера применения ст. 54 ПГС федеральными судами²⁴. Суд решил, что, поскольку ст. 54 ПГС допускает производство по делу о признании при наличии лишь одной стороны, взыскатели по арбитражному решению МЦУИС не обязаны обращаться в суд с иском в обычном порядке²⁵.

В. Дело компании «Мобил Серро Негро, Лтд.» против Венесуэлы

В декабре 2014 г. Окружной суд штата Нью-Йорк получил ещё одну возможность проанализировать, правомерно ли применять к признанию решения МЦУИС порядок производства по делу о признании решения суда другого штата США при наличии лишь одной стороны на основании ст. 54 ПГС. Такая возможность появилась у этого суда в деле компании «Мобил Серро Негро, Лтд.» против Боливарианской Республики Венесуэла²⁶ (*Mobil Cerro Negro, Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*).

В октябре 2014 г., буквально на следующий день после получения арбитражного решения от МЦУИС, ряд компаний группы «ЕххонМобил» (далее – «Группа «Мобил»») без уведомления другой стороны (Венесуэлы) обратились в Окружной суд штата Нью-Йорк с заявлением о признании вынесенного против Венесуэлы решения МЦУИС на сумму 1,6 млрд долларов США. Судья Коллегии I Откен (Oetken) удовлетворил заявление, сославшись на прецедент, установленный в деле «Сиэг против Египта». После этого группа «Мобил» незамедлительно уведомила представителя Венесуэлы о вынесенном судом решении²⁷.

Однако через несколько дней Венесуэла обратилась в суд США с ходатайством об отмене вынесенного решения. Венесуэла считала, что суд ошибочно применил ст. 54 ПГС и предусмотренный указанной статьей упрощенный порядок производства по делу о признании при наличии только одной стороны. В частности, Венесуэла выдвинула следующие два аргумента:

1) Ст. 1650а не предоставляет суду полномочие применять нормы права штата Нью-Йорк;

2) в любом случае Закон США об иммунитете иностранных государств²⁸ имеет приоритет перед ст. 1650а, что касается требований о признании решений, вынесенных против иностранных государств; этот закон предусматривает особые процессуальные требования, которые не были выполнены группой «Мобил»²⁹.

В заключении Венесуэла заявила, что для приведения в исполнение решения МЦУИС, вынесенного против Венесуэлы как иностранного государств, взыскателю необходимо обратиться с иском в обычном порядке. Ходатайство Венесуэлы поступило в производство судьи Энгелмейера (Engelmeier).

1. Первый аргумент Венесуэлы

При рассмотрении первого аргумента Венесуэлы суд установил наличие, по его мнению, существенного пробела в регулировании ст. 1650а: эта статья никак не регулирует порядок признания решений МЦУИС, хотя такое признание предписано Конвенцией³⁰. Для восполнения указанного пробела суд счел приемлемым обратиться к праву штата, сославшись на Закон США о правилах вынесения решений судами (англ.: *Rules of Decision Act*). Этот Закон США предусматривает, что «право штатов США (кроме случаев, когда Конституция или международные договоры США либо Законы, принятые Конгрессом, требуют или предусматривают иное) признается нормативно-правовой базой решений, выносимых судами США по гражданским делам, для разрешения которых применяется соответствующее право»³¹.

Суд также отметил, что нормы права штатов могут использоваться даже для восполнения пробелов в федеральном законодательстве, которое регулирует «вопросы сугубо федерального значения». В обоснование своей позиции суд сослался на различные прецеденты Федерального апелляционного суда по второму округу. В них апелляционная инстанция применяла право штатов для восполнения пробелов в ряде федеральных законов США, например, в Законе США об авторском праве (англ.: *Copyright Act*), федеральном законодательстве о банкротстве, Законе США о всестороннем экологическом реагировании, компенсации и ответственности (англ.: *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, CERCLA), а также в регулировании международных отношений³². Суд отметил, что Венесуэла

не доказала никакого действительно существующего противоречия между применением права штатов и определенной федеральной политикой США или определенным федеральным интересом. Поэтому суд заключил, что применение ст. 54 ПГС для восполнения пробела в регулировании послужило государственным интересам, положенным в основу ст. 1650а, поскольку вследствие этого было обеспечено «всемерное доверие» к решениям МЦУИС, как и предписывает ст. 1650а³³.

Суд счел аргумент Венесуэлы о том, что применение права штата посягает на федеральный интерес в единообразии правоприменительной практики, «сомнительным» ввиду того, что Конвенция подчиняет решения МЦУИС специальным режимам приведения в исполнение в каждом из более чем 140 Договаривающихся государств, являющихся сторонами Конвенции³⁴.

Суд также отклонил аргумент Венесуэлы о том, что применение права штата нарушает принцип «международной вежливости» (англ.: *international comity*), отметив, что «следует сказать прямо: иностранная сторона не имеет веского основания заявлять о нарушении, которое заключалось бы в упрощенном порядке признания» решений МЦУИС, не подлежащих какому-либо пересмотру по существу³⁵. Таким образом, «независимо от того, обратилась ли группа «Мобил» с заявлением о признании арбитражного решения в обычном или в упрощенном порядке (последнее имело место в рассматриваемом деле), особенности производства по делу никак не расширяют и не сужают объем имеющихся у Венесуэлы прав в отношении рассмотрения дела по существу»³⁶.

2. Второй аргумент Венесуэлы

Напомним, что второй аргумент Венесуэлы состоял в следующем: Закон США об иммунитете иностранных государств был принят через десять лет после ст. 1650а. Следовательно, в силу принципа толкования норм права «более поздний закон имеет приоритет над более ранним законом по тому же вопросу» (лат: *lex posterior derogate legi priori*), суд должен был, по мнению Венесуэлы, применить этот более поздний Закон.

Кроме того, закон об иммунитете вытекает из той нормы права США, которая имплементировала Конвенцию. Этот закон вводит дополнительные процессуальные требования к делам о признании и/или принудительном исполнении арбитражных решений, касающихся

иностранных государств. Следовательно, в рассматриваемом деле должен применяться именно этот Закон – не только как позднее принятый, но и как более специальный.

Для начала суд отклонил аргумент Венесуэлы о том, что в соответствии с Законом США об иммунитете иностранных государств дело ему не подведомственно. Суд установил, что в рассматриваемом случае Закон США об иммунитете иностранных государств предусматривает только два исключения из правил о судебном иммунитете иностранных государств: предусмотренные ст. 1605(а)(6) и 1605(а)(1). Суд применил эти нормы так: исключения, предусмотренные ст. 1605(а)(6) и 1605(а)(1), применяются к заявлению группы «Мобил», поскольку в своем заявлении она просила привести в исполнение арбитражное решение, вынесенное на основании Конвенции; тот факт, что Венесуэла участвует в Конвенции, означает, что она подразумеваемым образом отказалась от иммунитета против заявлений о приведении решений в исполнение³⁷.

Суд также отклонил аргумент Венесуэлы о том, что по правилам предметной подсудности (лат.: *rationae materiae*) дело не подсудно суду по причине несоблюдения группой «Мобил» требований к вручению процессуальных документов, предусмотренных Законом США об иммунитете иностранных государств. Суд пояснил, что, даже если бы Группа «Мобил» была обязана вручить Венесуэле свое заявление о признании арбитражного решения в соответствии со ст. 1608 Закона США об иммунитете иностранных государств, то вследствие невыполнения такого требования дело могло бы быть неподсудно суду по правилам подсудности по кругу лиц (лат.: *rationae personae*), но никак не предметной подсудности³⁸.

3. Прочие аргументы Венесуэлы

Отдельным аргументом Венесуэлы был такой: соблюдение правил предметной подсудности не отменяет необходимости выполнения процессуальных требований, предусмотренных Законом США об иммунитете иностранных государств, при обращении с заявлениями о признании иностранных судебных решений³⁹. Однако суд отклонил и этот аргумент и заключил, что Закон США об иммунитете иностранных государств не может толковаться как заменяющий собой какой-либо порядок признания решений МЦУИС, который применялся до его введения в действие. В обоснование данного вывода суд сослался на несколько

прямых подтверждений в тексте Закона США об иммунитете иностранных государств и других нормативных актов.

Во-первых, суд отметил, что «Закон США об иммунитете иностранных государств свидетельствует о намерении воздерживаться от вмешательства в практику, сложившуюся на основании международных договоров», поскольку ст. 1604 прямо гласит, что иммунитет иностранного государства в соответствии с указанной статьей «подчиняется действующим международным договорам, стороной по которым Соединенные Штаты Америки являются на момент введения в действие настоящего Закона»⁴⁰.

Во-вторых, суд указал, что «в Законе США об иммунитете иностранных государств неоднократно употребляются термины, которые предполагают судебное разбирательство спорного вопроса». Из этого следует, что применение Закона США об иммунитете иностранных государств к делам, в рамках которых спор не разрешается по существу, Конгрессом не предусматривалось⁴¹.

Наконец, суд указал, что в связи с тем, что арбитражное разрешение споров в МЦУИС на момент введения в действие Закона США об иммунитете иностранных государств было сравнительно редким явлением, разумно заключить, что Конгресс не исходил из специфики признания арбитражных решений МЦУИС.

Суд также добавил, что употребление в тексте ст. 1650а оборота «всемерное доверие» ставит признание решения МЦУИС в один ряд с признанием в одном штате США решения суда другого штата США, т.е. с процедурой, для которой не требуется, чтобы дело было подсудно суду, выносящему определение о признании судебного решения, по правилам персональной подсудности, определяемой признаками должника⁴².

В самом деле, предпринятый судом анализ обстоятельств принятия и текстов Конвенции и ст. 1650а позволил сделать такой вывод: «требование о возбуждении иска в обычном порядке в целях признания решения МЦУИС как минимум вступило бы в существенное противоречие с намерениями, выраженными в Конвенции и в имплементирующем её законе США и касающимися порядка признания арбитражных решений»⁴³. В частности, суд отметил, что авторы Конвенции решили, что признание решения МЦУИС национальными судами должно происходить автоматически, и намеренно отказались от регламентации порядка пересмотра арбитражных решений по образцу Нью-Йоркской

конвенции 1958 г., которая уже действовала в то время, когда разрабатывался текст Конвенции⁴⁴.

Суд установил, что аргумент Венесуэлы о том, что для признания решения МЦУИС взыскатель обязан обратиться с соответствующим иском в обычном порядке, необоснованно наделяет должника по решению МЦУИС «большими возможностями для разбирательства дела по существу, чем полагается по Нью-Йоркской конвенции, в соответствии с которой, в крайнем случае, используется упрощенный порядок признания иностранного арбитражного решения на основании заявления»⁴⁵.

Короче говоря, суд истолковал Закон США об иммунитете иностранных государств как допускающий производство по делу о признании решения МЦУИС при наличии лишь одной стороны, но подтвердил, что предусмотренные этим законом иммунитеты иностранных государств от принудительного исполнения продолжают оставаться средством защиты от ареста в США активов иностранных государств⁴⁶.

VI. Первое дело Микулы

В мае 2015 года, т.е. всего лишь через три месяца после того, как суд США вынес решение по делу группы «Мобил», Окружному суду округа Колумбия опять пришлось заняться оценкой того, правомерно ли допустить принудительно исполнение в США решения МЦУИС при наличии лишь одной стороны. Речь идет о деле «Микула против Правительства Румынии» (*Micula v. Govt. of Romania*; далее – «первое дело Микулы»)⁴⁷. Заявителем был Вьорел Микула (*Viorel Micula*) – гражданин Швеции румынского происхождения. Дело братьев Микула (граждане Швеции румынского происхождения) интересно еще и следующим: арбитраж МЦУИС обязал Румынию уплатить этим двум шведским инвесторам компенсацию за нарушение стандарта справедливого и равного обращения (англ.: *fair and equitable treatment*). Однако в марте 2015 г. Комиссия ЕС сочла, что выплата Румынией (как принимающим иностранные инвестиции государством – членом ЕС) компенсации истцам по решению арбитража МЦУИС будет, с точки зрения права Европейского Союза (далее – «ЕС»), незаконным предоставлением этим государством государственной помощи этим инвесторам. В связи с этим Комиссия ЕС потребовала от инвесторов вернуть Румынии «незаконно» полученную государственную помощь.

Г-н Микула обратился в Окружной суд округа Колумбия с заявлением о признании (без уведомления другой стороны) решения МЦУИС на сумму 116 млн. долларов США, вынесенного против Румынии. Микула заявил, что, поскольку ст. 1650а не определяет надлежащего порядка признания решений МЦУИС, суду следует воспользоваться упрощенным порядком, предусмотренным правом округа Колумбия, которое, как и право штата Нью-Йорк, допускает признание решений судов других штатов США без уведомления другой стороны⁴⁸. Г-н Микула также ссылаясь на целый ряд дел о признании решений без уведомления другой стороны, которые были рассмотрены в Южном судебном округе штата Нью-Йорк (включая дело группы «Мобил»).

Хотя Румыния не подала в суд США официального отзыва на это требование Микулы, суд, тем не менее, рассмотрел вопрос о том, есть ли у него полномочия на признание и/или исполнение решения МЦУИС в порядке производства при наличии одной стороны. В качестве оправдания своего подхода суд США сослался на традиционную важность вручения процессуальных документов и на принцип взаимности как на факторы, которые делают необходимым исследование судом этого вопроса⁴⁹.

Как постановил судья Амит Мехта (Amit Mehta), суд отказал в удовлетворении заявления г-на Микулы о признании решения МЦУИС без уведомления другой стороны, основываясь преимущественно на текстуальном анализе нормы ст. 1650а. Для начала суд отметил явные разногласия в решениях судов по вопросу допустимости применения порядка производства при наличии одной стороны в делах о признании решений МЦУИС. Для этого суд сослался на ряд дел, которые были разрешены Окружным судом штата Нью-Йорк (этот суд признал допустимость такого порядка) и Окружным судом США по Восточному округу штата Виргиния (далее – «Окружной суд штата Виргиния»). Последний постановил, что порядок производства при наличии одной стороны, регламентированный правом штата, не может применяться в деле о признании решения МЦУИС⁵⁰.

Окружной суд округа Колумбия согласился с результатами анализа, предпринятого Окружным судом штата Виргиния, который отказался усматривать какую-либо разницу между признанием арбитражных решений и приведением их в исполнение, а потому фактически исключил наличие какого-либо пробела в регулировании, ввиду которого

применение порядка признания, установленного правом штата, было бы оправданным⁵¹.

Анализируя текст ст. 1650а, Окружной суд округа Колумбия подчеркнул, что имплементирующий закон США содержит ссылку только на приведение арбитражных решений в исполнение, но не на их признание⁵². Суд признал свою обязанность привести в исполнение решение МЦУИС в том же порядке, что и решение суда штата, но отметил, что единственным способом добиться признания решения суда штата в федеральном суде является обращение с иском о взыскании присужденной суммы как долга, или, иначе говоря, в обычном порядке⁵³.

Окружной суд округа Колумбия нашел нормативное обоснование своей позиции в тексте ст. 1650а: он предусматривает, что «исключительно» федеральным судам «подсудны иски и дела, предусмотренные пунктом (а) настоящей статьи...»⁵⁴. В частности, суд установил, что слова «иск» и «дела» убедительно указывают на намерение Конгресса установить обычный исковой порядок для признания решений МЦУИС. Если бы Конгресс пожелал, он вполне мог бы употребить слово «подтвердить», как он сделал это в Главе 2 Федерального закона США об арбитраже (англ.: *Federal Arbitration Act*, FAA), имплементирующей нормы Нью-Йоркской конвенции 1958 г.⁵⁵

Наконец, суд определил, что толкование, данное им ст. 1650а, не противоречит обязательствам США, предусмотренным Конвенцией, поскольку сама Конвенция «не обязывает Договаривающиеся Стороны применять какой-либо конкретный способ исполнения соответствующих обязательств»⁵⁶. При рассмотрении дела по заявлению г-на Микулы суд, делая вывод о том, что ст. 1650а не допускает признания решений МЦУИС без уведомления другой стороны, не анализировал Закон США об иммунитете иностранных государств или его применимость.

Примечательно, что решение судьи Мехты противоречит другому решению Окружного суда округа Колумбия, которое было вынесено всего несколькими месяцами ранее по делу компании «Миминко, Эл-Эл-Си» против Демократической Республики Конго⁵⁷. В том деле судья Контрерас (Contreras) постановил, что «для признания арбитражных решений МЦУИС достаточным является производство при наличии одной стороны»⁵⁸. В деле компании «Миминко» судья Контрерас определил, что «такой порядок соответствует предписанию закона о том, что решения МЦУИС «подлежат приведению в исполнение и пользуются тем же всемерным доверием», что и решение суда штата», и указал

на ряд решений Окружного суда штата Нью-Йорк, в которых был применен соответствующий порядок. Таким образом, в отсутствие какого-либо прецедентного решения Федерального окружного суда округа Колумбия, посвященного данному вопросу, надлежащий порядок признания решений МЦУИС в федеральных судах округа Колумбия в настоящее время остается неопределенным.

VII. Второе дело Микулы

Через пять дней после того, как Окружной суд округа Колумбия отказал в удовлетворении заявления Вьорела Микулы о признании решения МЦУИС без уведомления другой стороны, 5 заявителей (в число которых не входил г-н Микула, но входил его брат-близнец) обратились с аналогичным заявлением в Окружной суд штата Нью-Йорк (далее – «второе дело Микулы»)⁵⁹. Указанное заявление было удовлетворено судьей Коллегии I Бухвальдом (Buchwald). Кроме того, суд разрешил Вьорелу Микуле вступить в это дело по заявлению о приведении в исполнение арбитражного решения. (После этого Вьорел Микула отказался продолжать процедуру признания и исполнения решения арбитража МЦУИС в округе Колумбия.)

Румыния ходатайствовала об отмене вынесенного судом решения, заявив, что решением нарушается Закон США об иммунитете иностранных государств. По просьбе Комиссии ЕС, суд допустил ее к участию в деле в качестве «друга суда» (лат. *amicus curiae*).

В частности, ЕС считала, что суду следует воздержаться от отправления правосудия на основании доктрин международной вежливости, акта государственной власти (англ.: *act of state*) и принуждения иностранным государством. В частности, в соответствии с доктриной «act of state» акты правительства одного государства (в данном случае – ЕС) не подлежат проверке со стороны органов другого государства (в данном случае – США), в том числе его судов; эти акты должны быть признаны в качестве вступивших в силу⁶⁰.

Доктрина «принуждения иностранным государством» (англ.: *foreign sovereign compulsion*) разрешает стороне спора, рассматриваемого в суде, ссылаться в защиту своей позиции на то, что «иностранное правительство» (в данном случае – ЕС) принудило эту сторону (в данном случае – Румынию) совершить соответствующее действие. Комиссия ЕС считала, что Румыния вправе ссылаться на эту доктрину в качестве основания для защиты от исполнения арбитражного решения.

Однако судья Шофилд (Schofield), в производство которого поступило это ходатайство Румынии, отклонил оба указанных аргумента: доктрина “act of state” здесь никак не затронута, т.к. всего лишь признание арбитражного решения МЦУИС судом США вовсе не означает, что суды США выносят решения о каких-либо суверенных актах Румынии (или ЕС). Что касается доктрины «принуждения иностранным государством», то – даже если бы такое принуждение было «погашено» добровольным решением Румынии выступать в качестве ответчика при рассмотрении споров с иностранным (в данном случае – шведским) инвестором в арбитраже МЦУИС.

Также судья Шофилд, ссылаясь на тщательный анализ, предпринятый судьей Энгелмейером при рассмотрении дела группы «Мобил», отклонил аргументы Румынии о том, что Закон США об иммунитете иностранных государств обязывает заявителей обратиться с иском о подтверждении решения МЦУИС в обычном порядке. Судья Шофилд постановил, что «учитывая дух Конвенции (стороной которой являются США), текст имплементирующего её закона, ясные и применимые исключения из Закона США об иммунитете иностранных государств, а также прецедентное решение суда данного округа, дорогостоящее и продолжительное производство в обычном порядке по делу о признании решения МЦУИС в Соединенных Штатах Америки является ненужным с точки зрения права»⁶¹.

Судья Шофилд прямо признал несостоятельность содержащегося в решении Окружного суда округа Колумбия вывода судьи Мехты об отсутствии пробела в регулировании в ст. 1650а. Судья Шофилд пояснил, что «не следует толковать имплементирующий закон таким образом, при котором полностью исчезает какое-либо различие между «признанием» и «приведением в исполнение»⁶². Суд постановил, что «независимо от того, как решения судов штатов обычно расцениваются федеральными судами (...), Конвенция, т.е. международный договор, стороной которого являются Соединенные Штаты Америки, предписывает как признание, так и приведение в исполнение». Иными словами, «регулируя только «приведение в исполнение», ст. 1650а содержит пробел в регулировании, который надлежащим образом восполняется правом штата суда...»⁶³.

Наконец, судья Шофилд подчеркнул, что – поскольку «пересмотр решения МЦУИС по существу невозможен» – «даже если бы Заявители

были обязаны обратиться с иском о признании в обычном порядке (...) ничего бы по существу не изменилось»⁶⁴. Действительно, «единственным результатом производства в обычном порядке была бы отсрочка неизбежного признания арбитражного решения»⁶⁵.

В заключение судья Шофилд рассмотрел аргументы Румынии и ЕС, связанные с суверенитетом, и отклонил их. В частности, аргумент Румынии и ЕС считали, что арбитражное решение затрагивает только европейские стороны. Поэтому, считали Румыния и ЕС, суду следует приостановить рассмотрение заявления взыскателей о признании и исполнении решения МЦУИС до тех пор, пока Европейский Суд (англ.: *European Court of Justice*)⁶⁶ либо национальные суды государств – членов ЕС не выскажутся относительно арбитражного решения, вынесенного в пользу взыскателей. Румыния и ЕС считали, что принцип международной вежливости требует от судов США такого отношения. Однако судья Шофилд определил, что международная вежливость не служит оправданием для приостановления производства по делу о приведении в исполнение арбитражного решения МЦУИС, поскольку «Соединенные Штаты Америки имеют насущный интерес в исполнении своего обязательства, предусмотренного ст. 54 [Конвенции], предметом которого является признание и приведение в исполнение решений МЦУИС независимо от действий другого государства»⁶⁷. «Поступить иначе означало бы подорвать самый дух Конвенции, которым руководствуются многочисленные американские инвесторы, обращаясь за подтверждением арбитражных решений в национальные суды других государств, участвующих в Конвенции»⁶⁸.

VIII. Заключение

Рассмотренные выше недавние решения судов США знаменуют начало дискуссии. Ее дальнейшее развитие, по всей видимости, потребует разъяснений федеральных апелляционных судов и (или) Верховного Суда США. Пока что ни один из них не высказался по вопросу о допустимости применять порядок, предусмотренный правом штатов, при наличии одной стороны в делах о признании арбитражных решений МЦУИС. Следовательно, в отсутствие подобного прецедентного решения по данному вопросу взыскателям по решениям МЦУИС следует учитывать данную судебную практику при выборе того суда в США, в который они собираются обратиться с заявлением о приведении арбитражного решения МЦУИС в исполнение.

Решение по первому делу Микулы, вынесенное в отступление от предыдущих решений Окружного суда округа Колумбия, внесло путаницу в правовое регулирование данного вопроса в округе Колумбия. Поэтому вопрос о том, вправе ли взыскатели по решениям МЦУИС применять ускоренный порядок признания и приведения в исполнение решений МЦУИС без уведомления другой стороны, в юрисдикции этого суда остается в значительной мере открытым.

Напротив, решения Окружного суда штата Нью-Йорк по делу группы «Мобил» и по второму делу Микулы находятся в полном соответствии с позицией судов, выработанной в решениях по пяти предыдущим делам. Во всех этих делах был применен порядок признания решения суда другого штата при наличии одной стороны; право штата Нью-Йорк допускает применение этого порядка для подтверждения решений МЦУИС. Это повышают предсказуемость и практическую ценность, ввиду которых суды штата Нью-Йорк следует признать желательным местом рассмотрения дел о приведении в исполнение в США арбитражных решений МЦУИС.

России следует внимательно следить за этим развитием в США, поскольку, во-первых, ту же логику, которая была развернута в указанных выше делах, можно в определенной степени применить и к признанию и/или принудительному исполнению на территории США тех решений, которые были вынесены иными международными инвестиционными арбитражами (т.е. не МЦУИС). Во-вторых, бывшие акционеры ЮКОСа уже заявили о своем намерении добиваться в США принудительного исполнения решения международного инвестиционного арбитража, вынесенного в их пользу против нашей страны на астрономическую сумму (около 50 млрд. долларов США)⁶⁹. На риски обращения взыскания на свое имущество по «долгам» России указывают и государственные компании: недавно «Газпром» указал в своем меморандуме для выпуска еврооблигаций в разделе «Факторы риска», что арбитражные решения, вынесенные против России по бывших акционеров ЮКОСа, могут подвергнуть «Газпром» риску потенциальных судебных разбирательств и принудительному исполнительному производству⁷⁰.

Recognition of the ICSID Awards in the USA (Summary)

*Iliia V. Rachkov**

This article deals with the current court practice of the US courts in connection with the recognition and enforcement of the decisions rendered by the international investment arbitration institutions, rendered in favor of the investor against any state (focusing on the ICSID arbitral awards). It also gives the up-to-date overview of the court practice (took place before 2015) with regard to such cases considered without notification of another party to a dispute (i.e. of the state). As the result of the research, the author concludes that at the moment the US court practice has two polar approaches, which leads to the following question: is it possible to apply the order for the recognition of the judgment of the other state so as to affirm the decision of the ICSID, where only one party is present? This question is also of importance for Russia as for the active party to different BITs.

Keywords: foreign investments; bilateral investment treaties; International Center for Settlement of Investment Disputes – ICSID; the 1965 Washington Convention, notification of the parties.

¹ Register of Texts of Conventions and Other Instruments Concerning International Trade Law. Volume II.- New York: United Nations. 1973. P. 46-63. Советский журнал международного права. 1991. № 2. С. 210-229.

² Второе предложение п. 1 ст. 53 Конвенции. Приостановление исполнения арбитражного решения по Конвенции возможно в 3 случаях: толкование, пересмотр и аннулирование арбитражного решения (ст. 50 – 52 Конвенции).

³ Первое предложение п. 1 ст. 54 Конвенции.

⁴ Ведомости Верховного Совета СССР. 23 ноября 1960 г. № 46. Ст. 421.

⁵ Первое предложение п. 1 ст. 53 Конвенции. Эти случаи – пересмотр и аннулирование арбитражного решения (ст. 51 и 52 Конвенции).

⁶ Ст. 5(1)(е) Нью-Йоркской конвенции.

⁷ П. 1 ст. 27 Конвенции.

⁸ Ст. 8 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Камбоджа о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Москве 03.03.2015 г.); ст. 8 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Азербайджанской Республики о поощрении и взаимной защите инвестиций (заключено в г. Астрахани 29.09.2014 г.)

* Iliia V. Rachkov – L.L.M. (Frankfurt am Main), attorney at law (Russia), assistant professor of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. irachkov@kslaw.com.

- ⁹ П. 85(4) Приложения № 16 к Договору о Евразийском экономическом союзе: Протокол о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций.
- ¹⁰ Рачков И.В. Применение двусторонних инвестиционных договоров российскими судами // «Международное правосудие». 2015. № 3(15). С. 71–92.
- ¹¹ Luke Eric Peterson. How many states are not paying awards under investment treaties? URL: <http://www.iareporter.com/articles/how-many-states-are-not-paying-awards-under-investment-treaties/> (дата обращения: 20.10.2015).
- ¹² Рачков И.В. Бывшие акционеры «ЮКОСа» против России. Комментарий к арбитражному решению под эгидой Постоянной Палаты Третейского Суда в Гааге // Международное правосудие. 2014. № 3. С. 18–34.
- ¹³ Ст. 1650a(a) Раздела 28 Свода законов США.
- ¹⁴ Англ.: “Pecuniary obligations imposed by [...] and [ICSID] award shall be enforced and shall be given the same full faith and credit as if the award were a final judgment of a court of general jurisdiction of one of the several States”.
- ¹⁵ *Liberian Eastern Timber Corp. v. Republic of Liberia* // 650-й Сборник судебных решений Федеральных окружных судов и претензионного суда США, п. 73 (Окружной суд США по Южному судебному округу штата Нью-Йорк, 1986 г.).
- ¹⁶ Там же, п. 75.
- ¹⁷ Там же, п. 76-78.
- ¹⁸ № 11 Различные сборники 45 (Окружной суд США по Южному судебному округу штата Нью-Йорк, 29 апреля 2011 г.).
- ¹⁹ № М-82 (Окружной суд США по Южному судебному округу штата Нью-Йорк, 20 ноября 2007 г.).
- ²⁰ № М-82 (Окружной суд США по Южному судебному округу штата Нью-Йорк, 14 ноября 2007 г.).
- ²¹ № М-82 (РКС), 2009 WL 1834562 (Окружной суд США по Южному судебному округу штата Нью-Йорк, 19 июня 2009 г.).
- ²² Там же, *1.
- ²³ там же, **1-2.
- ²⁴ Там же, *2.
- ²⁵ Там же, *3.
- ²⁶ № 14 CIV. 8163 PAE, 2015 WL 631409 (Окружной суд США по Южному судебному округу штата Нью-Йорк, 13 февраля 2015 г.).
- ²⁷ Там же, *2.
- ²⁸ Статья 1602 и сл. Раздела 28 Свода законов США.
- ²⁹ «Мобил Серро», 2015 WL 631409, *3.
- ³⁰ Там же, *7.
- ³¹ Статья 1652 Раздела 28 Свода законов США.
- ³² «Мобил Серро», 2015 WL 631409, **8-9.
- ³³ Там же, **9-10.
- ³⁴ Там же.
- ³⁵ Там же, *10.
- ³⁶ Там же.
- ³⁷ Там же, **12-13.
- ³⁸ Там же, **13-14.
- ³⁹ Там же, *42.

- ⁴⁰ Там же, *17. Цитируется ст. 1604 Раздела 28 Свода законов США.
- ⁴¹ Там же.
- ⁴² Там же, *21.
- ⁴³ Там же, **19-20.
- ⁴⁴ Там же.
- ⁴⁵ Там же, *21.
- ⁴⁶ Там же, **21-23.
- ⁴⁷ № 1:14-cv-00600 (APM), База данных решений окружных судов LEXIS 64461 (Окружной суд США по округу Колумбия, 18 мая 2015 г.).
- ⁴⁸ Первое дело Микулы, 2015 WL 2354310, *4.
- ⁴⁹ Там же, **3-4.
- ⁵⁰ Там же, **5-6.
- ⁵¹ Там же, *5.
- ⁵² Там же.
- ⁵³ Там же.
- ⁵⁴ Там же, *6. Цитируется ст. 1604 Раздела 28 Свода законов США.
- ⁵⁵ Там же, *6.
- ⁵⁶ Там же, *7.
- ⁵⁷ *Mimingo, LLC v. Democratic Republic of the Congo*, № CV 14-01987 (RC), 2015 WL 1061555 (Окружной суд США по округу Колумбия, 9 февраля 2015 г.).
- ⁵⁸ Там же, *1.
- ⁵⁹ Дело «Микула против Правительства Румынии» (*Micula v. Government of Romania*) // № 15 Различные сборники 107, 2015 WL 4643180, *1 (Окружной суд США по Южному судебному округу штата Нью-Йорк, 5 августа 2015 г.).
- ⁶⁰ В отличие от иммунитета государств указанная доктрина не является составной частью международного обычного права. // Кай Хайльброннер, глава 3, п. 89 в: *Международное право = Völkerrecht* / Вольфганг Граф Виттгум, М. Боте, Р. Дольцер и др.; пер. с нем. Т. Бекназара, А. Насыровой, Н. Спица; науч. ред. Т.Ф. Яковлева; пред., сост. В. Бергманн. М.: Инфотропик Медиа, 2011. Серия «Германская юридическая литература: современный подход». Кн. 2.
- ⁶¹ Дело «Микула против Правительства Румынии» (*Micula v. Government of Romania*) // № 15 Различные сборники 107, 2015 WL 4643180, *1, *3.
- ⁶² Там же.
- ⁶³ Там же.
- ⁶⁴ Там же, *4.
- ⁶⁵ Там же.
- ⁶⁶ Заявители по 2-ому делу Микулы обжалуют в Европейском Суде адресованным Румынии запрет от Комиссии ЕС выплачивать взыскателям компенсацию.
- ⁶⁷ Дело «Микула против Правительства Румынии» (*Micula v. Government of Romania*) // № 15 Различные сборники 107, 2015 WL 4643180, *7.
- ⁶⁸ Там же.
- ⁶⁹ Дашковский И., Бегимбетова И. Судом Россию не пронять // Журнал «Коммерсантъ Деньги». 05.10.2015. № 39. С. 14.
- ⁷⁰ «Газпром» заявил о возможных исках экс-акционеров ЮКОСа к компании // <http://www.kommersant.ru/doc/2825708>, 05.10.2015.