

Принятие публично-правового акта как форс-мажорное обстоятельство применительно к обществам с государственным участием в спорах из международных коммерческих контрактов

Аннотация. Автором статьи проведен анализ особенностей признания принятия публично-правового акта в качестве форс-мажорного обстоятельства в спорах, рассмотренных в порядке международного коммерческого арбитража. Представлены особенности регулирования признания фактов принятия публично-правовых актов в качестве форс-мажорных обстоятельств применительно к обществам с государственным участием. Подвергнут оценке вклад шведского ученого К. Х. Бёкштигеля в развитие настоящей доктрины, в частности разработанный им тест, определяющий возможность общества с государственным участием полагаться на принятие публично-правового акта как на форс-мажорное обстоятельство (тест К. Х. Бёкштигеля). Сделан вывод, что, хотя тест К. Х. Бёкштигеля и принадлежит к нормам «мягкого» права, его значимость невозможно переоценить, поскольку он служил руководством для разрешения множества международных споров. Тем не менее, несмотря на безусловную ценность теста К. Х. Бёкштигеля для разрешения споров в порядке международного коммерческого арбитража, он не позволяет определить возможность стороны заявлять о наличии форс-мажорных обстоятельств в ряде случаев и требует модернизации.

Ключевые слова: форс-мажорное обстоятельство; публично-правовой акт; Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.; нормы «мягкого» права; международный коммерческий арбитраж; инвестиционный арбитраж; общество с государственным участием; государственная компания; государство; государственный орган; правосубъектность

Для цитирования: Жолоб Д. В. Принятие публично-правового акта как форс-мажорное обстоятельство применительно к обществам с государственным участием в спорах из международных коммерческих контрактов // Актуальные проблемы российского права. — 2026. — Т. 21. — № 1. — С. 152–163. — DOI: 10.17803/1994-1471.2026.182.1.152-163

© Жолоб Д. В., 2026

* Жолоб Денис Васильевич, аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), младший юрист адвокатского бюро «Дякин, Горцунян и партнеры» (ДГП)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Российская Федерация, 125993
jolob.den@yandex.ru

The Adoption of a Public Legal Act as a Force Majeure Event in Relation to State-Owned Enterprises in International Commercial Contract Disputes

Denis V. Zholob, Postgraduate Student, Department of International Private Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Junior Lawyer, Dyakin, Gortsunyan & Partners Law Firm (DGP), Moscow, Russian Federation
jolob.den@yandex.ru

Abstract. In the paper, the analyzes the features of recognizing the adoption of a public legal act as a force majeure event in disputes considered under international commercial arbitration. In particular, the paper examines the specifics of regulating the recognition of the adoption of public legal acts as force majeure event in relation to companies with state participation. The contribution of the Swedish scholar K.H. Böckstiegel to the development of this doctrine, in particular the test he developed to determine the possibility for a state-owned enterprise to rely on the adoption of a public legal act as a force majeure event («the K. H. Böckstiegel test»), is assessed. The author concludes that, despite the fact that the Böckstiegel test belongs to the realm of «soft» law, its significance cannot be overestimated, since it has served as a guide for resolving many significant international disputes. However, despite the undoubted value of the Böckstiegel test for resolving disputes under international commercial arbitration, it does not allow for determining a party's ability to invoke force majeure circumstances in a number of cases and requires modernization.

Keywords: force majeure; public law act; Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980; soft law norms; international commercial arbitration; investment arbitration; company with state participation; state-owned company; state; state body; legal personality

Cite as: Zholob DV. The Adoption of a Public Legal Act as a Force Majeure Event in Relation to State-Owned Enterprises in International Commercial Contract Disputes. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2026;21(1):152-163. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2026.182.1.152-163

В практике международных коммерческих арбитражей и доктринальных работах общеизвестной является возможность признания наличия форс-мажорного обстоятельства на основании принятия публично-правового акта, который образует невозможность исполнения договорных обязательств.

Так, несмотря на то, что из ст. 79 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (г. Вена, 1980 г.)¹ (далее — Венская конвенция) напрямую не следует, что принятие публично-правового акта может являться форс-мажорным обстоятельством, Консультативный совет Венской конвенции в Заключении № 20 напрямую указывает на такие акты как на обстоятельства вне контроля стороны: «Только те препятствия, которые находятся вне сферы

контроля стороны, могут служить основанием для освобождения от ответственности в соответствии со ст. 79 Венской конвенции. Объективные обстоятельства, препятствующие исполнению, обычно включают в себя... *вмешательство государства* или физических лиц, например *новое законодательство, публично-правовые акты, войну, террористические акты* и т.д. Эти «внешние» обстоятельства отличаются от личных или корпоративных, которые ограничивают способность стороны к исполнению»².

Аналогичного мнения придерживаются и авторы ведущего комментария к Венской конвенции, выделяя, однако, отдельные категории публично-правовых актов: «Государственное вмешательство (*faits du prince*), препятствующее исполнению, обычно находится вне сферы

¹ Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 1994. № 1.

² Заключение Консультативного совета Венской конвенции № 20. Затруднения по Венской конвенции (принято Консультативным советом Венской конвенции на 27-м заседании, состоявшемся в Пуэрто-Вальярте, Мексика, 2 февраля 2020 г.). С. 16. П. 4.3.

контроля сторон. Именно поэтому некоторые ученые, преимущественно представители немецкой доктрины, выступают за то, чтобы исключение по ст. 79 было возможно при возникновении установленных государством квот, запретов на экспорт или импорт, нормирования товаров, валютного контроля или запретов на торговлю»³.

Вместе с тем в научных работах (а впоследствии и в арбитражной практике) был сформирован особый подход в отношении освобождения от ответственности на основании принятия публично-правового акта применительно к обществам с государственным участием и государственным компаниям. Как отмечается многими авторами, в международном торговом обороте недооценивается роль и количество таких обществ, посредством которых в ряде юрисдикций «многие отрасли промышленности и торговли частично, доминирующе или даже полностью контролируются государством»⁴.

В российском законодательстве закреплено несколько категорий, к которым может относиться настоящая дискуссия. Так, российскому праву известны государственные компании, созданные Российской Федерацией на основе имущественных взносов для оказания государственных услуг и выполнения иных функций

с использованием государственного имущества на основе доверительного управления⁵; государственные корпорации, созданные для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций⁶; государственные и муниципальные унитарные предприятия⁷, а также организации с государственным участием⁸.

В контексте международного частного права, а именно в трансграничных спорах, все перечисленные дефиниции сводятся к родовому понятию «общество с государственным участием»⁹, поскольку их общим конституирующим признаком будет государственное участие в капитале общества, а различия между их организационно-правовыми формами делают их «взаимозаменяемыми и не предполагают устойчивого критерия для определения степени государственного контроля [над обществом]»¹⁰ для целей настоящей дискуссии.

Согласно общему правилу, общества с государственным участием пользуются теми же правами и обязанностями в трансграничных сделках, что и полностью частные общества, и не должны «ни иметь привилегии, ни быть подверженными дискриминационному отношению»¹¹. Однако возникновение отдельного подхода к заявлению такими обществами о на-

³ *Schlechtriem P., Schwenger I.* Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 5th ed. Oxford, 2022. P. 1378.

⁴ *Böckstiegel K. H.* The Legal Rules Applicable in International Commercial Arbitration Involving States or State-controlled Enterprises // ICC Court of Arbitration 60th Anniversary Conference Proceedings (Paris. May 1984). P. 122.

⁵ П. 1 ст. 7.2 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ (ред. от 13.12.2024, с изм. от 23.11.2007) «О некоммерческих организациях» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ П. 1 ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях.

⁷ Ст. 113 Гражданского кодекса РФ // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Приказ Росимущества от 30.12.2014 № 530 «Об утверждении Методических рекомендаций по ежеквартальному мониторингу деятельности управляющих компаний, которым переданы функции единоличных исполнительных органов акционерных обществ, акции которых находятся в федеральной собственности и которые не включены в специальный перечень, утвержденный распоряжением Правительства Российской Федерации от 23.01.2003 № 91-р» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ В англоязычной литературе устоявшимся термином является *state-owned entity*, или *state-owned enterprise*.

¹⁰ *Fischer P., Hoffmann B.* Staatsunternehmen im Völkerrecht und im Internationalen Privatrecht // *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Heft* (State Enterprises in Public and private International Law). 1984. Vol. 25. S. 74.

¹¹ *Fischer P., Hoffmann B.* Op. cit.

личии форс-мажорных обстоятельств в форме публично-правового акта рационально обосновывается возможной экономической заинтересованностью обществ с государственным участием в возникновении такого публично-правового акта, его возможной осведомленностью о подготовке законодателем соответствующего акта, а также вероятной причастностью к появлению такого публично-правового акта¹².

Впервые данная проблематика была затронута в 1984 г. в работе шведского ученого К. Х. Бёкштигеля «Применимые правовые нормы в международном коммерческом арбитраже с участием государств или контролируемых государством предприятий»¹³. В своем исследовании К. Х. Бёкштигель произвел комплексный обзор практики международных коммерческих и инвестиционных арбитражей и осветил ряд значимых вопросов, имеющих место в спорах с участием государств или обществ с государственным участием.

Ключевую роль здесь играет разработанная К. Х. Бёкштигелем категоризация публично-правовых актов как форс-мажорных обстоятельств и применимых к ним правил (тест К. Х. Бёкштигеля):

«А. Публично-правовые акты в форме административных актов:

1. В силу презумпции того, что государство не будет допускать, чтобы его исполнительные органы действовали в ущерб его собственным обществам, административные акты государства в принципе не должны рассматриваться как форс-мажорные обстоятельства.

2. Однако эта презумпция неприменима, если есть *prima facie* видимость или общество с государственным участием убедительно докажет, что административный акт носит общий характер и не связан с данным договором или договором данного вида.

3. Несмотря на правило А2, презумпция по А1 вновь применима, если сторона докажет, что

в ее конкретном случае общие соображения не были основной причиной издания публично-правового акта.

В. Публично-правовые акты в форме закона:

1. Если закон носит не общий характер, а регулирует специфические общественные отношения, применяются те же правила, что и в пункте А.

2. Закон общего характера в силу его общего характера *per definitionem* должен признаваться форс-мажорным обстоятельством.

3. Правило В2 не применяется, если сторона представит по крайней мере *prima facie* доказательства того, что в интересах государства было не выполнить свои договорные обязательства и это сыграло определенную роль в принятии такого акта»¹⁴.

Таким образом, в соответствии с тестом К. Х. Бёкштигеля, если публично-правовой акт был принят с целью регулирования конкретного договора, его исполнения или расторжения, презумпция заключается в том, что принятие такого публично-правового акта не должно рассматриваться как форс-мажорное обстоятельство, если только общество с государственным участием не докажет, что акт принимался из соображений регулирования неограниченного круга общественных отношений, не связанных напрямую с данным договором.

Комментируя освобождение от ответственности обществ с государственным участием, К. Х. Бёкштигель формулирует ключевой принцип, который в будущем ляжет в основу всех последующих исследований: автор утверждает, что ключевым признаком для признания наличия форс-мажорного обстоятельства является отдельная правосубъектность общества с государственным участием от государства или государственного органа¹⁵.

¹² Paulsson J. La lex mercatoria dans l'arbitrage CCI // Revue de l'arbitrage. 1990. Iss. 1. P. 86.

¹³ Böckstiegel K. H. The Legal Rules Applicable in International Commercial Arbitration Involving States or State-controlled Enterprises.

¹⁴ Böckstiegel K. H. The Legal Rules Applicable in International Commercial Arbitration Involving States or State-controlled Enterprises. P. 140.

¹⁵ Böckstiegel K. H. The Legal Rules Applicable in International Commercial Arbitration Involving States or State-controlled Enterprises. P. 139.

Выводы из теста К. Х. Бёкштигеля могут быть суммированы следующим образом:

Основания для непризнания принятия публично-правового акта форс-мажорным обстоятельством применительно к обществу с государственным участием	Основания для признания принятия публично-правового акта форс-мажорным обстоятельством применительно к обществу с государственным участием
Публично-правовой акт был принят для конкретного случая или общие соображения не были основной причиной издания публично-правового акта	Публично-правовой акт носит общий характер
Отсутствие <i>prima facie</i> доказательств в незаинтересованности государства / государственных органов в невозможности исполнения обществом договорных обязательств вследствие публично-правового акта	Наличие <i>prima facie</i> доказательств в незаинтересованности государства / государственных органов в невозможности исполнения обществом договорных обязательств вследствие публично-правового акта
Наличие между обществом с государственным участием и государством / государственным органом связей, подтверждающих осуществление контроля над обществом	Отдельная правосубъектность общества с государственным участием от государства или государственного органа
Неисчерпание обществом с государственным участием внутригосударственных средств правовой защиты для оспаривания публично-правового акта	Исчерпание обществом с государственным участием внутригосударственных средств правовой защиты для оспаривания публично-правового акта

Тест К. Х. Бёкштигеля и возникшие на его основе исследования впоследствии также были восприняты арбитражной практикой и академическим сообществом, равно как и его методология и выводы. Далее будет рассмотрено применение отдельных критериев теста К. Х. Бёкштигеля в арбитражной практике и их восприятие в научном сообществе.

1. Отдельная правосубъектность общества с государственным участием от государства / государственного органа

Рассмотренное английским судом дело *Czarnikow Ltd. v. Centrala Handlu Zagranicznego*¹⁶, вероятно, оказало значительное влияние на работу К. Х. Бёкштигеля, поскольку в нем был сформулирован принцип отдельной от государства или государственного органа правосубъектности ссылающегося на форс-мажорное обстоятельство общества с государственным участием. В 1974 г. Rolimpex, польская компания с государственным участием, заключила договор с английской компанией Czarnikow на продажу 11 тыс. т сахара. Rolimpex поставила всего 6 тыс. т сахара до нарушения условий соглашения. В договоре были определены форс-мажорные обстоятельства в отношении действий государства в соответствии со ст. 18(а) пра-

вил, обнародованных Ассоциацией рафинированного сахара. Соответствующая часть данного определения предусматривала освобождение от договорных обязательств, если поставка была «прервана или задержана прямо или косвенно вмешательством правительства... вне контроля продавца».

В конце 1974 г. польский министр внешней торговли и судоходства подписал резолюцию, запрещающую весь экспорт сахара из-за прогнозируемого дефицита. Суд признал Rolimpex независимой от государства в достаточной степени, чтобы она могла ссылаться на данную резолюцию как на форс-мажорное обстоятельство. В частности, Палата лордов отметила, что поставка сахара в соответствии с контрактами в установленные сроки была предотвращена вмешательством правительства Польши. Действия, предпринятые правительством, были вне контроля ответчиков.

Судом было отдельно отмечено, что если публично-правовой акт способствует стабильности национальной валюты, то такой акт оправдан на том основании, что государство «действовало во имя общественного блага и общегосударственной цели»: «Совет министров принял решение не закупать сахар на

¹⁶ C. Czarnikow Ltd v. Centrala Handlu Zagranicznego Rolimpex (CHZ), (1979) AC 351.

мировом рынке из-за высокой цены и потерь иностранной валюты, которые повлекла бы за собой такая закупка». Нет никаких выводов о том, повлекла бы или не повлекла эта потеря иностранной валюты серьезные последствия для польской валюты. Если бы это произошло, то решение министров поступить так, как они поступили, можно было бы оправдать тем, что они действовали во имя общественного блага и общей исполнительской цели.

Так, было признано, что в соответствии с польским законодательством Rolimpex обладает собственной правосубъектностью. Хотя деятельность Rolimpex, как правило, зависела от способности польских министров «указывать [Rolimpex], что делать и как это делать», Rolimpex самостоятельно принимала решения в отношении своих коммерческих сделок. Rolimpex, поступив как любое иное частное общество, получила сахар от предприятий сахарной промышленности, представленных Союзом сахарной промышленности в Польше, а затем продала его на мировом рынке с учетом комиссии. Вероятно, из *ratio decidendi* данного решения К. Х. Бёкштигель и вывел критерий необходимости регулирования общего круга общественных отношений публично-правовым актом и соображения национального суверенитета как требования к мотивации установления подобного регулирования.

Комментируя настоящее дело, К. С. Маравилья отмечал, что для того, чтобы объявить о наличии форс-мажорных обстоятельств вследствие принятия публично-правового акта, общество с государственным участием должно в первую очередь доказать, что оно обладает отдельной от государства правосубъектностью и что его повседневная деятельность не контролируется государством напрямую¹⁷. Иными словами, общество с государственным участием должно обладать способностью в одностороннем порядке принимать решения в отношении коммерческих сделок. Если в соответствии с национальным законодательством государ-

ственное предприятие обладает отдельной правосубъектностью, то оно по общему правилу будет признано отдельной от государства организацией.

В другом деле Внешнеторговая арбитражная комиссия Советского Союза рассмотрела спор по договору, заключенному в июле 1956 г. между компанией Jordan Investments, Ltd. (далее — Jordan) из Израиля и В/О «Союзнефтеэкспорт» (далее — Союзнефтеэкспорт) на поставку 650 т тяжелого мазута в Израиль¹⁸. В ноябре 1956 г. Министерство внешней торговли СССР отказало в необходимой экспортной лицензии и в дальнейшем полностью запретило исполнение договора. Союзнефтеэкспорт, в свою очередь, сослался на форс-мажорную оговорку в договоре.

В этом деле Союзнефтеэкспорт обладал отдельной правосубъектностью в соответствии с советским законодательством. Статья 19 Гражданского кодекса СССР и Устав Союзнефтеэкспорта гласили, что он независим от государства и выступал в качестве юридического лица в коммерческих сделках. Однако Союзнефтеэкспорт также безоговорочно подчинялся актам Министерства внешней торговли. Состав арбитража, опираясь на статус Союзнефтеэкспорта по советскому законодательству, отклонил иск, поскольку отождествление общества с государством не имело под собой правовых оснований. В результате отказ в иске, отказ в предоставлении экспортных лицензий и прямой запрет на исполнение обязательств по договору освобождали Союзнефтеэкспорт от любой ответственности в соответствии с форс-мажорной оговоркой.

2. Вовлечение общества с государственным участием в принятие публично-правового акта и/или бездействие в отношении оспаривания такого акта

Тест К. Х. Бёкштигеля получил широкое распространение и в научном сообществе. Значительную поддержку нашел, в частности, тезис, что общество с государственным участием не может ссылаться на акты того же государства

¹⁷ *Maravilla C. S. The Ability of a State-Owned Enterprise to Declare Force Majeure Based Upon Actions of the State // The Journal of International and Comparative Law at Chicago-Kent. 2002. Vol. 2. P. 84.*

¹⁸ *Jordan Investments Ltd v. Sojuznefteeksport (1959) 53 AJIL 800, 27 I.L.R. 631.*

для оправдания неисполнения своих обязательств, если общество с государственным участием сыграло определенную роль в принятии такого публично-правового акта или если государство приняло этот акт с учетом интересов такого общества¹⁹.

Как отмечал известный швейцарский ученый П. Лалив, «общеизвестно, что лицо, ссылающееся на постановление правительства как на форс-мажорное обстоятельство, не вправе ссылаться на него не только в случае, если станет известно, что оно просило о принятии такого решения или стало его причиной, но и если оно не использовало имеющиеся в его распоряжении средства для его отмены или оспаривания»²⁰. Например, если возможно доказать, что общество с государственным участием использовало свое влияние для создания публично-правового акта, делающего исполнение договорных обязательств невозможным, или могло бы предотвратить возникновение такого акта, общество несет ответственность за последствия действия акта, появившегося с участием общества²¹.

Таким образом, опираясь на тест К. Х. Бёкштигеля, профессор П. Лалив предложил три правила в отношении обществ с государственным участием: 1) условия соглашения сторон являются обязательными, но они должны толковаться добросовестно; 2) государственное предприятие «не должно находиться ни в привилегированном, ни в дискриминационном положении по сравнению с частным предприятием»;

3) самостоятельная правосубъектность общества с государственным участием не должна приниматься во внимание в «обстоятельствах, когда использование обществом с государственным участием преимуществ такого разделения противоречит принципу добросовестности»²².

Аналогичным образом ведущие специалисты в международном частном праве объясняют, что общество с государственным участием не может ссылаться на государственное вмешательство как на препятствие для исполнения обязательств, если это вмешательство «прямо или косвенно служит цели минимизировать или исключить предпринимательский риск общества с государственным участием или предприятия, находящегося в государственной собственности»²³, или если «имел место сговор»²⁴ между обществом с государственным участием и государством.

Так, в деле *Mamidoil-Jetoil Greek Petroleum Co SA v. Okta Crude Oil Refinery AD*²⁵ Jetoil, нефтяная компания, зарегистрированная в Греции, и кипрская нефтяная компания Mamidoil потребовали возмещения убытков за нарушение обязательств по договорам, заключенным с Okta в 1993 и 1998 гг. соответственно. По договору 1993 г. Okta предоставило Jetoil исключительное право распоряжаться ненагретой сырой нефтью, купленной Okta за свой счет, а также право на отказ на поставку сырой нефти Okta. Компания Jetoil утверждала, что Okta не выполнило ни одного из обязательств с 1999 г. Okta признало

¹⁹ Bishop R. D., Dimitroff S. D., Miles C. S. Strategic Options Available when Catastrophe Strikes the Major International Energy Project // Texas International Law Journal. 2001. Vol. 36. Iss. 635. P. 679; Paulsson J. Book Reviews: Arbitration and State Enterprises: Survey on the National and International State of Law and Practice by Karl-Heinz Böckstiegel // Arbitration International. 1985.

²⁰ Lalive P. Sur la bonne foi dans l'exécution des contrats d'Etat // Mélanges offerts à Raymond Vander Elst. 1986. P. 449–450.

²¹ Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary / W. Reisman, J. Crawford [et al.] (eds). 2nd ed. 2014. Ch. 10. P. 10.

²² Lalive P. Sur la bonne foi dans l'exécution des contrats d'Etat. P. 449–450.

²³ Schlechtriem P., Schwenger I. Op. cit. P. 1378.

²⁴ Paulsson J. Book Reviews: Arbitration and State Enterprises: Survey on the National and International State of Law and Practice by Karl-Heinz Böckstiegel. P. 86.

²⁵ Mamidoil-Jetoil Greek Petroleum Co SA v. Okta Crude Oil Refinery AD, (2002) EWHC Comm 2210 // URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Document/IED8C66F0E42711DA8FC2A0F0355337E9/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Document/IED8C66F0E42711DA8FC2A0F0355337E9/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)) (дата обращения: 01.04.2025).

неисполнение, но заявило, что действовало в соответствии с письменными распоряжениями правительства Бывшей Югославской Республики Македония (БЮРМ) и поэтому имело право ссылаться на оговорку о форс-мажорных обстоятельствах, содержащуюся в приложении к договору, касающуюся «действий или выполнения требований любого государственного органа», что было вне контроля Okta. Jetoil же утверждала, что такого правительственного распоряжения не было и что Okta приняло решение вести договорные отношения с другой компанией, которая фактически поглотила его. Во втором иске Mamidoil утверждала, что Okta нарушило условия договора 1998 г., не поставив требуемое количество сырой нефти. Позиция Okta заключалась в том, что договор был лишь рамочным соглашением и был заменен контрактами на отдельные партии.

Высокий Суд постановил, вынося решение в пользу истцов, что из доказательств следует, что Okta в 1999 г. приняло решение не исполнять обязательства по договору 1993 г. с Jetoil исключительно из коммерческих соображений и, пытаясь избежать ответственности за последствия этого решения, предложило правительству БЮРМ приказывать ему не исполнять договорные обязательства. Соответственно, такое распоряжение БЮРМ не может рассматриваться как освобождающий от ответственности публично-правовой акт. Аналогичным образом невыполнение договорных обязательств Okta не может рассматриваться как следствие такого акта.

В деле *Mobil Cerro Negro v. PDVSA* состав арбитража также придерживался позиции, что общество с государственным участием не вправе ссылаться на публично-правовые акты того же государства для освобождения от ответственности вследствие неисполнения обязательств,

если данное общество сыграло определенную роль в принятии такого акта²⁶. В этом споре между государственной нефтегазовой компанией Венесуэлы и совместным предприятием по добыче сырой нефти государственная компания ссылалась на указ, изданный правительством Венесуэлы, чтобы заявить о наступлении форс-мажорных обстоятельств. Состав арбитража отметил, что государственная компания не всегда может ссылаться на действия государства в качестве форс-мажорного обстоятельства. Однако он постановил, что в данном случае не имеет значения тот факт, что министр энергетики Венесуэлы также является президентом PDVSA, поскольку соответствующий указ «не обязательно не имеет отношения к министру энергетики / президенту PDVSA».

3. Общий или индивидуальный характер регулирования общественных отношений публично-правовым актом

В арбитражной практике был рассмотрен и вопрос природы регулирования общественных отношений публично-правовым актом.

Дело *Krupp-Koppers GmbH v. Korex* стало первым в арбитражной практике, где упоминается тест К. Х. Бёкштигеля²⁷. Западногерманская машиностроительная компания Krupp-Koppers (истец) заключила контракт с польской государственной компанией Korex (ответчик) на строительство в Польше завода по производству топливного газа из угля. Стороны договорились о применении швейцарского права в качестве применимого материального права. Контракт должен был вступить в силу после выполнения ряда условий, в частности получения разрешения всех компетентных органов в Польше и выдачи обязательной польской лицензии на импорт. После соблюдения всех этих условий договор вступил в силу 24 марта 1980 г. Обязательства истца включали в себя проектирование

²⁶ Mobil Cerro Negro LTD v. Petroleos de Venezuela, SA, PDVSA Cerro Negro SA. ICC Case No. 15416. Award dated 23 December 2011 // URL: https://jsumundi.com/en/document/decision/en-mobil-cerro-negro-ltd-v-1-petroleos-de-venezuela-s-a-2-pdvsa-cerro-negro-s-a-final-award-friday-23rd-december-2011—decision_5304?su=/en/search?query=Mobil%20Cerro%20Negro%20LTD%20v.%20Petroleos%20de%20Venezuela&page=1&lang=en (дата обращения: 02.04.2025).

²⁷ F. R. German engineering Company v. Polish buyer. Interim Award. 9 September 1983 // Van den Berg A. J. Yearbook Commercial Arbitration. 1987. Vol. XII. P. 63–81.

завода и поставку технической документации, поставку оборудования, технический надзор за процессом строительства и обучение персонала.

Помимо обязательств по оплате, польская государственная компания согласилась обеспечить прием, транспортировку и хранение оборудования в Польше, проведение строительных работ на строительной площадке, получение всех необходимых государственных разрешений на работу и проживание для персонала истца. Незадолго до транспортировки по железной дороге в Польшу поставки истца были затронуты правительственным распоряжением польских властей, запрещающим дальнейший промышленный импорт в отношении 24 промышленных проектов, включая проекты истца. Это было вызвано главным образом отсутствием иностранной валюты.

Основной вопрос, который должен был решить состав арбитража, заключался в том, может ли истец требовать оплаты за товар, который был готов к поставке, несмотря на то что исполнение контракта было затронуто распоряжением, т.е. могло ли государственное предприятие полагаться на оговорку о форс-мажорных обстоятельствах, включенную в контракт.

Арбитры пришли к выводу, что данное распоряжение действительно квалифицируется как форс-мажорное обстоятельство, поскольку оно препятствовало «исполнению контракта в целом, включая обязанность ответчика предоставить необходимую лицензию на импорт, принять товар и т.д.». Прежде всего, трибунал счел, что ответчик «явно» является «юридическим лицом, не тождественным государству, несмотря на четкую интеграцию в социалистическое экономическое планирование и обязанность государственного предприятия следовать инструкциям».

Состав арбитража также отметил, что «государственное предприятие может только ссылаться на форс-мажорное обстоятельство на основании акта, который носит общий характер и не связан с экономическим планированием».

Но здесь дело обстояло иначе, поскольку было установлено, что приказ не носит «общего характера, а затрагивает определенные проекты». Трибунал указал, что, несмотря на стоимость затронутых проектов и их разбросанность по стране, это не отменяет того факта, что приказ затрагивает конкретные проекты, и что другие проекты, не затронутые приказом, будь то в той же или в другой области, могут быть завершены. Таким образом, приказ является актом для отдельного случая.

Заслуживает рассмотрения и неопубликованное арбитражное решение Международной торговой палаты, которое комментировал в своем исследовании П. Лалив²⁸. В этом деле истцами заявлялось, что ни одна из иранских государственных компаний (которые ссылались на форс-мажорные обстоятельства в форме публично-правовых актов) не могла считаться подчиненной правительству Ирана. Хотя одно из иранских обществ имело отдельную правосубъектность по иранскому законодательству, оно, согласно своему уставу и подзаконным актам, полностью контролировалось иранским правительством. Важно, что арбитражное решение ссылается на отдельный вид форс-мажорных обстоятельств, применимый только к государственным предприятиям, когда одновременно должны выполняться дополнительные условия:

- а) публично-правовой акт должен быть политическим решением, основанным на соображениях национального суверенитета;
- б) такой акт не должен быть принят в пользу и в интересах государства или соответствующего общества с государственным участием;
- в) действие такого акта должно быть таким, чтобы его последствия были аналогичными в отношении частных организаций.

4. Иные случаи

В иностранной практике также рассматривались дела, фактические обстоятельства которых несколько выходили за рамки теста К. Х. Бёкштигеля, и последний не способствовал разрешению таких специфических споров.

²⁸ *Lalive P. Arbitration with foreign states or state-controlled entities: some practical questions // Contemporary Problems in International Arbitration / J. D. M. Lew (ed.). 1987. P. 294.*

Любопытно решение Международной торговой палаты по делу № 4600²⁹. Французская компания была приобретена французским государственным органом вскоре после подписания международного коммерческого договора с азиатским развивающимся государством. Конфиденциальные министерские инструкции запретили французской компании исполнять договор, а также раскрывать факт существования этих инструкций. Компания не могла сослаться на оговорку о форс-мажоре в договоре, поскольку не смогла доказать существование, содержание и законность запрета на исполнение.

Аналогичным образом в деле *Air France* было решено, что *Air France* не может сослаться на форс-мажорные обстоятельства, поскольку было установлено, что государство своими действиями препятствовало исполнению договорных обязательств без каких-либо объективных и рациональных оснований³⁰. При этом судом не было установлено, что, препятствуя исполнению договора, государство действовало в интересах общества.

Принимая во внимание вышеуказанное, необходимо отметить, что тест К. Х. Бёкштигеля не является обязывающим и относится к институтам «мягкого» права. По собственному признанию профессора Бёкштигеля, он не ожидал «бесспорного принятия этого теста... всеми частными инвесторами, обществами с государственным участием и арбитрами, которым придется рассматривать настоящие вопросы»³¹.

Тем не менее неоспорима роль данного теста в разрешении множества крупных трансграничных споров. Например, Международная ассоциация юристов (IBA) называет работы К. Х. Бёк-

штигеля в числе наиболее значимых проявлений «мягкого» права³², а его взгляды считаются общепризнанными в немецком праве применительно к арбитражу³³. Значительное влияние оказали труды швейцарского ученого и на научное сообщество, ярчайшие представители которого подчеркивали роль теста К. Х. Бёкштигеля в своих трудах по международному договорному праву, международному торговому праву и в работах, посвященных трансграничным спорам.

Таким образом, тест К. Х. Бёкштигеля представляет собой перечень вопросов, удовлетворительный ответ на которые позволяет арбитрам вынести решение о возможности полагаться на публично-правовой акт как на форс-мажорное обстоятельство обществам с государственным участием. Этими вопросами являются:

1. Был ли создан публично-правовой акт для регулирования конкретного узкого круга общественных отношений?

2. Имеют ли место *prima facie* доказательства в незаинтересованности государства / государственных органов в невозможности исполнения обществом договорных обязательств вследствие публично-правового акта?

3. Имеют ли место связи между обществом с государственным участием и государством / государственным органом, которые подтверждают осуществление последними контроля над обществом?

4. Исчерпало ли общество с государственным участием внутригосударственные средства правовой защиты для оспаривания публично-правового акта?

Вместе с тем продемонстрированные в категории «4. Иные случаи» дела, хотя и явля-

²⁹ Crawford J., Sinclair A. The UNIDROIT Principles and their Application to State Contracts // Special Supplement of ICC Bulletin. 2002. P. 71.

³⁰ *Air France case, Gréard v. Compagnie Air France, and Compagnie Air France v. Trémoulet*, Cass. D.1971 Jur.107 at 109. 15 April 1970.

³¹ Böckstiegel K. H. *Enterprise v. State: the New David and Goliath*. Arbitration International. 2007. Vol. 23. Iss. 1. LCIA. P. 103.

³² Report on the Reception of the IBA Arbitration Soft Law Products. Annex III — Global List of Publications. 16 September 2016. P. 120 // URL: https://jsumundi.com/en/document/publication/en-annex-iii-global-list-of-publications#pa_592994 (дата обращения: 14.04.2025).

³³ Riethmüller A., Kourtis M., Menz M. *Country-by-Country Guides to Arbitration. Germany (2023)*. February 2025. P. 3.

ются редкими исключениями, демонстрируют пробелы в тесте К. Х. Бёкштигеля, поскольку описанные в них фактические обстоятельства блокируют возможность использования указанного теста. Так, несмотря на то что в деле № 4600 Международной торговой палаты акт не соответствует признаку публичности, для целей настоящей дискуссии выводы этого спора следует принять во внимание. Действительно, наличие закрытых министерских инструкций формально образует форс-мажорное обстоятельство, будучи явлением непредвиденным для стороны и вне ее контроля. С другой же стороны, составу арбитража принципиально невозможно оценить данные инструкции и даже удостовериться в их существовании в силу закрытого доступа. По нашему мнению, в настоящем споре состав арбитража разрешил спор корректно, поскольку позволение стороне полагаться на форс-мажорное обстоятельство, существование которого она сама не способна доказать, есть проявление непозволительной «процессуальной щедрости».

Дело же *Air France* демонстрирует несколько иную лакуну в тесте К. Х. Бёкштигеля и фактически способствует разработке дополнительного подкритерия в рамках требования к индивидуальному характеру регулирования общественных отношений — подкритерия разумности и рациональности публично-правового акта. Действительно, публично-правовой акт может быть создан с целью регулирования довольно узкого круга общественных отношений, но при этом, не будучи мотивированным освобождением общества от ответственности, служить целям национального суверенитета. Соответственно, видится целесообразным включение в тест требования о разумности и рациональности публично-правового акта после удовлетворительного ответа на вопрос об индивидуальном характере регулирования общественных отношений такого акта. Подобное дополнение теста К. Х. Бёкштигеля послужит балансу интересов сторон и устранил перевес данного теста в пользу сторон, оппонировавших обществу с государственным участием.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Bishop R. D., Dimitroff S. D., Miles C. S.* Strategic Options Available when Catastrophe Strikes the Major International Energy Project // *Texas International Law Journal*. — 2001. — Vol. 36. — Iss. 635.
2. *Böckstiegel K. H.* The Legal Rules Applicable in International Commercial Arbitration Involving States or State-controlled Enterprises // *ICC Court of Arbitration 60th Anniversary Conference Proceedings (Paris, May 1984)*.
3. *Crawford J., Sinclair A.* The UNIDROIT Principles and their Application to State Contracts // *Special Supplement of ICC Bulletin*. — 2002.
4. *Fischer P., Hoffmann B.* Staatsunternehmen im Völkerrecht und im Internationalen Privatrecht // *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht. Heft (State Enterprises in Public and private International Law)*. — 1984. — Vol. 25.
5. *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary / W. Reisman, J. Crawford [et al.] (eds)*. — 2nd ed. — 2014.
6. *Lalive P.* Arbitration with foreign states or state-controlled entities: some practical questions // *Contemporary Problems in International Arbitration / J. D. M. Lew (ed.)*. — 1987.
7. *Lalive P.* Sur la bonne foi dans l'exécution des contrats d'Etat // *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*. — 1986.
8. *Maravilla C. S.* The Ability of a State-Owned Enterprise to Declare Force Majeure Based Upon Actions of the State // *The Journal of International and Comparative Law at Chicago-Kent*. — 2002. — Vol. 2.
9. *Paulsson J.* Book Reviews: Arbitration and State Enterprises: Survey on the National and International State of Law and Practice by Karl-Heinz Böckstiegel // *Arbitration International*. — 1985.
10. *Paulsson J.* La lex mercatoria dans l'arbitrage CCI // *Revue de l'arbitrage*. — 1990. — Iss. 1.

11. Riethmüller A., Kourtis M., Menz M. Country-by-Country Guides to Arbitration. Germany (2023). — February 2025.
12. Schlechtriem P., Schwenger I. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). — 5th ed. — Oxford, 2022.

Материал поступил в редакцию 26 мая 2025 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bishop R. D., Dimitroff S. D., Miles C. S. Strategic Options Available when Catastrophe Strikes the Major International Energy Project // Texas International Law Journal. — 2001. — Vol. 36. — Iss. 635.
2. Böckstiegel K. H. The Legal Rules Applicable in International Commercial Arbitration Involving States or State-controlled Enterprises // ICC Court of Arbitration 60th Anniversary Conference Proceedings (Paris, May 1984).
3. Crawford J., Sinclair A. The UNIDROIT Principles and their Application to State Contracts // Special Supplement of ICC Bulletin. — 2002.
4. Fischer P., Hoffmann B. Staatsunternehmen im Völkerrecht und im Internationalen Privatrecht // Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht. Heft (State Enterprises in Public and private International Law). — 1984. — Vol. 25.
5. Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary / W. Reisman, J. Crawford [et al.] (eds). — 2nd ed. — 2014.
6. Lalive P. Arbitration with foreign states or state-controlled entities: some practical questions // Contemporary Problems in International Arbitration / J. D. M. Lew (ed.). — 1987.
7. Lalive P. Sur la bonne foi dans l'exécution des contrats d'Etat // Mélanges offerts à Raymond Vander Elst. — 1986.
8. Maravilla C. S. The Ability of a State-Owned Enterprise to Declare Force Majeure Based Upon Actions of the State // The Journal of International and Comparative Law at Chicago-Kent. — 2002. — Vol. 2.
9. Paulsson J. Book Reviews: Arbitration and State Enterprises: Survey on the National and International State of Law and Practice by Karl-Heinz Böckstiegel // Arbitration International. — 1985.
10. Paulsson J. La lex mercatoria dans l'arbitrage CCI // Revue de l'arbitrage. — 1990. — Iss. 1.
11. Riethmüller A., Kourtis M., Menz M. Country-by-Country Guides to Arbitration. Germany (2023). — February 2025.
12. Schlechtriem P., Schwenger I. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). — 5th ed. — Oxford, 2022.