

© *Каролин Кляйнер*

Профессор

(Университет г. Страсбург)

Круглый стол 25-26 октября 2013г. (г. Париж)



Влияние финансового кризиса на выбор способа разрешения международных споров: французское и европейское видение

Финансовый кризис, который преодолевает Франция, Европа и мир в целом с лета 2007г., часто сравнивается по своим масштабам с кризисом 1929г. Насколько мне известно, нет ни одной работы, посвященной спорам, спровоцированным этим кризисом, что делает невозможным использовать в данном исследовании исторический опыт. Однако верно, что в ту эпоху склонность к процессуальному разрешению споров наблюдалась в меньшей степени, чем в наше время. Сегодня процессуальное разбирательство (процессуализация правоотношения) может осуществляться в различного рода судах: государственных и арбитражных. Появление возможности рассмотрения в национальных судах споров с участием иностранных лиц, а также развитие различных арбитражных процедур дают субъектам правоотношения, затронутого финансовым кризисом, широкий выбор способов разрешения споров. Как они осуществляют этот выбор? Появляется ли специальный суд, подходящий для рассмотрения споров, связанных с финансовым кризисом и если да, то по каким причинам? Таковы вопросы, составляющие предмет

данного исследования.

Для того, чтобы на них ответить, крайне важно установить, прежде всего, что мы называем «спорами, связанными с кризисом». Если придерживаться широкого подхода, то любой или практически любой спор, имеющий характер экономического, может быть связан с финансовым кризисом. Однако для того, чтобы изучить реальное влияние финансового кризиса на выбор способа разрешения споров, следует остановиться на более узком подходе, который состоит в том, чтобы считать «спором, связанным с финансовым кризисом» спор, вызванный неплатежом должника в связи с крайне неблагоприятной конъюнктурой рынка и осуществление которого может привести (или нет) к банкротству должника. Финансовый кризис породил новую разновидность споров, инициируемых частными лицами-кредиторами по государственным обязательствам, по которым государство отказывается платить. Если раньше ситуация неплатежеспособности государства регулировалась на межгосударственном уровне [1], в настоящее время она является предметом споров в государственных и арбитражных судах. Другой тип споров, напрямую порожденный кризисом, касается, безусловно, банкротств. Банкротство крупных банков, таких как Lehman Brothers в США или Fortis в Европе, связанное с их чрезмерной вовлеченностью в рынок кредитования, имеет, очевидно, международные последствия, что подтверждается различными спорами, рассматриваемыми разными государственными европейскими судами, с участием названных банков. Ввиду ограниченности времени доклада, сегодня я рассмотрю только первый из названных видов споров, спор о государственном долге. Тот факт, что одна из сторон данного спора – государство, дает кредиторам такового новый *форум*: МЦУИС (Международный центр по урегулированию инвестиционных споров).

I. Новый суд по защите «инвесторов» по государственным займам в период кризиса: МЦУИС

Франция, как и 26 других государств-членов Европейского союза [2], является

участницей МЦУИС (образованного на основании Вашингтонской конвенции 1965г.) и заключила, как и другие государства-члены ЕС, множество двусторонних договоров о защите инвестиций, предусматривающих в качестве механизма разрешения инвестиционных споров обращение в арбитраж МЦУИС. Российская Федерация подписала конвенцию о МЦУИС, но не ратифицировала ее и мне неизвестно, намерена ли она это сделать.

Почему же МЦУИС является новым местом разрешения споров для кредиторов по государственным долгам? Поскольку арбитражное решение МЦУИС, вынесенное по делу *Abaclat и др. vs Аргентина* от 4 августа 2011г., признало компетенцию арбитражного суда МЦУИС (решение принято двумя арбитрами, поскольку третий арбитр составил особое мнение, выражающее его полное несогласие с таким решением) по заявлению, изначально составленному 180 000 итальянских обладателей аргентинских долговых обязательств, число которых позднее было сокращено до 60 000 [3]. Данное дело поражает множество правовых вопросов. Прежде всего, возникает вопрос, может ли приобретение государственных займов считаться инвестицией (что, в свою очередь, обосновывает компетенцию арбитражного суда МЦУИС). Далее, возникает вопрос о возможности подачи в такой суд столь массового иска, в то время как ни Вашингтонская конвенция, ни Арбитражный регламент МЦУИС не содержат норм, относящихся к массовому арбитражу или коллективному арбитражу (*class arbitration*). Затем, возникает вопрос, мог ли арбитражный суд игнорировать оговорку о подсудности, включенную в ряд рассматриваемых государственных долговых обязательств и предусматривающую в разных случаях подсудность нью-йоркским, швейцарским или итальянским судам. Наконец четвертый вопрос, в меньшей степени юридический, чем социологический: что могло послужить мотивом для передачи дела кредиторами государственного долга арбитражному суду МЦУИС вместо установленных в соглашениях государственных судов? Арбитражное решение *Abaclat* имело последствия в виде двух других дел против Аргентины, появившихся по инициативе держателей государственных облигаций [4].

Государство-член Европейского союза сегодня затронуто напрямую, т.к. Греция является ответчицей в арбитражном суде МЦУИС по заявлению, поданному словацким банком в отношении реструктуризации греческого долга [5].

Если бы Франция отказалась платить по своим долгам, кредиторами по которым на 61,9% являются нерезиденты [6], ей мог бы быть предъявлен иск в арбитражный суд МЦУИС (естественно, на том условии, что держатели долговых документов являлись бы гражданами государства, с которым Франция заключила договор о защите инвестиций). Россия же от этого защищена.

Однако обращение к инвестиционному арбитражу не является единственным методом разрешения споров, избранным кредиторами государств.

II. Сложность исполнения решения, обязывающего государство выплатить долг кредиторам

Выпуск государственных долговых обязательств часто производится в рамках типового договора эмиссии, заключаемого финансовыми посредниками. Эти договоры могут содержать оговорку о подсудности, посредством которой государство отказывается от своего юрисдикционного иммунитета. Такая ситуация возникла в деле об аргентинском долге, рассматривавшемся в США и имевшем последствия во множестве европейских государств и даже за пределами Европы. В 2006г. нью-йоркский суд (компетентный рассматривать данное дело на основании оговорки о подсудности), обязал Аргентину выплатить частному инвестиционному фонду (NML) сумму, представляющую номинальную стоимость долговых документов, приобретенных фондом (несмотря на то, что покупка этих документов была осуществлена после объявления Аргентины неплатежеспособной). В связи с отказом Аргентины произвести выплату долга, частный инвестиционный фонд пытается наложить арест на имущество, принадлежащее аргентинскому правительству и находящееся на территории Соединенного Королевства, Швейцарии, Бельгии и Франции, используя решение американского суда. Кассационный суд (как и Бельгия) в трех решениях от 28 марта 2013г. [7] посчитал, что Аргентина не

отказалась от своего иммунитета от принудительного исполнения и подтвердил решения, постановляющие снятие ареста с имущества по искам, поданным NML.

Какое решение приняли бы российские суды в данном случае? На каких условиях они постановили бы принудительно исполнить решение американского суда? Какова точка зрения российского права по вопросу об иммунитете государств в отношении их имущества?

[1]. Некоторые знаменитые дела Международного суда Правосудия, называемые *Русские займы*, *Бразильские займы* (1929г.), затем *норвежские займы* являются тому свидетельством. Договор от 27 мая 1997г., заключенный между Правительством Французской республики и Правительством Российской Федерации о окончательном урегулировании взаимных финансовых и имущественных требований, возникших до 9 мая 1945г. также показывает, что сложности, связанные с возмещением российских долгов были урегулированы между странами.

[2]. Государства-члены ЕС, не являющиеся сторонами данной конвенции, – Латвия и Польша.

[3]. Арбитражное решение о компетенции и допустимости, №ARB 07/5.

[4]. *Giovanni Alemanni et др. vs Аргентины* (МЦУИС, №ARB/07/8) и *Ambiente Ufficio S.p.A. Vs Аргентины* (МЦУИС, №ARB/08/9). Арбитражное решение о компетенции, предусматривающее компетенцию арбитражного суда МЦУИС, было вынесено по последнему названному делу 8 февраля 2013г.

[5]. *Poštová banka, a.s. et ISTROKAPITAL SE vs Греции* (МЦУИС, №ARB/13/8).

[6]. http://www.aft.gouv.fr/articles/encours-des-oat-des-btan-et-des-btf-detenus-par-les-non-residents_131.html

[7]. Civ. 1^{re} 28 mars 2013, pourvoi n°11-10.450 ; 10-25.938 ; 11-13.323.