

О возможностях третейского рассмотрения споров в сфере недропользования

Е.В. Новикова, д.ю.н., ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН

В настоящее время недропользователь по отношению к государству как суверену, собственнику, находящемуся к тому же вне сферы юридической ответственности, находится в далеко неравноправном положении.

В результате страдает стабильность правоотношений по недропользованию, поскольку существует постоянная угроза прекращения действия основного правоустанавливающего акта — лицензии на соответствующий вид недропользования¹ либо изменения условий ее действия. При этом возможность обращения недропользователя за защитой в независимый от государства третейский суд² практически отсутствует.

Устранение отмеченной асимметрии может происходить путем совершенствования законодательства и формирования соответствующей правоприменительной практики в направлении расширения и обеспечения договорных начал в недропользовании и, соответственно, предоставления реальной защиты интересов недропользователей в третейском суде, включая международный арбитраж, в случае возникновения споров с государством, вытекающих из лицензий и/или договоров.

Расширение сферы договорного усмотрения сторон в указанной области отношений и создание условий для обращения недропользователей за защитой своих прав в третейский суд, включая международный арбитраж, потребуют формирования механизма юридической ответственности государства по своим обязательствам, в основе которого будет отказ государства от его суверенного иммунитета для обеспечения равноправного положения участников.

В течение последних лет в России начинает обозначаться тенденция увеличения объема и

повышения роли норм и институтов, регулирующих вещные права на природные объекты, договорные и иные гражданско-правовые отношения в сфере использования природных ресурсов, что нашло свое подтверждение в Земельном, Водном и Лесном кодексах, в согласованной с Правительством РФ в ноябре 2002 года Концепцией проекта Закона РФ «О недрах», а также в проектах новых Водного и Лесного кодексов (январь—июль 2004 г.).

Согласно действующему Закону РФ «О недрах»³ возможности договорного усмотрения сторон незначительны, так как соответствующие отношения в своем большинстве урегулированы в рамках административных процедур.

Сфера, где участники договорных отношений занимали бы действительно равноправное положение, весьма незначительна — положения ч. 3 ст. 50 Закона РФ «О недрах», в соответствии с которой по взаимной договоренности сторон имущественные споры, связанные с пользованием недрами, могут быть переданы на рассмотрение третейского суда, а также некоторые положения Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции»⁴.

Таким образом, предметом третейского разбирательства по российскому законодательству в сфере недропользования может быть лишь спор, основанный на имущественных отношениях сторон.

Однако предпринятый теоретический и практический анализ показал, что реализации такой возможности, как передача спора в третейский суд, препятствует целый ряд юридических барьеров, на чем подробнее остановимся.

1. Действующим Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (да-

¹ Под «недропользователем» подразумевается юридическое лицо — недропользователь, включая компании с иностранным участием.

² В тексте статьи словосочетания «международный суд», «арбитраж», «арбитражный суд» используются как синонимы и означают международный коммерческий арбитраж.

³ В ред. федеральных законов от 03.03.1995 № 27-ФЗ, от 10.02.1999 № 32-ФЗ, от 02.01.2000 № 20-ФЗ, от 14.05.2001 № 52-ФЗ, от 08.08.2001 № 126-ФЗ, от 29.05.2002 № 57-ФЗ, от 06.06.2003 № 65-ФЗ.

⁴ Статья 22. Разрешение споров. Споры между государством и инвестором, связанные с исполнением, прекращением и недействительностью соглашений, разрешаются в соответствии с условиями соглашения в суде, в арбитражном суде или в третейском суде (в том числе в международных арбитражных институтах). В ред. Федеральных законов от 07.01.1999 № 19-ФЗ, от 18.06.2001 № 75-ФЗ, от 06.06.2003 № 65-ФЗ.

лее — АПК)⁵ закреплена практически неограниченная подведомственность экономических споров и других дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, арбитражным судам.

Арбитражным судам подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, возникающие из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, а также все дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, с участием иностранных лиц, дела об оспаривании решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение таких решений, дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности⁶.

Существующая административно-лицензионная основа отношений в сфере недропользования в качестве правоустанавливающей основы прав недропользования предполагает такой не носящий нормативно-правового характера административный акт, как лицензия. Дела об оспаривании таких актов, а также решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности отнесены к компетенции арбитражных судов (ст. 197 АПК).

Таким образом, по спорам недропользователя с государством, связанным с отношениями по лицензированию недропользования, предмет третейского разбирательства четко не формализован, а подведомственность третейского суда фактически сведена к нулю, так как в сфере недропользования разграничить чисто имущественный спор с административным крайне сложно. Кроме того, подведомственность арбитражного суда сформулирована настолько широко, что охватывает практически все возможные спорные ситуации (ст. 29 АПК).

2. Устойчивый дефицит доверия со стороны инвесторов вообще и недропользователей в частности по отношению к российской государственной судебной системе.

Единственный в России институциональный третейский суд, доступный в принципе для рассмотрения инвестиционных споров недропользователей, — это Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ (в дальнейшем — МКАС). Однако приходится констатировать, что он закрыт для обращения со стороны отечественных предпринимателей. Что касается иностранных бизнесменов, то существует ряд причин, препятствующих обращению к нему (об этом — ниже).

3. По спорам недропользователя с государством, носящим имущественный характер, предмет третейского разбирательства также не определен.

В условиях значительного усложнения системы регулирования природопользования проблема поиска оптимального соотношения договорных и административно-правовых начал в регулировании недропользования становится все более актуальной. Ее важнейшая составляющая — достижение однозначности в определении правовой природы каждого из взаимодополняющих инструментов, как административных, так и гражданско-правовых.

Усиление договорных начал согласно вышеназванной правительственной Концепции законопроекта о недрах и в соответствии с требованиями юридической техники может быть обеспечено за счет включения, «перетекания» в договорную сферу отношений, за которыми ранее по инерции признавался административный характер.

Вопрос заключается в том, как при отсутствии в России законодательно закрепленных критериев можно отграничить имущественный по характеру спор от административного в сфере недропользования и как быть с такой категорией споров, которую условно можно назвать «пограничной»?

Международный опыт показывает, что предметом третейского рассмотрения может быть лишь спор имущественного, но не административного характера, — это полностью соответствует международным стандартам ЮНСИТРАЛ и практике международного коммерческого арбитража. Однако какая-либо четкая грань в виде критериев, которые были бы установлены, в частности, в Законе РФ «О недрах» или в другом законодательном акте применительно к природопользованию, отсутствует. Буквальное, весьма узкое толкование положений ст. 50 Закона РФ «О недрах» позво-

⁵ Принят 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ.

⁶ По вопросу о применении статьи 190 см.: Постановление Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации».

ляет выделить лишь незначительный круг отношений имущественного характера, непосредственно вытекающих из административно-правовых актов в сфере недропользования, могущих быть предметом третейского рассмотрения.

Тем не менее целая группа так называемых отношений «пограничного характера» может быть выделена в рамках действующего Закона РФ «О недрах» и рассмотрена в контексте возможного договорного урегулирования.

Ниже мы предварительно очертим круг отношений, урегулированных в Законе о недрах. Соответственно, как нам представляется, споры, входящие в такой круг, вполне могли бы быть отнесены к области договорного усмотрения сторон и, следовательно, стать предметом рассмотрения в любом третейском суде, включая международный арбитраж. Поскольку этот круг отношений весьма значителен по своему содержанию, он может служить яркой иллюстрацией того, какими возможностями мы располагаем уже сегодня, в рамках действующего, хотя и концептуально и юридически устаревшего Закона о недрах, применительно к отношениям, прежде всего связанным с осуществлением и прекращением прав пользования участком недр.

Споры, возникающие в связи с осуществлением недропользователем своих прав, изложенных в ст. 22 Закона РФ «О недрах», должны быть предметом третейского улаживания.

В частности, это — беспрепятственное осуществление пользователем недр своих прав:

1) использовать предоставленный ему участок недр для любой формы предпринимательской или иной деятельности, соответствующей цели, обозначенной в лицензии или в соглашении о разделе продукции (в ред. Федерального закона от 10 февраля 1999 г. № 32-ФЗ);

2) самостоятельно выбирать формы этой деятельности, не противоречащие действующему законодательству;

3) использовать результаты своей деятельности, в том числе добытое минеральное сырье, в соответствии с лицензией или соглашением о разделе продукции и действующим законодательством (в ред. Федерального закона от 10 февраля 1999 г. № 32-ФЗ).

4) использовать отходы своего горнодобывающего производства и связанных с ним перера-

батывающих производств, если иное не оговорено в лицензии или в соглашении о разделе продукции (в ред. Федерального закона от 10 февраля 1999 г. № 32-ФЗ);

5) ограничивать застройку площадей залегания полезных ископаемых в границах предоставленного ему горного отвода;

6) проводить без дополнительных разрешений геологическое изучение недр за счет собственных средств в границах горного отвода, предоставленного ему в соответствии с лицензией или соглашением о разделе продукции (в ред. Федерального закона от 10 февраля 1999 № 32-ФЗ);

7) обращаться в органы, предоставившие лицензию, по поводу пересмотра условий лицензии при возникновении обстоятельств, существенно отличающихся от тех, при которых лицензия была предоставлена.

Предметом арбитражного урегулирования также могут и должны быть споры, возникающие относительно выполнения пользователем недр своих обязанностей.

К примеру, по перечню, данному в ст. 22 Закона РФ «О недрах», это такие обязанности как:

1) соблюдение требований законодательства;

5) представление достоверных данных о разведанных, извлекаемых и оставляемых в недрах запасах полезных ископаемых, содержащихся в них компонентах, об использовании недр в целях, не связанных с добычей полезных ископаемых, в федеральный и соответствующий территориальный фонды геологической информации, в органы государственной статистики;

7) соблюдение утвержденных в установленном порядке стандартов (норм, правил), регламентирующих условия охраны недр, атмосферного воздуха, земель, лесов, вод, а также зданий и сооружений от вредного влияния работ, связанных с использованием недрами;

8) приведение участков земли и других природных объектов, нарушенных при использовании недрами, в состояние, пригодное для их дальнейшего использования;

9) сохранность разведочных горных выработок и буровых скважин, которые могут быть использованы при разработке месторождений и (или) в иных хозяйственных целях; ликвидация в уста-

новленном порядке горных выработок и буровых скважин, не подлежащих использованию;

10) выполнение условий, установленных лицензией или соглашением о разделе продукции, своевременное и правильное внесение платежей за пользование недрами (в ред. Федерального закона от 10 февраля 1999 г. № 32-ФЗ).

Споры, возникающие в связи с некоторыми основаниями для прекращения права пользования недрами, также могут и должны быть предметом третейского улаживания.

В частности, из перечня ст. 20 Закона о недрах можно выделить следующие.

Право пользования недрами может быть досрочно прекращено, приостановлено или ограничено органами, предоставившими лицензию, в случаях: нарушения пользователем недр существенных условий лицензии; систематического нарушения пользователем недр установленных правил пользования недрами; если пользователь недр в течение установленного в лицензии срока не приступил к пользованию недрами в предусмотренных объемах.

Такая возможность даже в большем объеме предоставлена инвестору — участнику отношений по соглашениям о разделе продукции.

Споры, возникающие в связи с досрочным прекращением права пользования недрами (ст. 21 Закона РФ «О недрах»), а также использованием участками недр при досрочном прекращении права пользования участками недр (ст. 21.1), также могут и должны быть предметом арбитражного улаживания.

Очевидно, что предоставление какого-либо права участнику правоотношений без юридической защиты или обеспечения невозможно.

Внесение соответствующих уточнений и изменений в новый законодательный акт о недрах в контексте адекватного толкования существующего ФЗ «О недрах» позволило бы существенно расширить материальные основания для непредвзятой защиты своих законных прав и интересов природопользователей-инвесторов. Соответствующие предложения как по внесению изменений в законодательство, так и в отношении толкования положений действующего Закона могут быть разработаны.

Анализ положений международных конвенций и соглашений о поощрении и взаимной защите

интересов инвесторов с участием Российской Федерации, на котором мы сосредоточимся ниже, также дает повод для оптимизма относительно возможности реализации предлагаемого нами подхода.

Практическое значение предложенного толкования положений Закона, при котором к области договорного усмотрения сторон мог бы быть отнесен более широкий круг отношений, заключается в следующем. Даже потенциальная, но прямо закрепленная в законодательстве возможность такого отнесения уже могла бы значительно улучшить инвестиционный климат в стране, обеспечить большую стабильность отношений по использованию природных ресурсов, способствовать оздоровлению российской судебной системы.

4. Одним из серьезнейших препятствий к расширению возможностей защиты прав недропользователей является отсутствие механизма отказа государства от суверенного иммунитета. Между тем создание юридического механизма отказа государства от суверенного иммунитета в целях обеспечения равноправного участия государства и инвестора в договорных отношениях по недропользованию необходимо.

В силу своей особой роли государство как участник гражданских правоотношений имеет практически неограниченные возможности для манипуляции своими обязательствами, включая и так называемый отказ государства от иммунитета, что невероятно осложняет осуществление судебной защиты даже вне зависимости от того, арбитраж какой страны будет рассматривать дело.

Большинство договоров о природопользовании заключается с государством. Формальное распространение на такие договоры общего гражданско-правового режима ГК РФ еще не означает, что содержание правоотношений также стало «обычным гражданско-правовым» и что гражданско-правовой механизм защиты в этих случаях соответственно полностью реализуем. В таких отношениях нельзя забывать, что государство в лице своих структур многолико. Поэтому, принимая на себя договорные обязательства, оно не перестает функционировать как публично-правовой субъект. Гарантии выполнения государством своих обязательств, предусмотренных таким договором, на практике автоматически не срабатывают.

В связи с этим неслучайно включение в Гражданский кодекс РФ статьи об иммунитете государства.

щим исполнением обязательств, выплатой компенсаций, связанных с экспроприацией или национализацией⁸.

Преимуществами специально созданного в соответствии с Конвенцией судебного органа (Международного Центра по разрешению инвестиционных споров при Международном банке реконструкции и развития — Арбитраж ИКСИД в дальнейшем) являются: нейтральное место, невмешательство местных судов, степень приведения решений в исполнение, возможность урегулировать инвестиционные споры, возникающие между договаривающимся государством и компанией другого договаривающегося государства, недопустимость подачи апелляции или оспаривания решений, широкая интерпретация инвестиций, участие государства.

Условиями передачи спора на рассмотрение Центра являются:

- наличие письменного согласия сторон, без права одностороннего отказа, или наличие соответствующего положения в двустороннем международном договоре (см. выше);
- наличие правила о передаче спора на альтернативной основе в многостороннем соглашении, в частности, в Энергетической хартии (Россией не ратифицирована).

В Вашингтонской конвенции участвуют более 150 государств. Однако Россия входит в число подписавших, но не ратифицировавших ее. Можно лишь догадываться о причинах такого положения, однако факт остается фактом — неприменимость этой Конвенции для защиты прав иностранных инвесторов в России в спорах с государством является серьезным препятствием для формирования благоприятного инвестиционного климата.

Функционирующий в нашей стране Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ не может рассматриваться в качестве эффективного инструмента для решения поставленной задачи, так как он предназначен для рассмотрения споров только с участием иностранных предпринимателей, в числе которых недропользователи составляют на сегодня единицы в силу различных политических и юридических причин. Кроме того, обращение инвесторов в указанный орган пока еще не стало традиционным, с профессиональной точки зрения состав его арбитров не отражает специфики недропользования. В итоге, как показывает практика, рассматриваемая категория споров в деятельности МКАС отсутствует.

В сложивших условиях приходится констатировать ситуацию замкнутого круга. С одной стороны, Россия заинтересована в привлечении серьезных отечественных и иностранных инвестиций в сферу природопользования, но они еще не начали приходить в должном масштабе.

Одним из серьезных препятствий для принятия соответствующих инвестиционных решений является их неликвидность. В условиях, когда государство является обязательным участником всех правоотношений в указанной сфере, причем преимущественно административного характера в силу лицензионной основы, принципиальным для любого инвестора становится степень юридической защиты его имущественных интересов. Поэтому, с другой стороны, при отсутствии в России соответствующей правовой и институциональной основы обеспечения ликвидности любой сделки с участием государства говорить о серьезных инвестиционных перспективах не приходится.

Основным элементом механизма такой защиты может выступить обеспеченная государством возможность обращения недропользователя с иском к государству в профессионально компетентный, независимый авторитетный орган третейского разбирательства.

Сложившаяся ситуация с очевидностью доказывает необходимость для Российской Федерации:

- 1) ускорения процесса ратификации Вашингтонской конвенции 1965 г. об урегулировании инвестиционных споров между государствами и лицами других государств для получения доступа к рассмотрению споров в ИКСИД и/или
- 2) использования в сфере недропользования для урегулирования инвестиционных споров с государством дополнительных инструментов для защиты их прав как в рамках существующего арбитражного опросуального законодательства, расширяя и специализируя существующие возможности судебного рассмотрения споров;
- 3) формирования нового специализированного механизма институционального третейского урегулирования.

Рассмотрим подробнее высказанное.

Предложение 1. Очевидно, что узкое толкование категории спора имущественного харак-

⁸ См.: Богуславский М.М. Современные тенденции расширения сферы действия институциональных арбитражных судов // В сб. «Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража». М.: Спарк, 2002. С. 42.

тера, подведомственного рассмотрению в любом третейском суде, включая международный, может само по себе существенно ограничить категорию спора, возникающего в сфере недропользования, построенной на административно-правовой основе.

В последующем при исполнении решения ИКСИД важно учитывать положения Нью-Йоркской конвенции 1958 года «О признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений», которые исходят из того, что она распространяется только на решения частного характера. С точки зрения интересов иностранных инвесторов, указанное обстоятельство рассматривается как серьезный минус действующей в России лицензионной модели недропользования.

Кроме того, другими недостатками, с точки зрения учета интересов российских участников споров (если таковые когда-нибудь могут быть переданы на рассмотрение в ИКСИД), могут явиться использование иностранного языка судопроизводства, в также непредсказуемость выбора применимого материального права и, отсюда, дополнительные сложности, связанные с исполнением в последующем решения этого третейского суда в России.

Помимо этого, следует иметь в виду, что в России действуют положения АПК об исключительной компетенции арбитражных судов в Российской Федерации по делам с участием иностранных лиц по спорам в отношении находящегося в государственной собственности Российской Федерации имущества, в том числе по спорам, связанным с приватизацией государственного имущества и принудительным отчуждением имущества для государственных нужд; по спорам, предметом которых являются недвижимое имущество, если такое имущество находится на территории Российской Федерации, или права на него. В исключительной компетенции арбитражных судов в Российской Федерации находится определенная категория дел с участием иностранных лиц, возникающих из административных и иных публичных правоотношений (статья 248 АПК РФ).

И последнее, при подготовке нового законодательства о недрах потребует уточнения вопрос, какие суды охватываются третейским разбирательством, и потому во избежание недопонимания и необходимости доказывания чиновникам очевидно имеет смысл в законодательстве о недрах специально уточнить, что право обращения в третейский суд включает в себя и обращение в международный арбитраж.

Очевидно, что для юристов положениями Закона «О международном коммерческом арбитраже», который основан на стандартах ЮНСИТРАЛ, охватывается любой третейский суд.

Предложение 2 более реализуемо, так как связано с использованием возможностей, заложенных в действующем арбитражном процессуальном законодательстве, и потому не должно вызвать с ним каких-либо коллизий.

Задача обеспечения государственных арбитражных судов судьями, обладающими специальными профессиональными знаниями в сфере недропользования, вполне может быть решена путем создания специальных судебных коллегий или даже одной федеральной коллегии для рассмотрения споров в сфере недропользования, в состав которой могли бы войти авторитетные специалисты с соответствующим опытом и знаниями горного и экологического права.

Так, согласно ст. 11 Федерального конституционного закона РФ «Об арбитражных судах», в составе Высшего арбитражного суда РФ (далее — ВАС) по решению Пленума ВАС могут быть образованы иные судебные коллегии по рассмотрению отдельных категорий дел. Вопросы создания в структуре арбитражных судов судебных коллегий по рассмотрению отдельных категорий дел решает ВАС (ст. 13. 5.1)⁹.

В арбитражном суде могут быть образованы судебные коллегии по рассмотрению споров, возникающих из гражданских и иных правоотношений, и по рассмотрению споров, возникающих из административных правоотношений (ст. 35 АПК). Дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, рассматриваются по общим правилам искового производства, предусмотренным АПК (ст. 189).

Помимо этого, предмет арбитражного разбирательства не ограничен лишь имущественными по характеру спорами, возникающими из гражданских и иных правоотношений, но также включает и споры, возникающие из административных правоотношений, как отмечалось нами выше.

Таким образом, высказанное предложение сводится к реализации возможностей, заложенных непосредственно в новом арбитражном процессуальном законодательстве.

В практике зарубежных стран известны удачные примеры решения сходной задачи. В частности, очень познавательным может быть опыт

⁹ В ред. Федерального конституционного закона от 4 июля 2003 г. № –ФКЗ «Об арбитражных судах» (с изм., внесенными Федеральным конституционным Законом от 25 марта 2004 г. № 2–ФКЗ).

организации и работы Федерального патентного суда в Германии. Суд состоит из 14 сенатов со 144 судьями. Он решает дела по жалобам против патентной службы на основе процедур специального законодательства.

Кроме того, там же успешно действуют 207 судов с палатами по трудовым спорам на основе Закона о судах по трудовым спорам от 2 июля 1989 г. Только в 1996 г. этими судами по первой инстанции рассмотрено 656 207 производств. По замыслу законодателя такие споры должны решаться особенно быстро и экономично. Действуют также социальные, финансовые суды¹⁰.

Предложение 3 касается нового специализированного механизма институционального третейского урегулирования споров.

В качестве новеллы предлагается дополнить существующую систему рассмотрения споров новым механизмом, условно называемым российским ИКСИД, специально предназначенным для разрешения различного рода конфликтных ситуаций между российским государством и недропользователем, причем не только иностранным, но и отечественным.

Более детальное регулирование такого механизма по новому законодательству о недрах может выглядеть следующим образом.

Статья 1. Разрешение споров

1. Споры, разногласия или претензии, возникающие из договора на пользование участком недр или в связи с ним, в том числе связанные с его нарушением, прекращением или недействительностью разрешаются по возможности путем переговоров либо в соответствии с ранее согласованными в договоре на право пользование участком недр процедурами разрешения споров.

2. Если такие споры не могут быть разрешены в соответствии с положениями пункта 1 настоящей статьи, то по выбору любой из его сторон спор может передаваться для разрешения при наличии письменного согласия недропользователя:

1) в судебные органы Российской Федерации, уполномоченные в соответствии с законодательством Российской Федерации рассматривать подобные споры;

2) в международные арбитражные органы в соответствии с законодательными актами об инвестициях;

3) в Центр по урегулированию споров, вытекающих из договоров на пользование участком недр, создаваемый Торгово-промышленной палатой РФ.

Статья 2. Центр по урегулированию споров, вытекающих из договоров на пользование участком недр

1. Центр по урегулированию споров, вытекающих из договоров на пользование участком недр, является постоянно действующим третейским судом в соответствии с настоящим законом, осуществляет свою деятельность на основании положения о Центре.

2. Законодательство Российской Федерации о третейском суде применяется к деятельности Центра в части, не противоречащей положениям настоящего закона.

3. Центр принимает к разрешению:

1) споры, вытекающие из отношений по недропользованию и связанные с ними, если разрешение таких споров передано сторонами в Центр по урегулированию споров, вытекающих из договоров на пользование участком недр;

2) иные споры с участием государства в качестве стороны по договору, если соглашением сторон спор передан на рассмотрение Центра, и он компетентен разрешать такие споры.

Указанные в настоящем пункте споры рассматриваются в Центре независимо от статуса и местонахождения спорящих сторон.

Статья 3. Нормы, применимые к существу спора

1. Центр разрешает спор в соответствии с материальными нормами права Российской Федерации, действовавшими на дату заключения договора на пользование участком недр, и применяет процессуальное право в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по международному торговому праву (ЮНСИТРАЛ).

2. Во всех случаях Центр принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке.

Статья 4. Образование состава судей Центра

1. Судьи избираются сторонами из числа наиболее авторитетных российских и зарубежных юристов. При формировании состава судей Центра, состоящего из трех третейских судей,

¹⁰ Жалинский А., Рёрхт А. Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. С. 235–236.

каждая сторона избирает одного третейского судью, а два избранных таким образом третейских судьи избирают третьего третейского судью.

2. Если одна из сторон не избирает третейского судью в течение 20 дней после получения просьбы об этом от другой стороны или два избранных третейских судьи в течение 20 дней после их избрания не избирают третьего третейского судью, то выбор третьего судьи осуществляет Председатель Центра.

3. Если спор по соглашению сторон подлежит разрешению третейским судьей единолично и после обращения одной стороны к другой с предложением об избрании третейского судьи из того же списка судей Центра стороны в течение 20 дней не избирают третейского судью, то выбор судьи осуществляет Председатель Центра.

В заключение затронем еще одну большую проблему, которая сама по себе может стать самостоятельным предметом исследования.

Одним из препятствий расширения возможностей третейского рассмотрения споров в сфере недропользования являются положения нового АПК об оспаривании арбитражным судом решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, принятых на территории РФ (ст. 230–233), а также иностранных арбитражных решений, при принятии которых применены нормы законодательства Российской Федерации (ст. 230–233).

Не воспроизводя все основания для отмены решения третейского суда, отметим, что, на наш взгляд, наиболее проблематичным из них является такое основание отмены, при котором арбитражный суд установит, что решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права.

Далее, к числу оснований отказа арбитражным судом в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда относится: «если решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права» (ст. 239).

К числу оснований отказа арбитражным судом в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения отнесено: «если исполнение решения иностранного суда противоречило бы публичному порядку Российской Федерации» (ст. 244).

Проблема заключается в том, что соответствие публичному порядку и соответствие российскому праву не должны быть отождествимы: соответствие публичному порядку — это соблюдение основных принципов международного права (в частности, принципа соблюдения договоров).

Ссылки же в судебных решениях на то, что решение третейского суда противоречит публичному порядку РФ, поскольку не соответствует ее законодательству, несостоятельны. Но эти нюансы не всегда могут найти верное отражение в позиции государственных арбитражных судов, тем более, если учитывать сложившееся отношение к идее третейского разбирательства¹¹.

Ввиду вышесказанного риск неправомерно широкого толкования рассматриваемой оговорки как основания отказа принять и привести в исполнение решение третейского суда велик. Мы разделяем мнение А.М. Муранова о том, что ввиду исторической слабости нормативного регулирования международных частноправовых отношений в России и развитой правоприменительной практики важным является учет тех подходов, которые были выработаны в отношении категории «противоречие публичному порядку»¹².

Наличие положения в российском законодательстве, допускающего применение норм иностранного государства (ст. 28 ФЗ «О международном коммерческом арбитраже»), предполагает применение оговорки о соответствии публичному порядку только к тем отдельным случаям, когда применение иностранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания. Только в таких ситуациях представляется оправданным включение такого основания отмены (и других процессуальных действий) решений третейских судов.

Оценка перспектив расширения возможностей третейского рассмотрения споров в сфере недропользования даже в случае удачной реализации хотя бы части указанных предложений вряд ли может принципиально оздоровить инвестиционный климат в стране. И это продлится до тех пор, пока будет действовать существующая система лицензирования недропользования в России, практически несовместимая с развитием здоровых рыночных саморегуляторов, формированием цивилизованной правовой культуры, а также препятствующая привлечению серьезных инвестиций и современных технологий.

¹¹ См.: Муранов А.И. Исполнение иностранных судебных и арбитражных решений. М.: Юстицинформ. 2004. С.126–137.

¹² Там же. С.133–134.