

Принцип юрисдикционного иммунитета при разрешении споров в сфере производства, использования и оборота энергетических ресурсов

К. И. Налетов

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: kirillnaletov@gmail.com

The Principle of Jurisdictional Immunity in Resolving Disputes in the Sphere of Production, Use and Turnover of Energy Resources

K. I. Naletov

PhD of Law, Associate Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.

E-mail: kirillnaletov@gmail.com

Аннотация

Данная статья посвящена проблемам применения к отношениям государства, выступающего в качестве собственника недр и содержащихся в них полезных ископаемых, и недропользователя – иностранного юридического лица. В данной статье анализируется правовая ситуация, сложившаяся после вступления в юридическую силу Федерального закона «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации», исследуется тенденция «размывания» юрисдикционного иммунитета иностранного государства, обосновывается нежелательность принятия федерального закона об иммунитете Российской Федерации, предусмотренном статьей 127 ГК РФ. Также в представленной статье ставится традиционная проблема определения действий государства. В качестве *iure imperii* или *iure gestionis* определены примерные ориентиры для тех или иных действий государства в качестве частноправовых сделок или сугубо властных актов.

Ключевые слова: государство, частноправовые отношения, юрисдикционный иммунитет иностранного государства, юрисдикционный иммунитет Российской Федерации, функциональный иммунитет, подразумеваемый отказ государства от иммунитета, *acta iure imperii*, *acta iure gestionis*, недропользование.

Abstract

This article is devoted to the problems of applying to the relations of the state acting as the proprietor of the subsoil and the minerals contained in them and the subsoil user-foreign legal entity. This article analyzes the legal situation that emerged after the entry into force of the Federal Law «On Jurisdictional Immunities of a Foreign State and Property of a Foreign State in the Russian Federation», the tendency of «eroding» the jurisdictional immunity of a foreign state is investigated, the undesirability of adopting a federal law on the immunity of the Russian Federation stipulated by Article 127 Civil Code of the Russian Federation. Also in the presented article the traditional problem of definition of actions of the state as *iure imperii* or *iure gestionis* is put to set approximate reference points for definition of those or other actions of the state as private law transactions or especially power acts.

Keywords: state, private law relations, jurisdictional immunity of a foreign state, jurisdictional immunity of the Russian Federation, functional immunity, implied waiver of immunity from the state, *acta iure imperii*, *acta iure gestionis*, subsoil use.

В современном мире государство более не ограничивает себя функциями по созданию общеобязательных норм для субъектов гражданского законодательства, но примеряет на себя роль активного участника экономической жизни – вступает в сделки, выпускает государственные облигации, заключает государственные контракты, выдает гарантии, наконец, предоставляет право пользования энергетическими ресурсами и объектами и т. д.

Все чаще оно передает свои функции не только унитарным предприятиям и государственным учреждениям, но и частным по форме собственности структурам. Например, ПАО «Газпром», согласно Федеральному закону «Об экспорте газа» [21], являлось монополистом в сфере экспорта природного газа в газообразном состоянии через Единую систему газоснабжения (ЕСГ). Данный опыт не является «эндемичным» для России. С. А. Сосна приводит в своей монографии «Концессионные соглашения. Теория и практика», увидевшей свет еще в 2002 г., пример Грузии, где частной структуре была передана такая традиционно государственная функция, как охрана государственной границы [19].

Любой кризис повышает значимость действий государства, которое, обладая как значительными материальными ресурсами, так и властными полномочиями, может оказать серьезное влияние на рыночные процессы, имея возможность даже игнорировать их. Следует отметить, что в отличие от обычного субъекта предпринимательской деятельности, основная цель которого состоит в получении коммерчески значимого результата (прибыли) в собственных интересах, государство имеет своей целью обеспечение благосостояния для лиц, проживающих на его территории, а также охрану их прав и законных интересов. Получение же прибыли носит для государства вторичный характер, поскольку направлено на достижение указанных целей.

Действия российского государственного аппарата, предпринимаемые в ответ на сложившуюся кризисную ситуацию, достаточно предсказуемы – происходит оптимизация, во-первых, структуры активов государства (прежде всего путем приватизации его собственности), во-вторых, его функций.

Все без исключения правопорядки устанавливают монополию государства на осу-

ществление ряда видов деятельности в этой сфере и исключительность прав государства на природные ресурсы. Кроме того, государство в отсутствие у него каких-либо исключительных прав действует также в качестве обычного субъекта правовых отношений по разведке, добыче, обороту, переработке, хранению, транспортировке, распределению и потреблению энергетических ресурсов.

Эти отношения сложно квалифицировать однозначно в качестве публично- или частно-правовых. Применительно к российскому законодательству следует также учитывать отсутствие тождества между гражданским законодательством и частным правом.

Например, совершенно по-разному квалифицируются отношения по предоставлению Российской Федерацией участков недр для разведки и добычи полезных ископаемых – одни исследователи квалифицируют эти отношения в качестве частноправовых, другие характеризуют их как публично-правовые, наконец, третьи говорят о договорах *sui generis* (т. е. своего рода). Практика арбитражных судов государственной судебной системы столь же многообразна.

Правоприменительная практика формировалась под влиянием доминирования гражданского права, в результате чего суды часто признавали лицензию на пользование недрами либо лицензионное соглашение (по сути являвшееся приложением к лицензии – *прим. автора*) к ней гражданско-правовыми сделками¹. На смену этой концепции пришло понимание этих действий как актов административно-правовой природы [16], однако после 2010 г. подход российских судов к квалификации отношений в сфере пользования недрами претерпел весьма серьезные изменения [8; 12; 13; 15].

¹ ФАС Северо-Западного округа пришел к выводу, что на договорный (гражданско-правовой) характер отношений, связанных с использованием недрами, указывает тот факт, что пункт 3 статьи 12 Закона «О недрах» прямо предусматривает возможность пересмотра лицензионного соглашения на основании волеизъявления недропользователя. То обстоятельство, что лицензионное соглашение оформлено в виде приложения к лицензии, являющегося ее неотъемлемой частью, не свидетельствовало, по мнению суда, о том, что оно является составной частью лицензии как административного акта государственного органа управления, а не гражданско-правовой сделкой [14].

Очевидно, что в связи с последней тенденцией автоматически встает вопрос о характере деятельности государства по предоставлению в пользование участков недр. Как представляется, подход, согласно которому эти отношения относятся к категории частно-правовых, влечет за собой отказ в предоставлении Российской Федерации юрисдикционного иммунитета в иностранных судах, в случае если предметом судебного разбирательства является предоставление права пользования недрами. Поскольку российская судебная практика квалифицирует отношения в сфере пользования недрами в качестве гражданско-правовых, государство как участник этих отношений утрачивает роль носителя властных функций и в соответствии с концепцией функционального иммунитета.

Особенность отношений по разведке, добыче, обороту, переработке, хранению, транспортировке, распределению и потреблению энергетических ресурсов заключается в том числе и в том, что именно в этой сфере Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» (ст. 23) предусматривает возможность отказа¹ от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения судебного и (или) арбитражного решения. Несмотря на то что данный закон не является работающим в силу правила, содержащегося в пункте 7 статьи 2, о наличии у его положений обратной силы исключительно в части, не противоречащей соглашениям о разделе продукции, заключенным до его вступления в юридическую силу², это указание закона служит дополнительным доказательством факта отказа России от юрисдикционного иммунитета.

¹ Неверен вывод Йоханнеса Рата о том, что в СРП Российская Федерация в некоторых случаях обязуется отказаться от своего государственного суверенитета, что предусмотрено статьей 23 Федерального закона «О СРП». Впрочем, сам Й. Рат на страницах того же сочинения подтверждает, что отказ от иммунитета государства, согласно статье 23 Федерального закона «О СРП» не является обязательным и даже вступает в дискуссию с И. А. Буданцевым, по мнению которого государство должно принять на себя обязанность отказаться от своего иммунитета [17].

² В результате из-под его действия выводятся все три действующих на территории России проекта СРП – «Сахалин-1», «Сахалин-2» и «Харьяга».

Развитие правового регулирования концессионных отношений в сфере переработки, производства, транспортировки и распределения энергетических ресурсов в канве гражданско-правового регулирования концессионных соглашений также ставит вопрос о применении к государству как к стороне этих соглашений юрисдикционного иммунитета в случае наличия в структуре этих отношений иностранного элемента в лице иностранного концессионера. И в данном случае России будет отказано в наличии на ее стороне юрисдикционного иммунитета с еще большей вероятностью – концессионные соглашения прямо названы в Федеральном законе «О концессионных соглашениях» 2005 г. гражданско-правовыми.

При этом предоставление исключительных прав на экспорт газа, в соответствии с положениями статьи 3 Федерального закона от 18 июля 2006 г. № 117-ФЗ «Об экспорте газа» [21], однозначно является властным актом, хотя по своему содержанию мало чем отличается от предоставления государством-концедентом концессионеру прав по концессионному соглашению. Неслучайно А. С. Лалетина сравнивает монополию на экспорт газа с распространенной на Руси концессией в форме откупа [6].

Принцип юрисдикционного иммунитета государства от судебного преследования в абсолютном виде не всегда удобен контрагентам государства. Последнее в свою очередь не торопится отказываться от него. Вступление в деловые отношения с субъектом, судебное преследование которого затруднено в силу норм права, очевидно, более рискованно по сравнению с обычной сделкой между двумя частными лицами, обладающими общей правоспособностью и, соответственно, не обладающими иммунитетом.

Право, по выражению К. Маркса, «...не может быть понято из самого себя» и является общественным явлением и подвержено влиянию фактически сложившихся общественных отношений, поэтому данный принцип претерпевал, по выражению известного немецкого специалиста в сфере международного гражданского процесса Хаймо Шака, «эрозию» [23. – С. 34]. Причиной данного процесса стала явная неполноценность в качестве делового партнера субъекта, обла-

дающего таким качеством как иммунитет от судебного преследования в случае неисполнения им договорных обязательств или нарушения им законных прав и интересов иных субъектов частного права.

Затрагивая тему исключений из принципа юрисдикционного иммунитета, юристы в подавляющем большинстве случаев имеют в виду исключительно развитие концепции «функционального иммунитета», которая исходит из того, что государство обладает юрисдикционным иммунитетом лишь в отношении своих действий как носителя властных полномочий (*acta iure imperii*), тогда как в отношении своих действий в качестве обычного участника предпринимательских по сути отношений (*acta iure gestionis*) государство не обладает таковым, что выводит на передний план проблему разграничения этих двух категорий действий государства.

По мнению автора статьи, процесс «размывания» принципа юрисдикционного иммунитета государства происходит как минимум по трем направлениям: 1) развитие международного коммерческого арбитража – системы судов, находящихся вне судебной системы государства; 2) формирование концепции подразумеваемого отказа (*implied waiver*) государства от иммунитета; 3) развитие теории функционального иммунитета и закрепление ее в нормах действующего законодательства.

Международный коммерческий арбитраж, не являясь органом государственной власти и не входя в судебную систему государства, не связан нормами национального законодательства о юрисдикционных иммунитетах, которое предназначено защищать государство от иностранных государственных судов.

Ярким примером практики привлечения государства к юридической ответственности по частноправовым спорам является МЦУИС. Несмотря на то что Россия не является участником Вашингтонской конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Россия подписала данную Конвенцию, но не ратифицировала ее¹), рассмотрение споров с участием России в МЦУИС все же не исключено.

¹ Таким образом, статус Конвенции МЦУИС в российской правовой системе аналогичен статусу Договора к Энергетической хартии до момента заявления Правительства Российской Федерации об отказе от временного применения данного договора.

В соответствии с пунктом 2 статьи 8 Типового соглашения между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 9 июня 2001 г. № 456, если спор не может быть разрешен путем переговоров, то он по выбору инвестора может быть передан на рассмотрение:

– в компетентный суд или арбитраж страны, на территории которой осуществлены капиталовложения;

– арбитраж *ad hoc* в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ;

– МЦУИС для разрешения спора в соответствии с положениями Вашингтонской конвенции при условии, что она вступила в силу для обеих стран, или в соответствии с Дополнительными правилами МЦУИС, в случае если Вашингтонская конвенция не вступила в силу для обеих или одной из стран.

В спорах *Tradex Hellas S. A. v. Republic of Albania* (Case No. ARB/94/2) и *Ceskoslovenska Obchodnibanka, A. S. v. Slovak Republic* (Case No. ARB/97/4), рассмотренных в МЦУИС, форум постановил, что включение в текст международного договора или акта национального законодательства положения о компетенции МЦУИС само по себе свидетельствует о согласии государства на передачу возможных споров МЦУИС.

Кроме того, следует обратить внимание на Решение о юрисдикции от 6 июля 2007 г. по спору *Kardassopoulos v. Georgia* [24], в параграфе 246 которого прямо указано на признание МЦУИС правомерным применением не ратифицированного государством, но подписанного им международного Договора².

² Позволим себе воспроизвести текст данного параграфа на английском языке полностью: «...§ 246. In short, there appears to the Tribunal to be no specific provision in the Greek Constitution or in Greek law generally which clearly establishes that provisional application of treaties, and of the ECT in particular, would be inconsistent with Greek domestic law. Accordingly the Tribunal finds that the ECT provisionally applied in Greece as from the date of its signature by Greece on 17 December 1994, and until 16 April 1998 when the ECT entered into force».

Концепция *подразумеваемого отказа* (implied waiver) от юрисдикционного иммунитета предполагает, что совершение государством или его представителем действий, характерных для стороны судебного спора, иначе говоря, конклюдентных действий, можно квалифицировать как отказ государства от юрисдикционного иммунитета. К таковым можно отнести, например, предъявление государством первоначального или встречного иска, явка представителя государства в суд, заключение с государством частнопроводного соглашения с включенной в него арбитражной оговоркой¹.

Поэтому даже в рамках господства доктрины абсолютного иммунитета на основании подразумеваемого отказа возможно привлечь иностранное государство к суду на основании того, что оно само отказалось от юрисдикционного иммунитета.

Российское законодательство до сравнительно недавнего времени исходило из принципа абсолютного иммунитета иностранного государства.

При этом пункт 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 11 июня 1999 г. № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса» не допускает принятия арбитражным судом иска на основании подразумеваемого отказа – требуется явно выраженное согласие ответчика на рассмотрение спора в арбитражном суде Российской Федерации, которое должно быть подписано лицами, уполномоченными на это законодательством иностранного государства. Ранее судебная практика арбитражных судов также отрицательно относилась к возможности подразумеваемого отказа от иммунитета [4; 5]. Статьи 5 и 6 ныне действующего Федерального закона от 3 ноября 2015 г. № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в

Российской Федерации» [20] (далее – Федеральный закон «О юрисдикционных иммунитетах») содержат принципиально иной подход к решению вопроса о подразумеваемом отказе иностранного государства от юрисдикционного иммунитета.

Статья 55.3 Концепции единого Гражданского процессуального Кодекса иллюстрирует слова В. Г. Графского о правовых институтах, которым «более везет на упоминание, нежели на понимание» [2. – С. 159], признает необходимость перехода к системе функционального иммунитета, однако по непонятным причинам содержит отсылку к статье 124 ГК РФ, которая посвящена ответственности России, хотя очевидно, что нормы ГПК и АПК РФ (и, как это разумно было бы предполагать, статьи 55.3 Концепции единого Гражданского процессуального Кодекса) посвящены иммунитету от юридической ответственности иностранного государства. Не говоря уже о том, что это ввело будущую норму единого Гражданского процессуального кодекса в противоречие с Федеральным законом «О юрисдикционных иммунитетах».

Причины неверного понимания сути юрисдикционного иммунитета разработчиками Концепции лежат в сфере юридической доктрины. М. Ю. Чельшев и Д. Х. Валеев предлагали в одном из своих совместных трудов, посвященных инвестиционным соглашениям в сфере ТЭК, исходить из концепции абсолютного юрисдикционного иммунитета, указывая при этом на особую стратегическую важность ТЭК для российского бюджета [3]. Напротив, В. А. Канашевский, высказываясь против концепции абсолютного юрисдикционного иммунитета государства, указывал, что государству, придерживающемуся концепции абсолютного иммунитета, «трудно рассчитывать на взаимность» [4. – С. 168].

Автор данной статьи не может поддержать ни одну из приведенных выше точек зрения, потому что они основаны на понимании юрисдикционного иммунитета как иммунитета российского государства. Принятие федерального закона об иммунитете Российской Федерации, очевидно, бессмысленно – такой закон все равно не обяжет иностранные суды принимать решения на основе абсолютного юрисдикционного иммунитета России. Тем более что в национальных правовых поряд-

¹ В процессе него истец утверждал, что Демократическая Республика Конго отказалась от иммунитета, согласившись участвовать в арбитражных разбирательствах. Однако суды Гонконга, отказав в исполнении решения арбитражного суда по правилам ИСС, отметили, что отказ от иммунитета в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде не означает отказ от иммунитета в приведении решения арбитражного суда в исполнение. Для этого требуется отдельный отказ от иммунитета [25].

ках большинства государств мира преобладает концепция функционального иммунитета иностранного государства.

Вместе с тем сам факт наличия Федерального закона «О юрисдикционных иммунитетах» будет рассматриваться иностранными судами как материальное свидетельство того, что в Российской Федерации иностранным государствам предоставляется функциональный юрисдикционный иммунитет. Это повлечет за собой признание иностранными судами наличия за Россией также функционального юрисдикционного иммунитета на основе принципа взаимности¹.

Принцип взаимности является частным проявлением принципа равенства и сотрудничества государств, закрепленного в статье Устава ООН. В международном частном праве взаимность рассматривается как взаимное предоставление режима (национального, наибольшего благоприятствования) или каких-либо прав иностранным гражданам и иностранным юридическим лицам. Говоря конкретнее, предоставление каких-либо прав или преференций иностранным субъектам права обусловлено практикой предоставления иностранным государством (государством гражданства (места жительства) физического лица или государством места регистрации юридического лица) аналогичных прав или преференций.

Спорным вопросом является доказательство факта такого предоставления в иностранных государствах. Российская Федерация как субъект международных частноправовых отношений не отличается повышенной деловой активностью за границами России, ввиду чего ее участие в судебных разбирательствах является скорее экзотикой, нежели рядовым событием. Естественно, что в ряде государств практика предоставления России юрисдикционного иммунитета не успела

сформироваться. Ввиду этого оправданным является практика применения судами принципа формальной взаимности.

Материальная взаимность «предполагает – пишет М. М. Богуславский, – предоставление физическим и юридическим лицам иностранного государства той же суммы конкретных прав или полномочий, которыми пользуются отечественные граждане в данном иностранном государстве». При «формальной» взаимности иностранные физические и юридические лица могут быть поставлены в одинаковое положение с местными гражданами и юридическими лицами [1. – С. 114].

По нашему мнению, приведенное выше высказывание М. М. Богуславского относительно формальной взаимности нуждается в определенном уточнении. Формальная взаимность предполагает формальное равенство прав иностранных и отечественных субъектов права в иностранном государстве, в отношении которого должно быть установлено соответствие критерию взаимности. Например, Россия, согласно статье 62 Конституции РФ, предоставляет иностранным гражданам права, аналогичные предоставляемым ею собственным гражданам, за определенными изъятиями. Руководствуясь критерием формальной взаимности, суд иностранного государства, разрешая вопрос о предоставлении российскому гражданину того или иного права (преференции), обратится для разрешения вопроса о соответствии России критерию взаимности к праву России (и прежде всего к указанной выше норме Конституции), тогда как, руководствуясь критерием материальной взаимности, он обратится скорее к практике предоставления Россией такого рода прав и преференций.

Впрочем, до сих пор актуальна фраза классика советского международного частного права Л. А. Лунца о том, что «ввиду различий между внутренним правом отдельных стран, нередко носящих принципиальный характер, в большинстве случаев речь может идти только о предоставлении формальной взаимности» [7. – С. 175].

5 августа 2015 г. в Государственную Думу Правительством РФ был внесен проект Федерального закона № 855485-6 «О юрисдикционном иммунитете иностранного государства и имущества иностранного государства в

¹ Федеральный закон «О юрисдикционных иммунитетах» в п. 1 ст. 4 указывает на возможность ограничения юрисдикционного иммунитета при условии, что «...будет установлено наличие ограничений, касающихся предоставления Российской Федерации и ее имуществу юрисдикционных иммунитетов в иностранном государстве, в отношении которого и имущества которого возник вопрос о юрисдикционных иммунитетах». Очевидно, что ничто не мешает иностранному государству придерживаться аналогичного подхода в отношении России.

Российской Федерации». Закон «О юрисдикционных иммунитетах» уже вступил в юридическую силу. В соответствии с его положениями, органы государственной власти иностранного государства отождествляются с иностранными государствами независимо от решения данного вопроса в национальном законодательстве иностранного государства. Аналогичным является положение учреждений или иных образований независимо от того, являются ли они юридическими лицами в той мере, в которой они правомочны совершать и фактически совершают действия по осуществлению суверенной государственной власти соответствующего иностранного государства и представителей иностранного государства, действующих в этом качестве.

Статья 12 данного Федерального закона лишает иностранное государство иммунитета в отношении споров о возмещении иностранным государством (и, соответственно, его органами) вреда, причиненного жизни, здоровью, имуществу, чести и достоинству, деловой репутации гражданина или имуществу, деловой репутации юридического лица, если требование возникло вследствие причинения вреда жизни, здоровью, имуществу, чести и достоинству, деловой репутации действием (бездействием) или в связи с иным обстоятельством, имевшим место полностью или частично на территории Российской Федерации или в пределах иных территорий, на которых Российская Федерация осуществляет свою юрисдикцию согласно нормам международного права¹.

Следует обратить внимание на конкретизацию принципа взаимности в статье 4 данного Федерального закона. Последняя исходит из так называемого критерия формальной (предполагаемой) взаимности, предоставляя суду право исходить из принципа взаимности при предоставлении государству юрисдикционного иммунитета: в пункте 1 статьи 4 сказано, что юрисдикционные иммунитеты *могут быть ограничены* на основе принципа взаимности, если будет установлено наличие ограничений. При этом факт соблюдения взаимности презюмируется, если заключением МИД России не доказано обратное. Таким образом, данный закон исходит из принципа формальной взаимности.

В отношении критериев определения действий государства в качестве деятельности по реализации суверенных полномочий – основного дискуссионного вопроса, возникающего при применении принципа юрисдикционного иммунитета, – пункт 4 статьи 7 Федерального закона определил «характер и цель сделки», опосредующей данные действия.

Таким образом, закон «О юрисдикционных иммунитетах» расширяет возможности для квалификации действий государства как подразумеваемого отказа от юрисдикционного иммунитета, одновременно закрепляя принцип функционального иммунитета (не конкретизируя, впрочем, способ квалификации сделок в качестве сделок, опосредующих деятельность по осуществлению суверенных властных полномочий государства).

¹ К таковым относятся территории континентального шельфа РФ, не являющегося, в соответствии с частью 1 и 2 статьи 67 Конституции РФ, территорией России. Российская Федерация осуществляет на этом пространстве лишь юрисдикцию. В понятие «территория РФ» включаются территории ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними (ч. 1 ст. 67 Конституции РФ). В частности, Россия осуществляет юрисдикцию в отношении прокладки и эксплуатации трубопроводов Российской Федерации; исключительное право сооружать, разрешать и регулировать создание, эксплуатацию и использование установок и сооружений Российской Федерации. Российская Федерация осуществляет юрисдикцию над такими установками и сооружениями, в том числе юрисдикцию в отношении таможенных, фискальных, санитарных и иммиграционных законов и правил, а также законов и правил, касающихся безопасности (ст. 5 Федерального закона «О континентальном шельфе»). Континентальный шельф

прибрежного государства включает в себя морское дно и недра подводных районов, простирающихся за пределы его территориального моря на всем протяжении естественного продолжения его сухопутной территории а) до внешней границы подводной окраины материка; или б) на расстояние 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря, когда внешняя граница подводной окраины материка не простирается на такое расстояние; в) в соответствии с соглашением о делимитации континентального шельфа между государствами с противоположными или смежными побережьями. Исключительная экономическая зона – район, находящийся за пределами территориального моря и прилегающий к нему, ширина которого не должна превышать 200 морских миль, отсчитываемых от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря. В целом можно утверждать, что объем понятия «континентальный шельф» шире объема понятия «исключительная экономическая зона» и логически включает его в себя.

Федеральный закон «О юрисдикционных иммунитетах», выбрав правильный вектор развития, предоставляет иностранному государству функциональный иммунитет, содержит перечень случаев подразумеваемого отказа от юрисдикционного иммунитета, но не выражает внятной позиции государства по главному проблемному вопросу юрисдикционного иммунитета – вопросу о способе квалификации действий иностранного государства в качестве властного акта *iure imperii* или сделки *iure gestionis*.

Ввиду того, что Федеральный закон «О юрисдикционных иммунитетах» имеет значение не только для квалификации действий иностранных государств в российских судах, но и для юридической оценки действий Российской Федерации в иностранных судах на основе принципа взаимности, представляется необходимым не оставлять данный вопрос целиком и полностью на усмотрение судей, а задать примерные ориентиры для определения тех или иных действий государства в качестве частноправовых сделок или сугубо властных актов.

Выводы

1. Признание передачи государством прав на пользование недрами гражданско-правовыми сделками ставит вопрос о применении в отношении них принципа юрисдикционного иммунитета, который, как показано в данной статье, испытывает процесс «размывания».

2. «Размывание» принципа юрисдикционного иммунитета государства происходит, во-первых, в связи с развитием международного коммерческого арбитража, находящегося вне судебной системы государства и, соответственно, не подпадающего под определение «государственной власти иностранного государства», которую и ограничивает принцип юрисдикционного иммунитета; во-вторых, формирование концепции подразумеваемого отказа (*implied waiver*) государства от иммунитета, который может стать результатом конфликта воли и волеизъявления государства, – вряд ли государство-ответчик, подавая встречный иск, действительно желает отказаться от своего иммунитета; в-третьих, в связи с развитием теории функционального

иммунитета и постепенным закреплением ее в нормах действующего законодательства.

3. Предлагаемый рядом российских ученых *de lege ferenda* Федеральный закон «О юрисдикционных иммунитетах» не имеет смысла – он не в состоянии хоть сколько-нибудь повлиять на иностранные суды (и тем более форумы международного коммерческого арбитража) принимать решения на основе абсолютного юрисдикционного иммунитета России. Более того, сам факт наличия Федерального закона «О юрисдикционных иммунитетах» (не говоря уже о законе о юрисдикционном иммунитете Российской Федерации) не только того будет рассматриваться иностранными судами в силу принципа взаимности как доказательство, что в Российской Федерации иностранным государствам предоставляется лишь функциональный юрисдикционный иммунитет, что повлечет за собой признание иностранными судами наличия за Россией также функционального юрисдикционного иммунитета на основе принципа взаимности, но и будет свидетельствовать об особом положении Российской Федерации как участника частноправовых отношений.

4. Статья 55.3 Концепции единого Гражданского процессуального кодекса содержит юридически некорректную ссылку на статью 124 ГК РФ о законе о юрисдикционном иммунитете Российской Федерации (принятие которого, с точки зрения автора данной статьи, бессмысленно), тогда как действующие нормы ГПК и АПК РФ, равно как и Федерального закона «О юрисдикционных иммунитетах», посвящены юрисдикционному иммунитету именно иностранного государства.

5. Федеральный закон «О юрисдикционных иммунитетах» расширил перечень действий государства, которые могут быть квалифицированы как подразумеваемый отказ от юрисдикционного иммунитета и закрепил принцип функционального иммунитета иностранного государства, воздержавшись от сколько-нибудь внятного критерия разграничения действий государства в качестве действий *iure imperii* и действий *iure gestionis*, оставив этот вопрос на усмотрение правоприменительных органов.

Список литературы

1. *Богуславский М. М.* Международное частное право. – 5-е изд., перераб. и доп. – М., 2004.
2. *Графский В. Г.* Интегральная (общая, синтезированная) юриспруденция как теоретическое и практическое знание // Наш трудный путь к праву : материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсисянца. – М., 2006.
3. Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы : сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции / отв. ред. Д. Х. Валеев, М. Ю. Челышев. – М. : Статут, 2009.
4. *Канашевский В. А.* Международное частное право. – М., 2006.
5. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 декабря 2014 г. № 124 (1)). – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=172071&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=LAW&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=261745.1345720206&ts=1802183336037753032520048735&SEARCHPLUS=%CA%EE%ED%F6%E5%EF%F6%E8%FF%20%E5%E4%E8%ED%EE%E3%EE%20%C3%F0%E0%E6%E4%E0%ED%F1%EA%EE%E3%EE%20%EF%F0%EE%F6%E5%F1%F1%F3%E0%EB%FC%ED%EE%E3%EE%20%EA%EE%E4%E5%EA%F1%E0&SRD=true#0>
6. *Лалетина А. С.* Использование концессионных соглашений в сфере строительства и эксплуатации газопроводов на территории Российской Федерации: история и актуальная практика // Вопросы экономики и права. – 2012. – № 10. – С. 11–16.
7. *Луц Л. А.* Международное частное право. – М., 1984.
8. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18 февраля 2011 г. № 09АП-319/2011-ГК по делу № А40-23799/10-65-146.
9. Постановление Правительства РФ от 9 июня 2001 г. № 456 (ред. от 17.12.2010) «О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений» // Собрание законодательства РФ. 2001. – № 25. – Ст. 2578.
10. Постановление Президиума ВАС РФ от 12 декабря 2005 г. № 10074/05 по делу № А40-47190/04-8-152 // Вестник ВАС РФ. 2006. – № 5.
11. Постановление Президиума ВАС РФ от 12 декабря 2005 г. № 9982/05. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=22397&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=261745.658521017&ts=91087703407371295197131393&SEARCHPLUS=11.%20%CF%EE%F1%F2%E0%ED%EE%E2%EB%E5%ED%E8%E5%20%CF%F0%E5%E7%E8%E4%E8%F3%EC%E0%20%C2%0%D1%20%D0%D4%20%EE%F2%2012.12.2005%20%B9%209982%2F05&SRD=true#0>
12. Постановление ФАС ВВО от 18 июля 2002 г. по делу № А29-173/02-1э. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AVV&n=15449&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=261745.2059412725&ts=15607612500469949456288965&SEARCHPLUS=12.%20%CF%EE%F1%F2%E0%ED%EE%E2%EB%E5%ED%E8%E5%20%D4%0%D1%20%C2%0%D1%20%CE%20%EE%F2%2018%20%E8%FE%EB%FF%202002%20%E3.%20%EF%EE%20%E4%E5%EB%F3%20%B9%20%029-173%2F02-1%FD&SRD=true#0>
13. Постановление ФАС Московского округа от 13 мая 2011 г. № КГ-А40/4193-11 по делу № А40-23799/10-65-146. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AMS&n=142870&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=261745.1359220378&ts=155607596003885073384730331&SEARCHPLUS=13.%20%CF%EE%F1%F2%E0%ED%EE%E2%EB%E5%ED%E8%E5%20%D4%0%D1%20%CC%EE%F1%EA%EE%E2%F1%EA%EE%E3%EE%20%EE%EA%F0%F3%E3%0%20%EE%F2%2013.05.2011%20%B9%20%CA%03-%C040%2F4193-11%20%EF%EE%20%E4%E5%EB%F3%20N%20%040-23799%2F10-65-146&SRD=true#0>
14. Постановление ФАС СЗО от 2 апреля 2001 г. (по делу № А05-6565/00-342/21)). – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASZ&n=8568&dst=0&profile=0&mb=LAW>

&div=ARB&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=261745.87674961&ts=313681785009182301829950901&SEARCHPLUS=14.%20%CF%EE%F1%F2%E0%ED%EE%E2%EB%E5%ED%E8%E5%20%D4%0%D1%20%D1%07%CE%20%EE%F2%20%20%E0%EF%F0%E5%EB%FF%202001%20%E3.%20%28%EF%EE%20%E4%E5%EB%F3%20%B9%20%C005-6565%2F00-342%2F21%29%29&SRD=true#0

15. Постановление ФАС СЗО от 20 августа 2001 г. по делу № А05-303/01-20/21. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASZ&n=13768&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=261745.2090827644&ts=91372960105727202248514909&SEARCHPLUS=15.%20%CF%EE%F1%F2%E0%ED%EE%E2%EB%E5%ED%E8%E5%20%D4%0%D1%20%D1%07%CE%20%EE%F2%20%20%E0%E2%E3%F3%F1%F2%E0%202001%20%E3%EE%E4%E0%20%EF%EE%20%E4%E5%EB%F3%20%B9%20%C005-303%2F01-20%2F21&SRD=true#0>

16. Постановление ФАС СЗО от 5 мая 1998 г. по делу № А05-6782/97-474/11 по иску прокурора Ненецкого автономного округа о признании недействительной лицензии НРМ № 10437 НЭ от 25 августа 1995 г., выданной на разработку нефтяных месторождений вала Гамбурцева государственному геологическому предприятию «Ухтанефтегазгеология», предъявленному в Арбитражный суд Архангельской области в защиту государственных и общественных интересов Ненецкого автономного округа.

17. *Рат И.* Соглашения о разделе продукции: анализ правового регулирования отношений в сфере реализации в Российской Федерации. – М. : Волтерсклувер, 2008.

18. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 23 ноября 2010 г. по делу № А40-23799/10-65-146. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=RAMSMARB&n=252352&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=261745.19012637&ts=95880040006989274864309118&SEARCHPLUS=%D0%E5%F8%E5%ED%E8%E5%20%C0%F0%E1%E8%F2%F0%E0%E6%ED%EE%E3%EE%20%F1%F3%E4%E0%20%E3.%20%CC%EE%F1%EA%E2%FB%20%EE%F2%2023%20%ED%EE%FF%E1%F0%FF%202010%20%E3.%20%EF%EE%20%E4%E5%EB%F3%20%B9%20%C040-23799%2F10-65-146&SRD=true#0>

19. *Сосна С. А.* Концессионные соглашения. Теория и практика. – М. : Нестор Академик Паблицерс, 2002.

20. Федеральный закон от 3 ноября 2015 г. № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации» // Российская газета. – 2015. – № 251.

21. Федеральный закон от 18 июля 2006 г. № 117-ФЗ «Об экспорте газа» // Российская газета. – 2006. – № 156.

22. *Фонарьков К., Мельгунов В.* Комментарий судебно-арбитражной практики. – Вып. 10. – М. : Юридическая литература, 2003.

23. *Шак Х.* Международное гражданское процессуальное право. – М. : Бек, 2002.

24. *Kardassopoulos v. Georgia* (ICSID Case No. ARB/05/18).

25. *FG Hemisphere Associates L.L.C. v Democratic Republic of Congo & Others* (Cases CACV 373/2008 & CACV43/2009).

26. *Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania* (ICSID Case No. ARB/94/2).

27. *Ceskoslovenska Obchodnibanka, A.S. v. Slovak Republic* (ICSID Case No. ARB/97/4).