



УДК 341.9

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ САНКЦИИ И КАТЕГОРИЯ ПУБЛИЧНОГО ПОРЯДКА В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ

Денис КОНОНЕНКО,

аспирант кафедры международного права и международных отношений
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Аннотация

Экономические санкции в различных ситуациях могут быть квалифицированы либо как правило публичного порядка, либо как международное обязательство государства. В то же время односторонние санкции иностранного государства не должны приниматься во внимание в качестве иностранного публичного порядка, и арбитражные решения не подлежат отмене или отказу в признании и приведении в исполнение на том основании, что при вынесении арбитражного решения не было обеспечено соблюдение иностранных экономических санкций. С другой стороны, на стадии признания и приведения в исполнение арбитражного решения иностранные внешнеторговые санкции могут быть квалифицированы как противоречащие отечественному публичному порядку, в связи с чем судебные и исполнительные органы не могут обеспечить исполнение положений иностранных законов о санкциях. Поскольку оговорка о публичном порядке может использоваться для продвижения политических интересов государств за счет сторон, следует избегать расширительной интерпретаций публичного порядка.

Ключевые слова: экономические санкции, публичный порядок, международный коммерческий арбитраж, отмена арбитражного решения, отказ в признании и приведении в исполнение арбитражного решения.

ECONOMIC SANCTIONS AND CATEGORY OF PUBLIC ORDER IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Denis KONONENKO,

Postgraduate Student at the Department
of International Law and International Relations
of National University "Odessa Academy of Law"

Summary

Economic sanctions in various situations can be qualified either as a rule of public policy or as an international obligation of the state. At the same time, unilateral sanctions of a foreign state should not be taken into account as a rule of foreign public order, and arbitral awards are not subject to cancellation or denial of recognition and enforcement on the grounds that foreign economic sanctions were not enforced in making an arbitral award. On the other hand, at the stage of recognition and enforcement of an arbitral award, foreign trade sanctions can be qualified as contradicting the domestic public order, and therefore judicial and executive bodies can not enforce the provisions of foreign sanctions laws. Since a public policy clause can be used to advance the political interests of states at the expense of the parties, broad interpretations of public policy should be avoided.

Key words: economic sanctions, public order, international commercial arbitration, cancellation of the arbitral award, refusal to recognize and enforce the arbitral award.

Постановка проблемы. В национальном законодательстве государств, правоприменительной практике или литературе, как правило, не приводится четкого определения понятия публичного порядка. Отмечается, что концепция публичного порядка постоянно развивается, что делает практически невозможным дать полный перечень правил, составляющих публичный порядок. Концепция публичного порядка, или *ordre public*, в украинском законодательстве получила закрепление под названием «основы правопорядка». В украинском законодательстве публичный порядок упоминается в статье 12 («Оговорка о публичном порядке») Закона Украины «О международном частном праве» –

как «основы правопорядка (публичного порядка) Украины», а также в Законе «О международном коммерческом арбитраже» при перечислении оснований для отмены решения (абз. 2 п. 2 ч. 2 ст. 34) и отказа в признании и исполнении арбитражного решения (абз. 2 п. 2 ч. 1 ст. 36).

Положения о признании и принудительном исполнении арбитражных решений в законодательстве Украины, а также в большинстве других национальных законов об арбитраже, включая Типовой закон ЮНСИТРАЛ, основаны на положениях, предусмотренных Нью-Йоркской конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года, в частности – статьи

V Конвенции, в которой перечислены основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения.

Цель – рассмотреть экономические санкции и категорию публичного порядка в международном коммерческом арбитраже.

Изложение основного материала. В статье V(2)(b) Конвенции противоречие публичному порядку названо как одно из оснований отказа в признании и приведении в исполнение решения: «[...] 2. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что: [...] b) призна-



ние и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны».

Эту статью можно рассматривать как положение, на котором основано большинство национальных концепций публичного порядка в международном арбитраже. Однако Нью-йоркская конвенция не раскрывает этого понятия. Потому целям определения общей конструкции публичного порядка могут служить международные рекомендации, в частности, Рекомендации Ассоциации международного права по применению публичного порядка как основания для отказа в признании или принудительном исполнении международного арбитражного решения (далее – Рекомендации ILA) [11], цель которых – обеспечение последовательности и предсказуемости в толковании и применении государственных судами публичного порядка при признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

Пункт 1 (d) Рекомендаций ILA указывает, что термин «международный публичный порядок» используется в этих рекомендациях для того, чтобы выделить группу принципов и правил, признаваемых государством, которые по своей природе могут препятствовать признанию или приведению в исполнение арбитражного решения, когда признание или приведение в исполнение указанного арбитражного решения приведет к нарушению таких принципов и правил либо в связи с процедурой, в ходе которой оно было вынесено (процессуальный международный публичный порядок), либо в связи с содержанием такого арбитражного решения (материальный международный публичный порядок).

Рекомендации ILA указывают (пункт 1 (d)), что международный публичный порядок любого государства включает в себя:

(i) фундаментальные принципы, относящиеся к справедливости или морали, которые данное государство желает защищать, даже если оно не было непосредственно вовлечено в спор;

(ii) правила, предназначенные для обслуживания основных политических, социальных или экономических интересов государства, известные как *lois de polis* или «правила публичного порядка»; и

(iii) обязанность государства соблюдать свои обязательства перед другими государствами или международными организациями.

Конечно, не всегда можно провести четкие границы между вышеуказанными категориями, а правило может относиться сразу к нескольким категориям, тем не менее они могут служить полезными рекомендациями при оценке некоторых правил публичного порядка, таких как экономические санкции. Например, экономические санкции в различных ситуациях могут быть квалифицированы либо как правило публичного порядка, либо как международное обязательство государства. Вопрос о квалификации санкций может также иметь некоторые практические последствия для их применения.

Так, первая категория – фундаментальные принципы, касающиеся справедливости или морали, – охватывает принципы добросовестности, *pacta sunt servanda* и запреты на злоупотребление правами, дискриминации, а также деяния *contra bonos mores* – такие как пиратство, терроризм, геноцид, рабство и незаконный оборот наркотиков [6, с. 256].

Применительно к экономическим санкциям категория фундаментальных принципов в большинстве случаев не будет применяться. Тем не менее, на стадии признания и приведения в исполнение арбитражного решения иностранные внешнеторговые санкции могут быть квалифицированы как противоречащие некоторым национальным основополагающим принципам, в связи с чем судебные и исполнительные органы не могут обеспечить исполнение положений иностранных законов о санкциях. Например, в случае, когда санкции, предусматриваемые применимым правом, будут явно дискриминационными. Но даже в этом случае категория основополагающих принципов будет иметь силу через две другие категории. Также можно предположить, что суд при рассмотрении ходатайства о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения будет обязан применить санкции некоторых стран, с тем чтобы не нарушать основополагающие принципы своих собственных законов. Примером такого подхода может быть позиция, занятая Палатой лордов в 1958

г. по делу *Regazzoni v. K.C. Sethia Ltd.* [10]. Фабула этого дела такова:

Английская компания (продавец) заключила с проживающим в Швейцарии физическим лицом (покупателем) договор о поставке джута на условиях CIF Генуя (итальянский порт). В договоре купли-продажи товара не были оговорены ни страна места происхождения товара, ни страна места нахождения конечного получателя, однако обе стороны знали, что джут экспортируется из Индии для отгрузки получателю в ЮАР. Продавец не исполнил свое обязательство по поставке товара, и покупатель предъявил иск в английский суд. Сложность дела заключалась в том, что еще до заключения договора Индия ввела запрет на экспорт товаров в ЮАР. Палата лордов пришла к выводу о том, что стороны имели целью нарушить императивный запрет дружественного государства, в связи с чем в принудительном исполнении обязательства по договору было отказано [1, с. 98-99].

В деле *Regazzoni v. K.C. Sethia Ltd.* английский суд, несмотря на применимое английское право, принял во внимание запрет на экспорт, введенный Индией, на том основании, что иное противоречило бы принципам британского правопорядка не выносить решения, которое нарушало бы законы дружественного государства и, возможно, содействовало бы политике расовой дискриминации в Южной Африке.

Вторая категория – правила публичного порядка, – обязательные правила, которые формируют наиболее значимую часть так называемого позитивного публичного порядка, то есть правила, которые должны применяться независимо от выбранного права. По словам П. Майера, «обязательное правило ... является императивным положением закона, которое должно применяться к международным отношениям независимо от права, которое регулирует эти отношения». В этом смысле обязательные нормы права всегда выполняют положительную функцию, они применяются помимо или вместо применимого права [8, с. 263].

Ведется дискуссия относительно того, являются ли все обязательные правила данного государства частью его публичного порядка. Можно с полной уверенностью утверждать, что существуют некоторые нормы



права, которые могут быть классифицированы судом или международным арбитражем как имеющие обязательную силу, даже если они не являются частью публичного порядка государства, такие как фундаментальные ценности и принципы этого государства [3, с. 56]. Возникает также справедливый вопрос, направлены ли экономические санкции, по крайней мере непосредственно, на обеспечение фундаментальных ценностей государства. По нашему мнению, защите могут получать только основополагающие принципы как таковые, но не установленные императивные нормы государства сами по себе. Экономические же санкции чаще всего являются всего лишь политическими инструментами, направленными на то, чтобы оказать давление для достижения политических целей. Тем не менее, проведение разграничения между простыми политическими мерами и мерами, которые касаются «истинного» публичного порядка, может оказаться малоприспособленным для целей судебного правоприменения, поскольку национальные суды, применяющие оговорку о публичном порядке, в целом будут ориентироваться на свое законодательство и лишь в исключительных случаях должны оценивать, противоречит ли их собственное право определенным фундаментальным принципам права. Соответственно, в качестве публичного порядка рассматриваются только правила, которые столь обязательны, что требуют применения, даже если они противоречат применимому праву.

Ряд авторов в вопросах применимого права в арбитраже подчеркивают строго негативную функцию публичного порядка, утверждая, например, при сопоставлении публичного порядка и императивных норм, что: «публичный порядок [...] выполняют защитную функцию (щит), в отличие от императивных норм, которые выполняют атакующую / агрессивную функцию (меч)» [9, с. 292]. Следуя этой концепции, публичный порядок в соответствии с Рекомендациями ИЛА будет относиться только к первой категории – фундаментальным принципам (и, возможно, к третьей – международным обязательствам государств).

В Итоговом докладе Ассоциации международного права прямо указано, что меры эмбарго, блокады или бойкота служат примерами правил публичного порядка [6, с. 256]. Это, по-видимому, подразумевает, что в соответствии с Рекомендациями ИЛА односторонние санкции могут применяться в качестве правил публичного порядка в процессе признания и приведения в исполнение иностранных решений, в то время как многосторонние санкции будут охватываться категорией международных обязательств государства.

Третья составляющая публичного порядка – обязательства государств перед другими государствами или международными организациями – может сыграть заметную роль в применении экономических санкций в свете публичного порядка. Обязательства государств по отношению к другим государствам основаны не на национальном законодательстве определенного государства, а на интересах сообщества государств, нашедших выражение в Резолюциях Совета Безопасности ООН или международных договорах. Согласно Рекомендациям ИЛА, моделью такого типа международного публичного порядка являются Резолюции СБ ООН, которыми вводятся экономические санкции. Отсюда очевидно, что в соответствии с Рекомендациями ИЛА многосторонние экономические санкции могут быть применимы на основании оговорки о публичном порядке. Однако такое международное обязательство будет применяться только в случае, если санкции не были имплементированы страной, в которой испрашивается признание или принудительное исполнение иностранного арбитражного решения. В случае имплементации они будут применяться в порядке национального законодательства. Тем не менее, возможны случаи, когда государства не смогли должным образом обеспечить соблюдение санкционных резолюций СБ ООН, и, следовательно, необходимо применять непосредственно международное обязательство.

Переходя к обсуждению экономических санкций и оговорки о публичном порядке в более строгом смысле этого слова, необходимо сделать ряд

дополнительных замечаний. Прежде всего, следует ли вообще рассматривать санкции сквозь призму оговорки о публичном порядке? Например, Федеральный суд Швейцарии постановил, что простое существование экономических санкций в отношении кредитора необязательно составляет часть публичного порядка в вопросе исполнения арбитражного решения, подразумевая, что исполнение по решению может быть предотвращено другими способами, без необходимости прибегать к понятию публичного порядка в процессе исполнения решения. Федеральный суд Швейцарии в подобном случае уведомил органы, ответственные за обеспечение исполнения экономических санкций в Швейцарии, чтобы гарантировать, что требование, потенциально связанное с нарушением экономических санкций, в конечном счете не будет удовлетворено [13]. Однако такое разрешение едва ли применимо в отношении исполнения экономических санкций Европейского Союза. В соответствии с правовым регулированием применения санкций ЕС национальным судам прямо запрещается удовлетворять требования об исполнении арбитражных решений [4]. В этих случаях суд, рассматривающий ходатайство о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, обязан рассматривать санкции в свете оговорки о публичном порядке, поскольку в противном случае он будет действовать в нарушение правового регулирования ЕС по вопросам применения санкций.

Как отмечено выше, решение может быть отменено, например, когда решение присуждает средство правовой защиты, запрещенное по законодательству Украины. Кроме того, многосторонние экономические санкции являются частью международных обязательств Украины. С учетом этого логично утверждать, что многосторонние экономические санкции, представляющие собой международные обязательства, направленные, как правило, на защиту мира или других фундаментальных ценностей международного сообщества, можно рассматривать как составляющие публичный порядок Украины.

В случае если санкции ООН по какой-либо причине не были им-



плементированы в национальное законодательство, судебные органы Украины могут отменить или отказать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, основываясь на международных обязательствах и фундаментальных принципах правовой системы Украины. Например, в Рекомендациях ИЛА упоминаются международные обязательства, основным примером которых являются санкции СБ ООН как одна из категорий публичного порядка [11, с. 214]. Также Федеральный суд Швейцарии до вступления Швейцарии в ООН считал, что наличие экономических санкций ООН может быть использовано для отмены арбитражного решения, которое было вынесено без учета санкций и присуждает исполнение в нарушение санкций. По аналогичным соображениям можно было бы утверждать, что украинские судебные органы должны применять санкции в качестве составляющей публичного порядка Украины, даже если они не были имплементированы в украинское законодательство. Существование многосторонних экономических санкций представляет собой презумпцию того, что санкции могут составлять часть транснационального, универсального публичного порядка.

Как уже отмечалось выше, суд, рассматривающий ходатайство о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, может применить оговорку о публичном порядке только тогда, когда это действительно необходимо. Поэтому суд может прибегнуть к оговорке о публичном порядке лишь в том случае, если исполнение в соответствии с вынесенным арбитражным решением договорного обязательства будет представлять собой нарушение публичного порядка. Иная ситуация, когда суды могут рассматривать отказ в признании и приведении в исполнение арбитражного решения на основании оговорки о публичном порядке, – если решение было вынесено с соблюдением иностранных экономических санкций, но суд сочтет, что санкции и обоснование их применения противоречат фундаментальным принципам отечественного правопорядка.

В свете Нью-йоркской конвенции публичный порядок относится

исключительно к публичному порядку государства правоприменения; такой подход поддерживается также рядом авторов. Однако некоторые комментаторы высказывают противоположное мнение, придерживаясь очень широкой применимости оговорки о публичном порядке. По их мнению, даже иностранный публичный порядок, то есть законы других стран, в некоторых случаях может быть учтен как правила публичного порядка. Такая интерпретация характерна для английской практики, согласно которой суды считают, что они даже находятся под обязательством уважать публичный порядок других дружественных стран, учитывая, что такие правила делают исполнение договорных обязательств незаконным. Например, в деле *Soleimany v. Soleimany* [12] Апелляционный суд Англии и Уэльса отказался исполнить решение, основанное на законах Ирана о доходах и экспортном контроле. Однако английский подход является, скорее, исключением в международной практике.

Примером широкой применимости иностранного публичного порядка может служить и решение по делу *IUGAS v. Naftogaz*, принятое Апелляционным судом Свеаланда (Швеция) [5]. В указанном деле спор возник между украинской и итальянской компанией по Соглашению о поставках газа, регулирование обязательств и претензий по которому было подчинено шведскому материальному праву и Арбитражному институту Торговой палаты Стокгольма (далее – Стокгольмский арбитраж). Впоследствии Стокгольмский арбитраж в своем решении предписал апеллянту поставить газ за границу, несмотря на предусматриваемые ограничения на экспорт газа, установленные в украинском законодательстве. Обжалуя решение в Апелляционном суде Свеаланда, апеллянт утверждал, что присуждение осуществить поставку газа противоречило шведскому и украинскому публичному порядку. В своем решении суд пришел к выводу, что публичный порядок Украины в принципе может применяться в действительности международных отношениях, принимая, что правило публичного порядка относится к категории

международного публичного порядка. Однако ввиду отсутствия полного запрета на экспорт газа суд посчитал, что международный публичный порядок не мог быть нарушен.

Понимание Апелляционным судом Свеаланда международного публичного порядка вызывает ряд вопросов. Оценивая соответствие шведского и украинского публичного порядка, Апелляционный суд Свеаланда де-факто сослался на украинское законодательство под обозначением «международный публичный порядок». В этом отношении решение также несколько неточно в определении международного публичного порядка. Несмотря на то, что рекомендации ИЛА, использованные Апелляционным судом, направлены на гармонизацию содержания оговорки о международном публичном порядке и его соотношения с национальным публичным порядком в международном арбитраже, Рекомендации ИЛА никоим образом не содействуют поддержке применения иностранных императивных норм. Более того, Промежуточный отчет и комментарий к Рекомендациям ИЛА даже прямо утверждают, что иностранный публичный порядок не должен рассматриваться как часть публичного порядка государства места судебного разбирательства [7]. Руководство Комиссии ООН по международному праву (ЮНСИТРАЛ) о толковании Нью-йоркской конвенции также предполагает, что суды должны воздерживаться от применения иностранного публичного порядка [2, пар. 21].

Из сказанного следует, что иностранный публичный порядок может быть учтен только в том случае, если он совпадает с публичным порядком государства места судебного правоприменения, когда его национальное законодательство содержит в основном аналогичные положения публичного порядка. Это может быть, например, в случае с многосторонними экономическими санкциями, налагаемыми ООН и поддерживаемыми рядом государств.

Выводы. Исходя из вышеизложенных замечаний о действующем законодательстве и прецедентном праве, единственное обоснованное толкование украинского законода-



тельства в отношении применимости иностранного публичного порядка, судя по всему, заключается в том, что, как правило, никакой иностранный публичный порядок не должен применяться в украинском суде в процессе признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения. Украинские суды являются стражами только публичного порядка Украины. Поэтому иностранные односторонние санкции, которые не выполняются в законодательстве Украины, не должны приниматься во внимание в качестве иностранного публичного порядка, и арбитражные решения не подлежат отмене или отказу в признании и приведении в исполнение на том основании, что при вынесении арбитражного решения не было обеспечено соблюдение иностранных экономических санкций. В делах, подобных IUGAS v. Naftogaz, сторона, стремящаяся сослаться на оговорку о публичном порядке, может в большинстве случаев также сослаться на нее в арбитражном суде или в судах страны исполнения арбитражного решения. С другой стороны, поскольку оговорка о публичном порядке может использоваться для продвижения политических интересов государств, следует избегать расширительной интерпретаций публичного порядка.

Список использованной литературы:

1. Асосков А.В. Сверхимперативные нормы: различные теории, объясняющие механизм их применения (Часть I) / А.В. Асосков // Московский журнал международного права. – 2010. – № 1(77). – С. 85–109.
2. Руководство ЮНСИТРАЛ по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. – ООН, Нью-Йорк, 2016. – 284 с.
3. Azeredo da Silveira, M. Trade Sanctions and International Sales: An Inquiry into International Arbitration and Commercial Litigation / by Mercédeh Azeredo da Silveira. – Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2014. – 440 p.
4. Council Regulation (EU) № 692/2014 of 23 June 2014, as amended by Council Regulations (EU) № 825/2014 of 30 July 2014 and (EU) № 1351/2014 of 18 December 2014, on import prohibitions on goods originating from Crimea.
5. Decision of the Svea Court of Appeal, 2 July 2012, Case № T 611-11. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.arbitration.sccinstitute.com>.
6. Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards / P. Mayer, A. Sheppard // Arbitration International. – 2003. – Vol. 19 (2). – P. 249-263.
7. Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards / Audley Sheppard // Arbitration International. – 2003. – Vol. 19. – Issue 2. – P. 217-248.
8. Mayer P. Mandatory Rules of Law in International Arbitration / Pierre Mayer // Arbitration International. – 1986. – Vol. 2. – Issue 4. – P. 274-293.
9. Mistelis, Loukas A.: Mandatory Rules in International Arbitration: Too Much too Early or Too Little Too Late? / Loukas A. Mistelis // In: Mandatory rules in International Arbitration / Bermann George A. and Mistelis Loukas A. (eds.). – New York, 2011. – P. 291-308.
10. Regazzoni v. K. C. Sethia (1944) Ltd. / House of Lords. October, 21, 1957. [1958] AC 301, 21 October 1957. – Режим доступа : <http://www.uniset.ca/other/css/1958AC301.html>.
11. Resolution of the ILA on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards // Arbitration International. – 2003. – Vol. 19. – Issue 2. – P. 213.
12. Soleimany v. Soleimany [1999] QB 785, 30 January 1998. [Электронный ресурс] / Court of Appeal. – Режим доступа: <http://www.nadr.co.uk/articles/published/ZarbitrationLawReports/Soleimany%20vSoleimany%298.pdf>.
13. Swiss Federal Tribunal. 4A_250/2013 Judgment of January 21, 2014. [Электронный ресурс] / First Civil Law Court. – Режим доступа : <http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/21%20janvier%202014%204A%20250%202013.pdf>.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Kononenko Denis Fedorovich – Postgraduate Student at the Department of International Law and International Relations of National University “Odessa Academy of Law”

dfkononenko@ukr.net

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кононенко Денис Федорович – аспирант кафедры международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия»;