



# МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

№2

апрель — июнь 2006

Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации и комментарий к нему

Вопросы международного арбитража в новом обзоре Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ

Взаимодействие институтов несостоятельности и коммерческого арбитража в законодательстве и судебной практике различных государств

Могут ли очевидные ошибки быть приравнены к нарушению публичного порядка?

Право слушать и право быть выслушанным.  
Культурные аспекты международного коммерческого арбитража



ISSN 1871-823X



Wolters Kluwer

Читайте в ближайших номерах журнала  
«Международный коммерческий арбитраж»

Материалы по Венской конвенции 1980 г.  
о договорах международной купли-продажи товаров

Заключения 1-5 Консультативного совета по Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров

Консультативный совет по Венской конвенции создан в целях обеспечения единства толкования и применения ее норм и включает в себя виднейших специалистов по праву международной торговли различных государств. Его заключения готовятся по запросам практикующих юристов и связаны с наиболее актуальными проблемами, встающими в ходе правового обеспечения внешнеэкономической деятельности. Перевод этих заключений на русский язык публикуется впервые.

Подборка материалов Конференции, посвященной Венской конвенции 1980 г., прошедшей в декабре 2005 г. в Москве. В нее входят следующие прозвучавшие на Конференции доклады:

Бардина М.П. Субсидиарное применение национального права при восполнении пробелов Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. в практике МКАС при ТПП РФ.

Зименкова О.Н. Применение положений Венской конвенции об освобождении от ответственности за неисполнение обязательств сторонами договора в практике МКАС при ТПП РФ

А.С.Комаров Восполнение пробелов Венской конвенции при разрешении споров Костин А.А. Взыскание убытков и процентов согласно Венской конвенции в практике МКАС при ТПП РФ

Лебедев С.Н. История создания Венской конвенции

Маковский А.Л. О влиянии Венской конвенции 1980 г. на формирование российского права.

Мусин В.А. Практика Третьей палаты при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате по применению Венской конвенции

Розенберг М.Г. Практика МКАС при ТПП РФ по вопросам применения Венской конвенции

а также

Решение МКАС при ТПП РФ от 18 октября 2005 г. по делу 21/2005

В этом интересном деле истец потребовал возврата покупной цены, уплаченной им за оборудование 5 лет назад. Состав арбитража признал, что право на расторжение договора международной купли-продажи по Венской конвенции истцом утрачено не было, так как он воспользовался им сразу после того, как получил экспертное заключение о том, что дефект оборудования является конструктивным



МЕЖДУНАРОДНЫЙ  
КОММЕРЧЕСКИЙ  
АРБИТРАЖ

№ 2(10)

апрель — июнь 2006

Редакционный совет:

А.С. Комаров (председатель),  
М.М. Богуславский, В. Видер, Н.Г. Вилкова,  
В.В. Витрянский, Д. Гертцфельд, И.С. Зыкин,  
А.А. Костин, Г. Креспи Регици, С.Н. Лебедев,  
А.Л. Маковский, М.Г. Розенберг, К. Хобер,  
В.В. Ярков

Главный редактор:

Б.Р. Карабельников



Wolters Kluwer

Учредитель и издатель: ООО «Волтерс Клувер»

«Международный коммерческий арбитраж» зарегистрирован в Министерстве Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций. Свидетельство о регистрации ПИ № 77-14065 от 29 ноября 2002 г.

ISSN 1871-823X

Главный редактор: Б.Р. Карабельников

Редактор: К.В. Черноиванова

Корректор: Т.Ю. Лобкова

Верстальщик: С.Е. Иванов

Дизайн: Алгософт

Редакция:

123007, г. Москва, Хорошевское шоссе 32А, корп. 1-4, офис 408

Телефон: (495) 789-32-73, 789-32-74

Факс: (495) 789-32-75

E-mail: [info@intarb.ru](mailto:info@intarb.ru)

Website: [www.intarb.ru](http://www.intarb.ru)

Подписано в печать 19.04.2006

Формат 70x100/16

Объем 12 п.л.

Тираж 1000

Заказ № 3411

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленных диапозитивов в ППП «Типография «Наука»

121099, Москва, Шубинский пер., 6

Подписка на журнал оформляется по круглосуточному федеральному номеру 8-800-2006789 или на сайте журнала по адресу [www.intrab.ru/subs.php](http://www.intrab.ru/subs.php), а также по заявкам в редакцию по факсу или электронной почте

© 2006 ООО «Волтерс Клувер»

Перепечатка либо размножение любым способом и в любой форме материалов из журнала «Международный коммерческий арбитраж» допускается только с письменного согласия издателя. Редакция не дает справок и консультаций и не вступает в переписку. Мнение редакции не во всем совпадает с мнением авторов. Рукописи не рецензируются и не возвращаются. Редакция не несет ответственности за достоверность сведений, содержащихся в объявлениях, а также за содержание рекламы.

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>SUMMARY</b>	5
<b>РОССИЙСКИЙ ОПЫТ</b>	
А.В. Асосков Вопросы международного арбитража в новом обзоре Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ: поиск правильных решений	9
<b>РЕГЛАМЕНТ</b>	
Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации	33
А.С. Комаров Новый регламент МКАС: по пути интернационализации арбитражного разбирательства	57
<b>ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ</b>	
М. Хванг, Э. Лай Могут ли очевидные ошибки быть приравнены к нарушению публичного порядка?	75
А.И. Лобода Ю.В. Лобода Арбитрабельность споров и признание арбитражных соглашений в сфере международной морской перевозки грузов	96
С.С. Трушников Взаимодействие институтов несостоятельности и коммерческого арбитража в законодательстве и судебной практике различных государств	108
Д-р. Томас Клётцль Право слушать и право быть выслушанным. Культурные аспекты международного коммерческого арбитража.	125
<b>ИЗ ПРАКТИКИ СУДОВ РАЗЛИЧНЫХ ГОСУДАРСТВ ПО ПРИВЕДЕНИЮ В ИСПОЛНЕНИЕ И ОСПАРИВАНИЮ РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНЫХ АРБИТРАЖЕЙ</b>	
Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2005 г. N 96	132
Федеральный арбитражный суд Московского округа. Постановление от 15 июня 2005 г. по делу N КГ-А40/4342-05	161
Арбитражное решение по юрисдикционным вопросам, вынесенное в 1998 г. по делам ТПС 38/1997 и 39/1997	164
Решение Округного суда Стокгольма, вынесенное в 2001 г. по делу T1510-99	182
Решение Апелляционного суда округа Свеа, вынесенное в 2002 г. по делу T 4496-01	182
<b>ИЗ ПРАКТИКИ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ АРБИТРАЖЕЙ</b>	
Постановление МКАС при ТПП РФ от 25 мая 2005 г. Дело № 163/2003	187

## **Список принятых сокращений наименований законодательных и нормативных актов**

<b>АПК РФ</b>	Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г.
<b>Венская конвенция</b>	Венская конвенция 1980 г. “О договорах международной купли-продажи товаров”, вступила в силу для СССР 1 сентября 1991 г.
<b>ГК РФ</b>	Гражданский кодекс Российской Федерации, части первая, вторая и третья
<b>Европейская конвенция</b>	Европейская конвенция 1961 г. “О внешнеторговом арбитраже”, подписана 21 апреля 1961 г. в Женеве, вступила в силу 1 января 1964 г. Ратифицирована СССР 14 мая 1962 г., для СССР вступила в силу 7 января 1964 г.
<b>Закон о МКА</b>	Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 “О международном коммерческом арбитраже”
<b>Киевское соглашение</b>	Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, подписано в Киеве 20 марта 1992 г.
<b>Конвенция или Нью-Йоркская конвенция</b>	Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, подписана в Нью-Йорке 10 июня 1958 г., вступила в силу 7 июня 1959 года, подписана СССР 29 декабря 1958 г. Ратифицирована СССР 24 августа 1960 г., вступила в силу для СССР 22 ноября 1960 г.
<b>Типовой закон ЮНСИТРАЛ</b>	Типовой закон ЮНСИТРАЛ “О международном коммерческом арбитраже”, одобрен Комиссией ООН по праву международной торговли 21 июня 1985 г. и рекомендован Генеральной Ассамблеей ООН 11 декабря 1985 г. (резолюция 40/72).

**Circular No. 96 of the Presidium of the High Arbitrazh Court of the Russian Federation of 22 December 2005**

**An Overview of the Arbitrazh Court practice on the recognition and enforcement of the judgements of foreign courts, challenging of the awards of arbitration tribunals and the issuing of orders for the enforcement of the arbitral awards.**

The issuance of the Court Practice Overview on challenges and enforcement of domestic and international arbitral awards by the High Arbitrazh Court of the Russian Federation has been awaited for several years. Unfortunately, many of the provisions of this Overview are contrary not only to international practice on the application of the New York Convention and the European Convention, but also to the factual circumstances of the cases the judgements on which are referred to in the Overview. The first commentary to the Overview is published in the present issue of the Journal.

***A. V. Asoskov* — Questions of international arbitration in the new Overview of the Presidium of the High Arbitrazh Court of the Russian Federation: the search for the correct decisions.**

This article provides a detailed commentary on the material parts of the new Overview of the Presidium of the High Arbitrazh Court of the Russian Federation in connection with international arbitration. Based on a detailed analysis of the cases which are included in the Overview in an amended form, the author reveals the most serious problems of the approach taken by the court of highest jurisdiction with respect to arbitration tribunals.

**Rules of the international Commercial Arbitration Court (ICAC) of the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry**

These Rules are approved by the Decree No. 76 of the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry dated 18 October 2005. The Rules came into force on 1 March 2006 and are applicable to arbitration of disputes commencing from that date.

The ICAC Rules approved by the Decree No 96 of the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry dated 8 December 1994, as amended and extended, are applicable to the arbitration of disputes commenced prior to that date, unless the parties to the dispute agree otherwise.

***A.S. Komarov* — New ICAC Rules Commentary**

In this article the Chairman of ICAC, Professor Komarov, provides a detailed analysis of the novelties which have been included in the Rules of the most popular Russian International Commercial Arbitration Court. The article also provides an analysis of the reasons for the introduction of the novelties into the Rules as well as contains proposals about the most effective ways of handling an arbitration in accordance with the new ICAC Rules.

---

\*Редакция журнала выражает глубокую признательность г-ну Артему Дудко, юридическая фирма SJBerwin, Лондон, за помощь в подготовке изложения материалов №1 и 2 за 2006 на английском языке.

***S. S. Trushnikov* — The interrelationship between insolvency institutions and commercial arbitration in the legislation and judicial practice of different States.**

Situations where insolvency procedures become initiated against the Russian party prior to or in the course of arbitration become more frequent in international arbitrations involving Russian parties. The article provides the readers with an analysis of the interrelationship of the provisions concerning international arbitration and insolvency in accordance with the laws of USA, Germany, France and Russia. This publication is the first significant work on this issue to be published in the Russian legal journal. The author relied on court materials, arbitration practice and doctrinal works which would no doubt be of interest for both Russian and foreign specialists.

***Dr. Thomas R. Klötzel* — The right to be heard and the right to hear: cultural dimensions of international commercial arbitration.**

The article is based on a speech made at the meeting of the London Arbitration Club on 13 September 2005. The great experience of the author in international arbitration makes it possible for him to provide the readers with information on different methods of increasing the effectiveness of dispute resolution. Even though some of these methods will seem highly unusual to domestic specialists, there is no doubt that such methods fully comply with the understanding of arbitration as a method of resolving disputes and not as a mechanism of establishing the measure of guilt or innocence of the parties to the dispute in relation to the violations of each other's rights. The translation is prepared and published with the kind consent of the author.

**Federal arbitration court of the Moscow district**

**Award of 15 June 2005 in Case N KG-A40/4342-05.**

This is a typical case from the practice of the Federal Arbitrazh Court of the Moscow District. The respondent who has lost his arbitration case tried to achieve the setting aside of the arbitral award by claiming that the award was rendered in breach of the “fundamental principles of Russian law” and the dispute was not within the competence of ICAC. The response of the court was quite predictable. The court explained to the applicant that his reference to the breach of “fundamental principals” of Russian law is “unsubstantiated since in fact the applicant disagrees with the assessment of the evidence by the arbitral tribunal and an arbitrazh court is not competent to review the award of the arbitral tribunal on the merits and to provide a different assessment of the facts and evidence which have been analysed by the arbitral tribunal”. The competence of ICAC was not questioned by the state court.

The only atypical element of this case was the fact that the applicant was a foreign company - usually it is the Russian company that applies to the state court as to the relevant court of higher jurisdiction over the international arbitration tribunal. However, the law is equal for everyone and the application to set aside the arbitral award has been refused.

**An Arbitral award on jurisdictional issues rendered in 1998 in cases TPS 38/1997 and 39/1997**

**Judgement of the District Court of Stockholm rendered in 2001 in case T1510-99  
Judgement of the Svea Court of Appeal rendered in 2002 in case T4496-01.**

The guarantee given in accordance with Swedish law, which appears in this case, is in its character similar to the principle of “poruchitelstvo” (“surety”) known in Russian law. Accordingly, the decisions which were reached by the sole arbitrator and later by the Swedish state courts of two instances are relevant not only for guarantors, but also for sureties and generally for many other parties who take on security obligations.

Most often the issue of choice of law regulating the form and content of an arbitration agreement is determined in accordance with *lex arbitri* and not by the substantive law of the contract agreed upon by the parties. The materials of the case provide clear review of the provisions of Swedish law on these issues. It should be noted that the requirements of Swedish law to the form of an arbitration agreement are much more liberal than similar provisions of Russian law.

The arbitrator’s approach to resolving the legal jurisdictional issues that he has encountered shall also be noted. A clearly procedural issue of the guarantor being bound by arbitration agreements as contained in the ‘main’ agreements not signed by him turned out to be connected with the substantive law question of the extent of obligations arising under the guarantee. The Arbitrator initially decided that only one of the guarantees appearing in that case may actually lead to a recognition of obligations on the part of the guarantor towards the creditor. In the present case the arbitrator found that he had the competence to decide the dispute. Finally, the arbitrator expressed quite a predictable reaction in connection with the arguments on the issue of sovereign immunity of the respondent. By reference to the Swedish law approach to this issue, the arbitrator considered that by making itself bound by the terms of the arbitration agreement (even if it was not signed by the holder of sovereign rights) concerning a purely commercial transaction, the Republic was considered as having resigned from any immunities (actually, it is important to point out that this was not the Russian Federation).

**ICAC Award of 25 May 2005; Case No. 163/2003**

Upon termination of the proceedings due to the initiation of an insolvency procedure against the respondent in accordance with the laws of its domicile, ICAC referred to the provisions of the Russian law (on personal status of a legal person) as well as the US law (on impermissibility of arbitrating disputes involving a party undergoing insolvency procedures, unless a special permission to proceed with the arbitration is received).

It is important to note that conclusions of the arbitral tribunal that due to the initiation of the insolvency procedures against the respondent the subject matter of the dispute became non arbitrable did not affect the jurisdiction of ICAC to resolve disputes covered by the arbitration clause of the agreement. Therefore, the issue of validity of the arbitration agreement and its remaining force and the question of the arbitrability of the dispute, irrespective of their close connection, remain two separate issues which are to be resolved by the application of different sources of law.

**Читайте в №3 журнала  
«Международный коммерческий арбитраж» за 2006 г.**

***В.В. Ярков. Иск прокурора и арбитражная оговорка в договоре***

Дело о том, как администрация Калининградской области взяла в иностранном банке кредит, а потом отказалась его возвращать, уже стало поводом для многих публикаций в газетах. Но предлагаемая вниманию читателей статья является первым обращением к нему в специальной литературе.

Для полноты картины отметим, что прокурор обратился с иском о признании Кредитного соглашения ничтожной сделкой не после его заключения, и не после того, как заемщик не возвратил полученный кредит, а только после того, как в Лондоне был принят к рассмотрению иск к Администрации Калининградской области. Комментируемое в статье проф. В.В.Яркова Постановление ФАС СЗО публикуется в этом же номере журнала.

***С.А Беляев. Взаимодействие арбитражных и государственных судов ФРГ в ходе третейских разбирательств***

Мы продолжаем знакомство наших читателей с нормами действующего законодательства ФРГ об арбитраже. Автор обращает внимание на расхождения между Типовым законом ЮНСИТРАЛ “О международном коммерческом арбитраже”, практически дословно вошедшим в российский закон с тем же названием, и нормами нового законодательства ФРГ, которое было намеренно сформулировано как еще более благоприятное для арбитража по сравнению с нормами Типового закона.

***Кристер Содерлунд. Оговорки о многоуровневом (мультимодальном) разрешении споров***

Какое значение имеют часто включаемые в арбитражные оговорки положения о том, что до возбуждения процедуры арбитражного разбирательства стороны предпримут усилия для урегулирования спора путем дружественных переговоров? Являются ли они просто “жестом юридической вежливости”, или обязательством, неисполнение которого может повлечь за собой самые негативные последствия? Статья опытейшего арбитра К.Содерлунда дает ответы на все поставленные вопросы с учетом законодательства различных государств и арбитражной практики.

*А.В. АСОСКОВ,  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедры гражданского права  
юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова*

## **Вопросы международного арбитража в новом обзоре Президиума ВАС РФ: поиск правильных решений**

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (Президиум ВАС РФ) 22 декабря 2005 г. утвердил информационное письмо № 96, содержащее Обзор практики рассмотрения дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов (далее — Обзор). Несомненно, данный документ имеет огромное значение для перспектив института третейского разбирательства в России, поскольку эффективность арбитражного<sup>1</sup> порядка разрешения споров во многом зависит от готовности государственных судов поддерживать третейское разбирательство и приводить в исполнение решения, вынесенные третейскими судами. В западных странах в связи с этим принято говорить о проарбитражных или контрарбит-

ражных подходах законодательства и практики государственных судов.

Пристальное внимание отечественных и зарубежных авторов к тексту Обзора связано с тем, что сегодня этот документ выступает лакмусовой бумажкой, которая наглядно демонстрирует степень открытости российской судебной системы к восприятию современных тенденций развития международного коммерческого арбитража. В настоящей статье автор, не претендуя на полноту охвата всех проблем, поставил своей целью анализ наиболее принципиальных и в значительной мере спорных вопросов, затронутых в Обзоре и касающихся оспаривания и приведения в исполнение решений международных коммерческих арбитражей<sup>2</sup>.

Очевидно, что одной из задач, стоявших перед разработчиками Обзора, было доведение основных принципов третейского разбирательства

---

<sup>1</sup> Автор должен сделать стандартную оговорку о том, что термин «арбитражный» использован в настоящей статье для обозначения третейской процедуры разрешения споров. Если речь идет о системе российских арбитражных судов во главе с ВАС РФ, всегда используется прилагательное «государственный».

---

<sup>2</sup> Учитывая направленность материалов журнала и специфику соответствующих вопросов, автор оставил за пределами предлагаемой читателям статьи проблемы, касающиеся признания и приведения в исполнение решений иностранных государственных судов, а также оспаривания и принудительного исполнения решений внутренних третейских судов.

до судей государственных арбитражных судов, которые столкнулись с весьма специфическими особенностями рассмотрения дел об оспаривании и приведении в исполнение решений международных коммерческих арбитражей только после введения в действие нового Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (АПК РФ) 2001 г.<sup>3</sup> Следует признать, что многие положения Обзора отвечают поставленной задаче. Среди пунктов, в которых разъясняются основополагающие принципы третейского разбирательства и ограниченные формы государственного контроля за принятыми третейскими судами решениями, можно упомянуть п. 11 («Арбитражный суд отменяет решение третейского суда в части, касающейся лица, не участвующего в третейском разбирательстве, о правах и обязанностях которого было принято решение»), п. 12 («При рассмотрении заявления об отмене решения третейского суда арбитражный суд не вправе пересматривать решение по существу»), п. 20 («Арбитражный суд при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда не переоценивает фактические обстоятельства, установленные третейским судом»), п. 22 («Соглашение о передаче спора в третейский суд сохраняет свою силу и после окончания срока действия договора, содержащего такое соглашение, если стороны своим соглашением не установили иное») и п. 24

<sup>3</sup> О сложных исторических перипетиях борьбы государственных арбитражных судов и судов общей юрисдикции за компетенцию по делам данной категории см.: *Муранов А.И.* Исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: компетенция российских судов. М.: Юридический дом «Юстицинформ», 2002.

(«Арбитражный суд отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если установит, что арбитр прямо или косвенно был заинтересован в исходе дела»).

Вместе с тем перечисленные правила очевидны для специалистов в области третейского разбирательства и вряд ли были способны вызвать сложности в применении у государственных судов. Поэтому, принимая во внимание ту роль, которую играет правоприменительная практика в создании благоприятной для международного экономического сотрудничества правовой среды, мы считаем, что значение данного Обзора должно определяться прежде всего тем, каким образом высшая судебная инстанция посчитала необходимым разрешить те спорные вопросы, которые были порождены неудачным или двусмысленным характером ряда норм АПК РФ<sup>4</sup> либо являются объективно непростыми и требуют тщательного сбалансированного подхода с учетом опыта зарубежных стран и сложившихся тенденций мирового развития. К сожалению, приходится констатировать, что с этой точки зрения Обзор вряд ли можно охарактеризовать как документ, способный на данном этапе в полной мере обеспечить единооб-

<sup>4</sup> О наиболее уязвимых для критики положениях нового АПК РФ 2002 г., касающихся оспаривания и приведения в исполнение решений международных коммерческих арбитражей, см. следующие работы: *Комаров А.С.* Некоторые актуальные вопросы международного коммерческого арбитража в Российской Федерации // *Международный коммерческий арбитраж*. 2004. № 1; *Комаров А.С.* Международный коммерческий арбитраж и государственный суд // *Закон*. 2003. № 2; *Муранов А.И.* Последствия вступления в силу АПК РФ 2002 г. для международного коммерческого арбитража в России // *Московский журнал международного права*. 2003. № 3—4.

разное и эффективное разрешение нижестоящими государственными судами дел рассматриваемой категории. Попробуем подтвердить справедливость этого вывода, проанализировав отдельные пункты Обзора.

### Отмена иностранных арбитражных решений

В пункте 10 Обзора затрагивается применение одной из наиболее интригующих норм нового АПК РФ — части 5 ст. 230, согласно которой «в предусмотренных международным договором Российской Федерации случаях... может быть оспорено иностранное арбитражное решение, при принятии которого применены нормы законодательства Российской Федерации...»

В основу примера, изложенного в данном пункте Обзора, положено постановление Президиума ВАС РФ от 30 марта 2004 г. № 15359/03. Арбитражное решение было вынесено международным коммерческим арбитражем *ad hoc* в Швеции по спору между австрийской компанией «Мабетекс Прोजект Инжиниринг Индустрианлагенпланунг унд Эррихтунгс ГмбХ» (которая в последующем уступила право требования швейцарской компании «Интерконстракшен Проджект Менеджмент С.А.») и российским открытым акционерным обществом «Стойленский горно-обогаительный комбинат». Арбитраж, вынесший решение о взыскании денежной суммы с российского ответчика, применил российское материальное право по существу спора для определения обязательственного статута контракта и шведское процессуальное право как право места проведения арбитража для урегулирования процедуры арбитражного разбирательства.

Российский ответчик подал в российский государственный арбитражный суд заявление об отмене вынесенного решения международного коммерческого арбитража, ссылаясь на то, что Нью-Йоркская конвенция ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, а также Европейская конвенция 1961 г. о внешнеторговом арбитраже якобы являются теми международными договорами, которые подразумеваются в ч. 5 ст. 230 АПК РФ и позволяют оспорить арбитражное решение в государственных судах той страны, чье право было применено при вынесении решения третейского суда. Данная позиция российского ответчика нашла поддержку в судах первой и кассационной инстанции. Определением Арбитражного суда Белгородской области от 23 мая 2003 г. заявление об отмене арбитражного решения было удовлетворено, постановлением Федерального арбитражного суда Центрального округа от 2 сентября 2003 г. по делу № А08-7941/02-18 это определение было оставлено без изменения, а кассационная жалоба иностранного истца — без удовлетворения.

В постановлении кассационной инстанции четко проявляются все проблемы, вызванные неудачной редакцией ч. 5 ст. 230 АПК РФ. Логика рассуждений суда кассационной инстанции была такова: «Ст. IX Европейской конвенции предусматривает возможность и основания отмены решения международного коммерческого арбитража и указывает, что такая отмена может быть произведена судом государства, по закону которого вынесено решение. Следовательно, данная норма международного договора предусматривает подведомственность этой категории споров судам

Российской Федерации, при условии, что при вынесении иностранного арбитражного решения применяется законодательство Российской Федерации. При вынесении арбитражного решения от 22.02.02 г. применялось законодательство Российской Федерации... Арбитражным судом Белгородской области сделан обоснованный вывод о том, что ссылка арбитров на Закон Швеции об арбитраже 1999 г. как акт, регулирующий процедуру арбитража, не лишает ответчика права на обращение с заявлением об отмене иностранного решения в арбитражный суд РФ... При вынесении иностранного арбитражного решения всегда применяются отдельные нормы национального законодательства места арбитражного разбирательства. Распространение на процесс таких императивных норм национального законодательства государства, избранного в качестве места арбитража, не исключает применение ч. 5 ст. 230 АПК РФ, ст. IX Европейской конвенции. По смыслу указанных положений, определяющим для их применения является вынесение арбитражного решения на основании материального права Российской Федерации»<sup>5</sup>.

Ошибочность процитированных рассуждений очевидна, что неоднократно подчеркивалось в публикациях авторитетных ученых<sup>6</sup>.

Во-первых, ни Нью-Йоркской конвенцией 1958 г., ни Европейской конвенцией 1961 г. не регулируется вопрос о компетенции государственных судов на рассмотрение споров об отмене вынесенных

арбитражных решений. Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. определены только основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Что же касается Европейской конвенции 1961 г., то в первоначальных проектах этого международного договора, действительно, предполагалось установить исчерпывающий перечень оснований для отмены решений международного коммерческого арбитража. Именно от этих проектов сохранилась формулировка названия ст. IX («Объявление арбитражного решения недействительным»). Однако из-за серьезных разногласий по данному вопросу итоговый текст ст. IX Европейской конвенции 1961 г. был ограничен весьма узким по своему содержанию положением, в котором перечисляются те случаи, когда состоявшаяся на основании национального законодательства страны места вынесения арбитражного решения его отмена будет иметь международный эффект, проявляющийся в отказе государственных судов других стран-участниц в признании и приведении в исполнение таких решений на своей территории<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> См., например, *Комаров А.С.* Некоторые актуальные вопросы международного коммерческого арбитража в Российской Федерации // *Международный коммерческий арбитраж*. 2004. № 1. С. 17—20; *Арбитражный процесс : Учебник. / Отв. ред. проф. В.В. Ярков. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2003. С. 740—744 (автор главы — Е.А. Виноградова); Виноградова Е.А.* Российский суд не вправе отменить решение третейского суда, вынесенное на территории другого государства // *Российская юстиция*. 2002. № 6. С. 31—32.

<sup>7</sup> *Hascher D.* European Convention on International Commercial Arbitration 1961 — Commentary // *Yearbook Commercial Arbitration*. Vol. XX (1995). P. 1006—1038.

<sup>5</sup> Тексты актов российских государственных судов приводятся по справочной правовой системе «Гарант-Максимум». Практика ФАС округов, если специально не указано иное.

Иными словами, ст. IX Европейской конвенции 1961 г. не устанавливается компетенция национальных судов различных государств по отмене вынесенных арбитражных решений; равным образом этой статьей не определяется перечень оснований для возможной отмены арбитражных решений. Статье IX Европейской конвенции 1961 г. отведена скромная роль — ограничить в отношениях между странами-участницами Европейской конвенции действие подп. «е» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции. Если в силу указанной нормы Нью-Йоркской конвенции состоявшаяся отмена арбитражного решения считается возможной причиной для отказа в признании и приведении в исполнение такого арбитражного решения за рубежом вне зависимости от основания этой отмены, то ст. IX Европейской конвенции 1961 г. вводится исчерпывающий перечень оснований, при наличии которых состоявшаяся отмена арбитражного решения будет являться основанием для отказа в признании и приведении в исполнение указанного арбитражного решения в других странах — участницах Европейской конвенции.

В то же время из текста Европейской конвенции невозможно вывести международное обязательство государств-участников не отменять арбитражные решения по иным основаниям — национальный законодатель не ограничен в этом вопросе и теоретически может закрепить любые экзотические основания для отмены арбитражных решений. Однако на практике этого обычно не происходит, поскольку отмена арбитражного решения по основанию, не указанному в ст. IX Европейской конвенции 1961 г., не будет иметь международного эффекта в

других странах — участницах Европейской конвенции. Столкнувшись с отменой арбитражного решения по «экзотическим» основаниям, не предусмотренным ст. IX Европейской конвенции 1961 г., другие государства-участники, тем не менее, признают и приведут в исполнение отмененное за рубежом арбитражное решение<sup>8</sup>.

Таким образом, в свете ч. 5 ст. 230 АПК РФ ни Нью-Йоркскую конвенцию 1958 г., ни Европейскую конвенцию 1961 г. нельзя считать теми международными договорами, которыми установлены случаи возможного оспаривания иностранных арбитражных решений. Как неоднократно отмечалось в литературе, таких международных договоров с участием Российской Федерации вообще не существует.

Во-вторых, ложным является приведенный в постановлении кассационной инстанции тезис о том, что «по смыслу указанных положений, определяющим для их применения является вынесение арбитражного решения на основании материального права Российской Федерации». Действительно, как в Нью-Йоркской конвенции 1958 г., так и в Европейской конвенции 1961 г. говорится о том, что в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения может быть отказано, если арбитражное решение было отменено компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.

<sup>8</sup> Признание и приведение в исполнение отмененных (аннулированных) за рубежом решений международного коммерческого арбитража становится все более распространенным явлением. Подробнее см.: *Gharavi H. The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award. Kluwer Law International, 2002.*

Изучение подготовительных материалов названных международных договоров показывает, что включение в них формулы о международном эффекте отмены арбитражного решения в стране, «закон которой применяется», было связано с законодательством Франции и Германии, процессуальными кодексами которых сторонам третейского разбирательства разрешалось изменить «национальность» арбитражного решения, указав, что в ходе арбитражного разбирательства подлежит применению процессуальное законодательство (законодательство о третейских судах) другой страны. В этом случае страна, процессуальное (но не материальное!) законодательство которой применялось при проведении арбитражного разбирательства, логичным образом должна была получить право на разрешение вопроса об отмене состоявшегося арбитражного решения. Впоследствии как Франция, так и Германия отказались от отмены арбитражных решений, вынесенных за рубежом по иностранному процессуальному законодательству, и в качестве единственного критерия определения подсудности заявлений об отмене установили место вынесения арбитражного решения<sup>9</sup>.

Международные тенденции по данному вопросу получили свое отражение в Типовом законе ЮНСИТРАЛ 1985 г. о международном коммерческом арбитраже, правила которого положены в основу одно-

именного Закона РФ от 7 июля 1993 г. и которыми предусмотрена возможность отмены арбитражного решения исключительно государственными судами по месту проведения арбитража. Невозможность отмены иностранного арбитражного решения была признана в практике Верховного Суда Российской Федерации: «Суды Российской Федерации не обладают компетенцией по отмене международного арбитражного суда (третейского суда) другого государства; они только вправе отказать в признании и приведении в исполнение на территории Российской Федерации таких решений...»<sup>10</sup>

В судебной практике ряда развивающихся стран уже предпринимались попытки некорректного толкования рассматриваемой нормы Нью-Йоркской конвенции 1958 г., противоречащего историческому и систематическому толкованию текста данного международного договора. Так, до реформы 1996 г. Верховный Суд Индии считал возможным отмену иностранного арбитражного решения, если в ходе арбитражного разбирательства использовалось материальное право Индии (дело 1987 г. *Oil & Natural Gas Commission v. Western Company of North America*, дело 1993 г. *National Thermal Power Corporation v. The Singer Corp. et al.*)<sup>11</sup>. В настоящее время подобный подход применяют только суды Пакистана и Саудовской Аравии<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> *Van den Berg A.J.* The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation. Kluwer Law and Taxation Publishers. 1981. P. 350; *Redfern A., Hunter M.* Law and Practice of International Commercial Arbitration. Third edition. London. Sweet&Maxwell, 1999. P. 470; *Gharavi H.* Op. cit. P. 70–72; Арбитражный процесс : Учебник / Отв. ред. проф. В.В. Ярков. С. 742.

<sup>10</sup> Арбитражный процесс. Указ. соч. С. 743–744.

<sup>11</sup> Подробный анализ первого дела см. в статье судьи Верховного суда г. Дели: *Deshpande V.S.* Article V.1(e) of the New York Convention: A Plea for Harmonious and Purposive Interpretation // *Journal of International Arbitration*. 1991. Vol. 8. No. 3. P. 77–90.

<sup>12</sup> *Gharavi H.* Op. cit. P. 113–114.

Помимо того, что такой подход противоречит правильному толкованию текста международных договоров, он ведет к отрицательным политическим и экономическим последствиям:

— соответствующее государство попадает в разряд стран, проповедующих контрарбитражный подход, что затрудняет компаниям и предпринимателям из такого государства выход на мировой рынок;

— иностранные контрагенты будут жестко настаивать на том, чтобы право такого государства не выбиралось в качестве применимого материального права, раз его использование при разбирательстве спора по существу может впоследствии привести к отмене арбитражного решения за рубежом;

— наконец, с большой степенью вероятности можно предположить, что подобного рода отмена арбитражного решения не будет учтена судами других государств при рассмотрении вопроса о признании и приведении в исполнение арбитражного решения на своей территории. Таким образом, даже будучи отмененным, арбитражное решение будет исполнено в другом государстве путем обращения взыскания на находящееся там имущество должника. Те же должники, которые смогут избежать исполнения арбитражного решения, не имея своего имущества за рубежом, будут лишены возможности выхода на иностранные рынки под страхом обращения взыскания на любое вывозимое за рубеж имущество. Вряд ли такая перспектива может кого-то обрадовать.

В итоге, понятное стремление законодателя и государственных судов защитить отечественных предпринимателей от неблагоприятных для них иностранных арбитра-

ражных решений не достигает своей цели и оборачивается против самих предпринимателей.

Вернемся к анализу судебной практики ВАС РФ с учетом сказанного. Постановлением Президиума ВАС РФ от 30 марта 2004 г. № 15359/03 состоявшиеся судебные акты первой и кассационной инстанций по делу «Мабетекс Прожект Инжиниринг Индустрианлагенпланунг унд Эррихтунгс ГмбХ» против ОАО «Стойленский горно-обогатительный комбинат» были отменены. Высшая судебная инстанция справедливо не согласилась с выводами нижестоящих судов и прекратила производство по делу об оспаривании решения шведского арбитража. Президиум ВАС РФ однозначно признал, что «ссылка суда первой инстанции на положения Конвенции ООН «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» (Нью-Йорк, 1958) является ошибочной, поскольку данная Конвенция не регулирует вопросы отмены иностранных арбитражных решений, но содержит критерии отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, которые могут использоваться заинтересованным лицом для защиты своих интересов против соответствующих требований».

К сожалению, в отношении Европейской конвенции 1961 г. Президиум ВАС РФ ограничился тем, что констатировал невозможность ее применения в рассматриваемом деле, поскольку арбитражное решение было вынесено на территории страны, не являющейся участником этой Конвенции<sup>13</sup>. Однако очевид-

<sup>13</sup> В зарубежной литературе оспаривается тезис о неприменимости Европейской конвенции 1961 г. в ситуации, когда арбитражное решение вынесено на

но, что и в ситуации, когда Европейская конвенция 1961 г. была бы признана применимой, вывод о невозможности отмены иностранного арбитражного решения должен был стать аналогичным, исходя из сказанного о содержании и целях ст. IX Европейской конвенции 1961 г.

При перенесении в текст Обзора описанное решение по конкретному делу претерпело целый ряд довольно странных трансформаций. Во-первых, в число выводов, якобы сделанных Президиумом ВАС РФ, попал неверный тезис из постановления кассационной инстанции: «Пункт 1 статьи IX Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. предусматривает возможность отмены арбитражного решения в государстве, в котором или по закону которого это решение было вынесено». Во-вторых, в п. 11 Обзора сделан акцент на том, что «применимым материальным правом являлось право Российской Федерации, производство велось на русском языке, спор рассматривался российскими арбитрами»<sup>14</sup>.

территории страны, не являющейся участницей этой Конвенции, если стороны арбитражного соглашения на момент его заключения имели местонахождение в разных Договаривающихся Государствах (в нашем случае это Австрия и Россия). Так, Верховный Суд Италии в одном из дел посчитал, что Европейская конвенция 1961 г. применима вне зависимости от того, имело ли место арбитражное разбирательство на территории страны-участницы. Итальянский суд признал, что специальные положения Европейской конвенции должны считаться подразумеваемым образом включенными в арбитражное соглашение, заключенное сторонами, имеющими свое местонахождение на территории Договаривающихся Государств (*Hascher D. European Convention on International Commercial Arbitration 1961 — Commentary // Yearbook Commercial Arbitration. 1995. Vol. XX (1995). P. 1008—1010*).

Наконец, в заголовок п. 10 вынесен тезис, который допускает разные толкования: «Арбитражный суд не вправе отменить решение международного коммерческого арбитража, если оно вынесено в государстве, не участвующем в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г.».

На первый взгляд, напрашивается вывод, что если государственный суд установит применимость Европейской конвенции 1961 г., то он будет вправе отменить решение международного коммерческого арбитража. Однако из приведенных теоретических рассуждений, а также фактических выводов Постановления Президиума ВАС РФ от 30 марта 2004 г. № 15359/03 следует, что такое толкование абсурдно. С учетом этого, на наш взгляд, единственно допустимым является иное толкование: иностранное арбитражное решение не может быть отменено российским судом, тем более в ситуации, когда Европейская конвенция 1961 г. не применима.

Единственно возможная логика рассуждений должна выглядеть следующим образом:

- 1) единственная цель ст. IX Европейской конвенции 1961 г. — ограничить применение подп. «е» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г.;
- 2) если Европейская конвенция 1961 г. применима, то претендующая на международный эффект отмена арбитражного решения возможна только по исчерпывающему перечню оснований и допустима только в ситуации, когда в ходе арбитражного разбирательства применялось иностранное процессу-

<sup>14</sup> Остается совершенно неясным, какое юридическое значение может иметь то обстоятельство, что арбитражное разбирательство велось на русском языке, а в число арбитров входили российские граждане.

альное (но не материальное!) право;

3) если Европейская конвенция 1961 г. не применима, то международный эффект может быть признан за отменой арбитражного решения, состоявшейся по более широкому кругу оснований<sup>15</sup>, но в любом случае отмена иностранного арбитражного решения допустима только в ситуации, когда в ходе арбитражного разбирательства применялось процессуальное (но не материальное!) право государства, чей суд отменяет арбитражное решение.

Данное толкование подтверждается, в том числе, историей подготовки Обзора. В первоначальных вариантах проекта Обзора анализируемый тезис был сформулирован утвердительно: «Арбитражный суд вправе отменить решение международного коммерческого арбитража, если оно вынесено в государстве — участнике Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г.» Очевидно, что коренное изменение формулировки тезиса направлено на то, чтобы не допустить первый вариант приведенного толкования. Однако нельзя не признать, что вместо того, чтобы дать правильную трактовку положения, сформулированного в ч. 5 ст. 230 АПК РФ, авторы Обзора породили еще большие сложности для практики государственных судов, которые теперь вынуждены подбирать правильное толкование не только для неудачно сформулированной нормы закона, но и для

<sup>15</sup> В частности, Европейская конвенция 1961 г. не признает международного эффекта за отменой арбитражного решения по таким предусмотренным российским законодательством основаниям, как противоречие публичному порядку Российской Федерации и «неарбитрабельность» спора по закону Российской Федерации (п. 2 ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»).

противоречиво изложенного пункта Обзора Президиума ВАС РФ.

#### **Подсудность заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решений третейских судов**

**В** пункте 14 Обзора Президиум ВАС РФ обозначает свою позицию по другой известной проблеме, порожденной неудачными формулировками АПК РФ: если ч. 8 ст. 38 АПК РФ предусмотрена подача заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда в государственный арбитражный суд субъекта Российской Федерации, на территории которого принято решение третейского суда, то ч. 3 ст. 236 АПК РФ установлено, что те же заявления должны подаваться в государственный арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства должника либо, если место нахождения или место жительства неизвестны, по месту нахождения имущества должника — стороны третейского разбирательства. Налицо прямое противоречие двух норм в рамках одного законодательного акта. Типичным решением для данной коллизии мог бы стать выбор в пользу одной из норм (с констатацией того, что действие другой нормы парализовано применением специального правила)<sup>16</sup> либо признание

<sup>16</sup> В пользу данного варианта см.: *Карабельников Б.Р.* Исполнение решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ИД ФБК-ПРЕСС, 2003. С. 243: «Однако указанная общая норма ч. 8 ст. 38 АПК РФ 2002 г. вступает в противоречие со специальной нормой ч. 3 ст. 236 АПК РФ 2002г.... Следовательно, несмотря на положения ч. 8 ст. 38 АПК РФ 2002 г. вопрос

наличия альтернативной подсудности данной категории дел по выбору заявителя<sup>17</sup>. Однако Президиум ВАС РФ предпочел выбрать третий, причем наиболее сложный вариант с непредсказуемыми практическими последствиями.

Из анализа п. 14 Обзора следует, что до момента, пока ответчик не оспорил решение третейского суда в государственном арбитражном суде по месту вынесения решения, истец может подать заявление только в государственный арбитражный суд по месту нахождения или месту жительства должника (т.е. до этого момента можно воспользоваться только правилом о подсудности, закрепленным ч. 3 ст. 236 АПК РФ). Если же ответчик уже подал заявление об отмене решения третейского суда, то начинает работать правило ч. 8 ст. 38 АПК РФ, и истец подает заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда в тот же государственный арбитражный суд по месту вынесения решения.

---

о принудительном исполнении международного арбитражного решения всегда будет подсуден арбитражному суду субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства должника либо, если место нахождения или место жительства неизвестно, по месту нахождения имущества должника — стороны третейского разбирательства».

<sup>17</sup> В пользу данного варианта см.: *Речкин Р. В поисках компетентного суда // ЭЖ-Юрист. 2005. № 13: «...п. 8 ст. 38 и п. 3 ст. 236 АПК РФ необходимо рассматривать в совокупности в качестве норм, позволяющих истцу (взыскателю) альтернативно обратиться по своему выбору либо в арбитражный суд субъекта РФ, на территории которого принято решение третейского суда, либо в арбитражный суд субъекта РФ по месту нахождения или месту жительства должника».*

Такой неординарный подход был впервые предложен в авторитетном комментарии к АПК РФ: «Правилом о подсудности, предусмотренным в ч. 8 ст. 38 Кодекса, следует руководствоваться в случаях одновременного обращения с заявлениями об оспаривании решения третейского суда и о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда либо когда заявление о выдаче исполнительного листа подается в арбитражный суд после принятия к его рассмотрению заявления об отмене того же решения третейского суда. Тогда эти заявления должны (выделено авт.— А.А.) рассматриваться в арбитражном суде субъекта Российской Федерации, на территории которого принято оспариваемое решение третейского суда. В теории такую подсудность называют подсудностью по связи дел»<sup>18</sup>. Этот подход нашел отражение и в практике федеральных окружных судов: речь идет о постановлениях Федерального арбитражного суда Московского округа от 10 июня 2003 г. по делам № КГ-А40/3039-01 и КГ-А40/3039-03 и постановлении Федерального арбитражного суда Уральского округа от 19 июля 2004 г. по делу № Ф09-2197/04ГК<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М.: ООО «Гордец-издат», 2003. С. 128 (автор комментария к ст. 38 — Т.К. Андреева).

<sup>19</sup> Президиум ВАС РФ закрепил еще более спорный вариант решения проблемы: в п. 13 Обзора, применив по аналогии ч. 2 ст. 130 АПК РФ, сделал вывод о праве арбитражного суда объединить в одно производство дела об оспаривании и приведении в исполнение решения третейского суда, рассматривая заявление об отмене решения и заявление о выдаче исполнительного листа в качестве основного и встречного требований.

Подход, окончательно санкционированный сегодня п. 14 Обзора, порождает серьезную практическую проблему: можно ли считать, что и после подачи должником в государственный суд по месту вынесения решения заявления об отмене решения третейского суда истец вправе подать свое заявление о выдаче исполнительного листа в государственный суд по месту нахождения или месту жительства должника? В пользу отрицательного ответа на поставленный вопрос говорит название ст. 38 АПК РФ «Исключительная подсудность». Признание же исключительной подсудности определенной категории споров тому или иному суду делает невозможным применение правил об общей, альтернативной и договорной подсудности.

Если мы считаем, что Президиум ВАС РФ, подтверждая применение столь сложного варианта соотношения двух норм АПК РФ, всеми силами стремился избежать установления именно альтернативной подсудности, то мы ставим взыскателя, в чью пользу вынесено решение третейского суда, в весьма тяжелое положение. Действительно, взыскатель до момента, когда ему стало известно о подаче должником заявления об отмене решения третейского суда, лишен возможности подать заявление о выдаче исполнительного листа в государственный суд по месту вынесения решения третейского суда. Однако, даже подав заявление в государственный суд по месту нахождения или месту жительства должника, взыскатель рискует столкнуться с тем, что днем раньше должник уже подал заявление об отмене решения третейского суда, и государственный суд по месту нахождения должника утратил свою компетенцию на рассмотре-

ние заявления о выдаче исполнительного листа. То есть взыскатель не имеет возможности четко определить государственный суд, обладающий на тот или иной момент времени компетенцией на рассмотрение заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Вообще ситуация, когда подсудность дела зависит от действий должника (как правило, от ответчика), выглядит более чем странно, порождая возможность для существенного затягивания процедуры выдачи исполнительного листа.

Таким образом, высшей судебной инстанции рано или поздно придется вернуться к этому вопросу и устранить неопределенность, порожденную выбором столь сложного варианта решения коллизии ч. 8 ст. 38 и ч. 3 ст. 236 АПК РФ. С нашей точки зрения, для защиты интересов взыскателя будет необходимо признать наличие альтернативной подсудности для подачи заявления о выдаче исполнительного листа. В противном случае получится, что практика государственных судов направлена на поощрение действий недобросовестных должников, уклоняющихся от добровольного исполнения решений третейских судов.

#### **Соотношение применения норм Закона о третейских судах и Закона о международном коммерческом арбитраже**

**В** пункте 16 Обзора Президиум ВАС РФ справедливо подтверждает практику ряда постоянно действующих третейских судов, регламентами которых предусмотрена возможность разрешения как «внутренних» споров между российскими организациями и гражданами, так и споров из отноше-

ний, возникающих при осуществлении внешнеэкономических и иных видов международных экономических операций<sup>20</sup>. По действующему законодательству третейским судам, образованным на основании Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (далее — Закон о третейских судах), не запрещается закреплять в своих регламентах компетенцию на рассмотрение споров с участием иностранных лиц при наличии соответствующего арбитражного соглашения сторон.

Однако дуализм отечественного законодательства о третейских судах порождает важную практическую проблему: какой законодательный акт должен применяться к подобного рода арбитражному разбирательству с участием иностранного лица? Из пункта 16 Обзора можно сделать вывод, что Президиум ВАС РФ полагает необходимым применять Закон о третейских судах к любым спорам, рассматриваемым третейскими судами, образованными в соответствии с указанным Законом. Это достигается за счет расширительного толкования ст. 2 Закона о третейских судах, содержащей понятие «стороны третейского разбирательства». Данный вывод подтверждается тем, что в качестве оснований, препятствующих принудительному исполнению решения третейского суда в подобной ситуации, Президиум ВАС РФ использует основания, перечисленные в ст. 239 АПК РФ. В этой статье приведены основания для отказа в выдаче исполнитель-

ного листа на принудительное исполнение решений внутренних третейских судов, в то время как основания для отказа в принудительном исполнении решений международного коммерческого арбитража содержатся в международных договорах Российской Федерации (Нью-Йоркской конвенции 1958 г.) и Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже».

Предложенный Президиумом ВАС РФ подход вряд ли можно считать последовательным и соответствующим традиционному для России дуализму «внутренних» решений третейских судов и решений международного коммерческого арбитража. В поддержку необходимости применения законодательства о международном коммерческом арбитраже можно привести следующие аргументы.

Во-первых, в п. 1 ст. 1 Нью-Йоркской конвенции 1958 г. говорится, что она применяется в отношении не только арбитражных решений, вынесенных на территории другого государства, но и арбитражных решений, которые не считаются внутренними в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение<sup>21</sup>. При ратификации Нью-Йоркской конвенции 1958 г. СССР не сделал оговорку об исключении данного критерия применения Нью-Йоркской конвенции. Несмотря на то что в Нью-Йоркской конвенции нет определения внутреннего арбитражного решения, представляется очевидным, что арбитражное решение по спору с участием иностранного лица не может быть признано внутренним.

<sup>20</sup> В качестве примера можно привести Регламент Третейского суда при Санкт-Петербургской Торгово-промышленной палате.

<sup>21</sup> О зарубежной практике применения данной нормы см.: *Карбельников Б.Р.* Указ. соч. С. 19—24.

Во-вторых, анализ норм Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», а также история подготовки его прообраза — Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. — показывают, что действие этого Закона должно распространяться на проводимые на территории Российской Федерации арбитражные разбирательства по спорам из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих при осуществлении внешнеторговых и иных международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей.

В-третьих, п. 3 ст. 1 Закона о третейских судах прямо предусмотрено, что действие этого Закона не распространяется на международный коммерческий арбитраж. Согласно авторитетному свидетельству Е.А. Суханова, «из правила п. 3 комментируемой статьи вовсе не следует, что для разбирательства гражданско-правовых споров “с иностранным элементом” всегда необходимо создавать особый третейский суд — международный коммерческий арбитраж (постоянно действующий или *ad hoc*). Такие споры могут рассматриваться и в “обычных” российских третейских судах, но, разумеется, при наличии записи об этом в утвержденном положении о данном третейском суде и соответствующей третейской (арбитражной) оговорки, а главное — такое разбирательство будет осуществляться на основании и в соответствии с нормами Закона о международном коммерческом арбитраже, а не в соответствии с нормами Закона о третейских судах»<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» / Отв. ред. А.Л. Маковский, Е.А. Суханов. М.: «Статут», 2003. С. 9—10.

Четкое разграничение применения норм Закона о третейских судах и Закона о международном коммерческом арбитраже имеет большое практическое значение, поскольку положения этих законодательных актов, несмотря на наметившуюся тенденцию к сближению, продолжают существенно различаться в ряде принципиальных вопросов. Одно из таких различий можно проследить по тексту Обзора. В пункте 9 Обзора подтверждается правило, изложенное в ст. 40 Закона о третейских судах: решение третейского суда не может быть оспорено путем подачи в государственный суд заявления об отмене решения, если третейским соглашением предусмотрено, что решение третейского суда является окончательным. В Законе о международном коммерческом арбитраже подобной нормы нет, что открывает возможность для оспаривания в российских государственных судах любых решений международного коммерческого арбитража, вынесенных на территории России<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> По мнению автора, ситуация, когда для внутренних третейских решений устанавливается более благоприятный режим, нежели для решений международного коммерческого арбитража, противоречит современной тенденции развития законодательства о третейском разбирательстве. Эта тенденция может быть проиллюстрирована на примере ст. III Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: «К признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, к которым применяется настоящая Конвенция, не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины и сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних решений».

### Совместимость статуса государственного служащего с выполнением функций третейского судьи (арбитра)

В пункте 25 Обзора Президиум ВАС РФ касается вопроса о возможности выступления государственного служащего в качестве третейского судьи (арбитра). В примере говорится, что рассматриваемый спор разрешался в период действия Федерального закона от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» (далее — Закон об основах государственной службы). Напомним, что в подп. 1 п. 1 ст. 11 этого Закона содержалось правило, в соответствии с которым государственный служащий был не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме педагогической, научной и иной творческой деятельности. На практике в период действия указанного Закона государственные служащие достаточно часто выступали арбитрами в ходе третейского разбирательства, поскольку подобного рода деятельность рассматривалась в качестве «иной творческой деятельности». Это обуславливалось, в частности, тем, что в ситуациях, когда законодатель, действительно, стремился ограничить выступление некоторых категорий государственных служащих в качестве арбитров, в законодательных актах фиксировался прямой запрет. Именно такой запрет был закреплен в п. 3 ст. 3 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации».

В пункте 25 Обзора довольно неожиданно делается прямо противоположный вывод о том, что деятельность в качестве третейского судьи не относится к педагогичес-

кой, научной или иной творческой деятельности. Не оценивая справедливость аргументов, лежащих в основе этого вывода, отметим, что подобный подход Президиума ВАС РФ вызовет на практике серьезные проблемы. В отношении вынесенных третейскими судами в период действия Закона об основах государственной службы решений появляется безусловное основание для отказа в приведении их в исполнение, если в состав третейского суда входил государственный служащий. Нетрудно заметить, что такое развитие событий вновь играет на руку недобросовестным должникам, уклоняющимся от исполнения решений третейских судов.

Нельзя не задаться и таким вопросом: а следовало ли «ломать» сложившуюся практику участия государственных служащих в третейских разбирательствах, если Закон об основах государственной службы утратил силу 1 февраля 2005 г. в связи с введением в действие Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»? Анализ ст. 17 Закона 2004 г. показывает, что содержание соответствующих норм существенно изменилось: если ранее говорилось о недопустимости занятия любой оплачиваемой деятельностью (кроме педагогической, научной и иной творческой деятельности), то теперь устанавливается запрет лишь на предпринимательскую деятельность, а также на участие на платной основе в деятельности органа управления коммерческой организацией.

Применительно к новому Закону также может возникнуть проблема соблюдения положений его ст. 19, которой определена процедура урегулирования конфликта интересов. В соответствии с п. 1

упомянутой статьи конфликт интересов — это ситуация, при которой личная заинтересованность гражданского служащего влияет или может повлиять на объективное исполнение им должностных обязанностей и возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью гражданского служащего и законными интересами граждан, организаций, общества, субъекта Российской Федерации либо Российской Федерации, способное привести к причинению вреда таким законным интересам.

В большинстве случаев выступление государственного гражданского служащего в качестве третейского судьи не будет порождать конфликт интересов, поскольку не будет вызывать негативного влияния на объективное исполнение государственным служащим своих основных должностных обязанностей. Систематическое же толкование положений Закона 2004 г. позволяет сделать вывод, что нарушение государственным гражданским служащим положений ст. 19 этого Закона может привести к привлечению самого государственного служащего к дисциплинарной ответственности, но не должно отражаться на юридической силе вынесенного третейского решения. Очевидно, что стороны третейского разбирательства обычно не в состоянии определить наличие или отсутствие конфликта интересов у государственного служащего. Поэтому на стадии третейского разбирательства у сторон, как правило, будут отсутствовать веские основания для заявления отвода третейскому судье — государственному гражданскому служащему.

Таким образом, мы приходим к выводу, что целесообразность вклю-

чения в Обзор пункта 25, в котором оценивается практика применения уже утратившей силу законодательной нормы, не воспроизведенной в действующем законодательстве, является весьма спорной.

### Арбитрабельность споров по поводу недвижимого имущества

В пунктах 27 и 28 Обзора Президиум ВАС РФ рассматривает актуальную проблему арбитрабельности споров по поводу недвижимого имущества. Данный вопрос подвергался пристальному анализу в отечественной литературе, поэтому автор настоящей статьи не считает необходимым подробно останавливаться на всех аргументах «за» и «против»<sup>24</sup>.

В пункте 27 Обзора делается однозначный вывод, что государственный арбитражный суд отказывает в удовлетворении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, которым регистрирующий орган обязывается зарегистрировать право собственности на недвижимое имущество за стороной третейского разбирательства. Однако в практике судов общей юрисдикции уже был сформирован прямо противоположный подход. В Обзоре судебной практики по гражданским делам за IV квартал 2004 г. на вопрос о том, «может ли решение третейского суда являться основанием для регистрации

<sup>24</sup> См., в частности, *Карбельников Б.Р.* Указ. соч. С. 207—212; *Маковский А.Л., Карбельников Б.Р.* Арбитрабельность споров: российский подход // *Международный коммерческий арбитраж*. 2004. № 3. С. 26—27; *Комаров А.С.* Некоторые актуальные вопросы международного коммерческого арбитража в Российской Федерации // *Международный коммерческий арбитраж*. 2004. № 1. С. 16.

прав на недвижимое имущество и сделок с ним», Президиум Верховного Суда Российской Федерации после подробного анализа Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» отвечает: «...решение третейского суда является основанием для регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (вопрос 25).

Таким образом, в результате издания Обзора сложилась пагубная ситуация прямой противоречия между практикой судов общей юрисдикции и практикой государственных арбитражных судов. Вряд ли можно дать логическое объяснение тому, что решения третейских судов по экономическим спорам (подлежащие оспариванию в государственных арбитражных судах) не могут являться основанием для регистрации прав на недвижимое имущество, а такие же решения третейских судов по спорам, не относящимся к категории экономических (например, подлежащие оспариванию в судах общей юрисдикции решения по спорам между гражданами, не осуществляющими предпринимательскую деятельность), вполне могут содержать указание регистрирующему органу о регистрации прав на недвижимое имущество за стороной третейского разбирательства.

Пунктом 28 Обзора санкционируется отмена решения третейского суда в ситуации, когда оно касается вопросов, относящихся к исключительной компетенции государственных арбитражных судов Российской Федерации. К сожалению, аргументация в данном примере носит еще более спорный характер, нежели в рассмотренном п. 27.

В деле 27 Президиум ВАС РФ отталкивается от тезиса о том, что

«дела, возникающие из административно-правовых и иных публичных отношений... не могут быть переданы на рассмотрение третейских судов»<sup>25</sup>. В итоге делается вывод, что «правоотношение, связанное с регистрацией права собственности, имеет публично-правовой характер, а решение третейского суда, обязывающее регистрирующий орган осуществить соответствующие действия, — публично-правовые последствия».

С нашей точки зрения, такая аргументация не лишена оснований, если не доводить ее до абсурда. Действительно, сама процедура государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним регулируется публично-правовыми (административно-правовыми) нормами, поэтому правоотношение по поводу государственной регистрации, возникающее между заявителем и регистрирующим органом, может быть квалифицировано в качестве публично-правового. Однако из сказанного нельзя сделать вывод, что правоотношения физических и юридических лиц между собой по поводу принадлежности недвижимого имущества также являются публично-правовыми. В связи с этим требует ограничительного толкования прозвучавший в п. 27 Обзора тезис, что «вопрос о праве собственности на недвижимое имущество относится к исключительной компетенции го-

<sup>25</sup> Во многих развитых странах некоторые категории споров из публично-правовых отношений (например, из нарушений антимонопольного законодательства) признаются арбитрабельными. Подробнее см.: *Нестеренко А.В.* Критерии арбитрабельности споров по законодательству Российской Федерации // *Международный коммерческий арбитраж.* 2005. № 4. С. 33—34.

сударственных судов»<sup>26</sup>. В любом случае, из данного пункта Обзора следует, что споры из обязательственных отношений в рамках договоров по поводу недвижимого имущества вполне могут рассматриваться третейскими судами.

В пункте 28 Обзора мы видим уже принципиально иную аргументацию, базирующуюся на ст. 248 АПК РФ об исключительной компетенции государственных арбитражных судов: «Суды сочли, что предметом требования, рассмотренного в третейском суде, являлось право на недвижимое имущество, спор о котором в соответствии со статьей 248 АПК РФ не мог рассматриваться третейским судом». Использование этой статьи в качестве основания для вывода о неарбитрабельном характере споров по поводу недвижимого имущества нельзя не признать ущербным, на что неоднократно указывали различные авторы<sup>27</sup>.

Весьма характерно, что здесь мы в очередной раз наблюдаем отступ-

ление от аргументации, приведенной ранее Президиумом ВАС РФ в конкретном деле, положенном в основу разбираемого п. 28 Обзора. Речь идет о Постановлении Президиума ВАС РФ от 11 мая 2005 г. № 207/04 по спору между итальянской фирмой «Кодест Интернешенл С.р.л.» против ОАО «Мосмонтажпещстрой». В этом деле при построении аргументации Президиум ВАС РФ явно избегал ссылки на ст. 248 АПК РФ, к которой апеллировал российский ответчик по данному делу, прибегая исключительно к рассуждениям о том, что обращение взыскания на нежилые помещения следует расценивать как спор, возникающий не из гражданско-правовых, а из административно-правовых (публично-правовых) отношений. Таким образом, Президиум ВАС РФ при разрешении указанного дела пришел к обоснованному выводу, что в части удовлетворения требования фирмы о взыскании задолженности за выполненные строительные работы, процентов годовых и арбитражного сбора решение третейского суда полностью соответствовало установленным российским законодательством критериям арбитрабельности спора.

Ссылка в Обзоре на ст. 248 АПК РФ значительно осложняет ситуацию, поскольку вместо более или менее определенной категории «споры из административно-правовых (публично-правовых) отношений» мы получаем расплывчатые формулировки из ст. 248 АПК РФ («споры в отношении находящегося в государственной собственности Российской Федерации имущества», «споры, предметом которых являются недвижимое имущество или права на него»). Хочется надеяться, что нижестоящие государственные

<sup>26</sup> В одном из первоначальных проектов текста Обзора присутствовал пункт, в котором делался вывод, что третейский суд вправе вынести решение о передаче ответчиком недвижимого имущества истцу, но государственная регистрация перехода права собственности могла состояться не непосредственно на основании решения третейского суда, а после получения истцом исполнительного листа в государственном суде. К сожалению, данный пункт не вошел в окончательный текст Обзора, хотя мог бы способствовать правильному и единообразному пониманию затронутой Президиумом ВАС РФ проблемы арбитрабельности споров по поводу недвижимого имущества.

<sup>27</sup> О решении аналогичной проблемы в германском праве см.: *Трунк А.* Объективная арбитрабельность споров и исключительная компетенция государственных судов по германскому праву // *Международный коммерческий арбитраж.* 2005. № 4. С. 127—130.

арбитражные суды будут ориентироваться на деление споров на частноправовые и публично-правовые, а не на неверно понимаемую категорию исключительной подсудности, тем более, что п. 27 Обзора позволяет идти именно по этому намеченному еще в Постановлении Президиума ВАС РФ от 11 мая 2005 г. № 207/04 более корректному пути.

### Публичный порядок

Конечно, при подготовке Обзора составители не могли пройти мимо проблемы «публичного порядка» как основания отказа в признании и приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража. Этот вопрос «магическим образом» пленяет умы большинства российских теоретиков и практиков, сталкивающихся с институтом третейского разбирательства. Проблема публичного порядка посвящено сразу три пункта Обзора (п. 29, 30 и 31), причем в двух из них Президиум ВАС РФ признает возможность применения данного основания для отказа в признании и приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража.

В основе п. 30 Обзора лежит Постановление Президиума ВАС РФ от 26 октября 2004 г. № 3351/04, в котором делается вывод, что подложность доказательства, представленного истцом в ходе арбитражного разбирательства, делает обоснованным применение оговорки о публичном порядке. По нашему мнению, этот пример в целом соответствует современным подходам к данной проблеме, и его закрепление в Обзоре может способствовать правильному пониманию нижестоящими судами сложной категории публичного порядка (правопримени-

тель будет иметь перед глазами не только многочисленные в отечественной практике примеры необоснованных попыток ссылки на публичный порядок, но и конкретную ситуацию, когда исключительные фактические обстоятельства дела свидетельствуют о нарушении основополагающих принципов российского процессуального права)<sup>28</sup>.

К сожалению, такая оценка явно не подходит к другому примеру применения института публичного порядка в п. 29 Обзора. Этот пункт Обзора при его буквальном толковании способен повлечь за собой разрушительные последствия для всей сложившейся в России системы третейского разбирательства и поэтому требует внимательного и обстоятельного анализа. В основу п. 29 Обзора положено известное дело по иску ОАО «Реализационная база хлебопродуктов № 1» и

<sup>28</sup> Подробный анализ дела см.: *Асосков А.В.* Практика Президиума ВАС РФ: пример обоснованного применения оговорки о публичном порядке // *Международный коммерческий арбитраж.* 2006. № 1. Особое внимание следует обратить на то обстоятельство, что сделанные в Постановлении Президиума ВАС РФ от 26 октября 2004 г. № 3351/04 выводы о подложности тайм-чартера справедливы только при условии, что соответствующая американская компания, якобы заключившая с истцом договор фрахтования, была зарегистрирована после даты подписания тайм-чартера или по иным причинам не обладала на момент подписания правоспособностью согласно применимому американскому праву (личному закону американской компании). Данное обстоятельство справедливо подчеркивается в заключительной части п. 30 Обзора: «...дело в отмененной части направить на новое рассмотрение в суд первой инстанции с целью исследования вопроса о фактической возможности заключения договоров и наличия правоспособности у компании США с 1998 по 2000 год согласно законодательству США (выделено авт.— А.А.)».

фирмы «Лираль Трейдинг Интернешнл Ест.» (Лихтенштейн) к ОАО «РТИ-Каучук» и ОАО «Каучук-Пласт» (так называемое дело «Лираль»), в котором шла речь о приведении в исполнение на территории России решения Лондонского международного третейского суда (LCIA) о взыскании определенной денежной суммы солидарно с двух российских ответчиков. Государственные арбитражные суды первой и апелляционной инстанций отклонили доводы российских ответчиков, основанные на якобы допущенных английским арбитражем процессуальных и материально-правовых нарушениях, и привели арбитражное решение в исполнение на территории России.

Однако Президиум ВАС РФ постановлением от 17 апреля 2001 г. № 4821/00<sup>29</sup> отменил состоявшиеся судебные акты и отправил дело на новое рассмотрение, предложив исследовать ряд фактических обстоятельств этого специфического дела. Использованные при этом аргументы носили весьма сомнительный характер, на что обращалось внимание сразу после принятия постановления, поэтому вызывает удивление само желание Президиума ВАС РФ поместить данное дело в Обзор в качестве эталона для нижестоящих судов<sup>30</sup>. Но еще большее изумление вызывают те трансформации, которым названное де-

ло было подвергнуто в п. 29 Обзора. Внимательное изучение постановления от 17 апреля 2001 г. № 4821/00 показывает, что Президиум ВАС РФ не сделал выводов, что те или иные последствия исполнения решения английского арбитража противоречат публичному порядку Российской Федерации. Высшая судебная инстанция, не предпринимая итоговых выводов, предложила суду первой инстанции исследовать ряд обстоятельств, в том числе вопрос о том, насколько соответствуют публичному порядку Российской Федерации возможность возвращения учредителю имущественного вклада в уставный фонд совместного предприятия, созданного на территории Российской Федерации в форме открытого акционерного общества, а также взыскание этого вклада как с самого акционерного общества, так и с одного из учредителей общества.

В пункте 29 Обзора указанный вопрос уже изложен в виде утверждения, и, кроме того, от лица Президиума ВАС РФ звучит следующий «революционный» тезис, полностью отсутствующий в постановлении от 17 апреля 2001 г. № 4821/00: «...исполнение решения третейского суда... противоречит публичному порядку Российской Федерации, предполагающему добросовестность и равенство сторон, вступающих в частные отношения, а также соразмерность мер гражданско-правовой ответственности виновному правонарушению». Затем этот тезис повторяется в заключительном абзаце п. 29 от лица суда первой инстанции, принявшего окончательное решение об отказе в признании и приведении в исполнение арбитражного решения.

Прозвучавший тезис способен повергнуть в шок любого специа-

<sup>29</sup> Использован текст судебного акта из справочной правовой базы «Консультант Плюс. Судебная практика».

<sup>30</sup> Текст постановления Президиума ВАС РФ так и не был опубликован в Вестнике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, и дело получило известность, скорее, не с юридической, а с политической точки зрения после публикации в газете «Коммерсантъ» открытого письма представителя истца в адрес Президента РФ и Председателя ВАС РФ.

листа, знакомого с проблемой приведения в исполнение решений международного коммерческого арбитража. Не имея возможности в рамках настоящей статьи провести подробный анализ огромного количества работ по данной теме<sup>31</sup>, подчеркнем, что общепризнанным в зарубежной теории и практике является вывод, что отказ в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений может последовать лишь в тех исключительных случаях, когда исполнение арбитражного решения будет противоречить так называемому международному публичному порядку (*international public policy*), под которым понимаются применимые к отношениям с иностранным элементом материальные и процессуальные принципы, признаваемые основополагающими началами для правовой системы конкретной страны.

Современные тенденции по рассматриваемой проблеме нашли отражение в тексте Рекомендаций, утвержденных в 2002 г. Ассоциацией международного права<sup>32</sup>. В соответствии с подп. «а» п. 3 указанных Рекомендаций, «если арбитражное решение нарушает обычное императивное правило, которое, будучи обязательным, не подлежит применению в данном случае, поскольку не является частью международного публичного порядка страны, то

данное нарушение не должно препятствовать признанию или исполнению решения даже тогда, когда указанное правило является составной частью права страны, суд которой рассматривает вопрос о признании или приведении в исполнение, права, применимого к договору, права места исполнения договора или права места арбитража».

Очевидно, что «соразмерность мер гражданско-правовой ответственности виновному правонарушителю» не может считаться тем основополагающим принципом, который входит в понятие международного публичного порядка Российской Федерации. Отечественному гражданскому праву знакомо немало примеров наступления объективной ответственности (ответственности без вины), наиболее важным из которых является п. 3 ст. 401 ГК РФ. Пунктом 1 ст. 394 ГК РФ предусмотрена штрафная неустойка, когда убытки взыскиваются в полной сумме сверх неустойки. То есть, если применимым иностранным правом устанавливается ответственность без вины в случае, неизвестном российскому праву, либо возложенный на должника по иностранному праву размер гражданско-правовой ответственности отличается от определенного российским правом, то оснований для постановки вопроса

<sup>31</sup> Упомянем лишь ставшую классической работу зарубежного автора: *Van den Berg A.-J. The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation.* Kluwer, 1981, а также следующую отечественную работу: *Карабельников Б.Р. Исполнение решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 2-е изд., перераб. и доп.* М.: ИД ФБК-ПРЕСС, 2003.

<sup>32</sup> Рекомендации Ассоциации международного права по применению публичного порядка в качестве основания для отказа в признании или приведении в исполнение международных арбитражных решений, утвержденные Резолюцией № 2/2002 на 70-й конференции Ассоциации международного права, проведенной в апреле 2002 г. в Нью-Дели. Текст Рекомендаций на английском и русском языках, а также краткий комментарий к ним см.: *Международный коммерческий арбитраж.* 2004. № 3. С. 41—53.

о нарушении международного публичного порядка Российской Федерации не будет<sup>33</sup>. Равным образом, с нашей точки зрения, отсутствуют аргументы в пользу признания основополагающим принципом российского права ст. 333 ГК РФ об уменьшении неустойки, явно несоизмеренной последствиям нарушения обязательства. Это следует уже из того факта, что указанная законодательная норма предоставляет суду право уменьшить неустойку, но не обязывает его делать это.

Не менее важным является следующее обстоятельство. Согласно п. 2 ст. V Нью-Йоркской конвенции суд страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение арбитражного решения, должен по собственной инициативе (т.е. даже при отсутствии соответствующего заявления ответчика) проверить, не противоречит ли признание и приведение в исполнение арбитражного решения публичному порядку данной страны. Вопросы о соразмерности гражданско-правовой ответственности правонарушению, а также о нали-

чий вины должника так или иначе возникают применительно к любому спору о привлечении должника к гражданско-правовой ответственности. Причем решение поставленных вопросов возможно только при условии переоценки государственным судом фактических обстоятельств дела, установленных арбитражем. Таким образом, предложенный в п. 29 Обзора подход с неизбежностью приведет к тому, что государственный суд практически в каждом деле будет вынужден переоценивать фактические обстоятельства дела. Очевидно, что подобный результат абсолютно неприемлем с позиций как Нью-Йоркской конвенции, так и национального законодательства о международном коммерческом арбитраже. Здесь проявляется и внутреннее противоречие самого Обзора, в названии п. 20 которого зафиксирован совершенно справедливый тезис: государственный арбитражный суд «при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда не переоценивает фактические обстоятельства, установленные третейским судом». Применение тезисов п. 29 к ситуации, описанной в п. 20 Обзора, неизбежно привело бы к совершенно иным выводам.

К не менее разрушительным последствиям может привести некорректное толкование принципа равенства сторон, который также упоминается в качестве одной из составляющих международного публичного порядка Российской Федерации. Несомненно, принцип равенства имеет большое значение с процессуальной точки зрения. Этот процессуальный принцип будет нарушен, если одна из сторон была лишена возможности изло-

<sup>33</sup> В практике судов западных стран весьма сложной является проблема приведения в исполнение арбитражных решений о взыскании так называемых карательных убытков (punitive damages), которые исчисляются в размере, кратном сумме основного долга. Однако установление подобного рода карательных убытков свойственно лишь небольшому числу правовых систем англо-американских стран, и, насколько известно автору, российские суды пока не сталкивались с подобной проблемой на практике. Очевидно, что сам по себе размер сумм, подлежащих взысканию на основании арбитражного решения, не может повлиять на применение категории публичного порядка, поэтому остается не ясным, для чего в п. 29 Обзора делается акцент на том, что международный коммерческий арбитраж вынес решение о взыскании суммы «свыше 20 миллионов долларов США».

жить свою позицию по делу либо состав арбитража лишил одну из сторон права на ознакомление с состязательными документами. Если соответствующие нарушения не образуют специального основания для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения согласно п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции, то, по преобладающей точке зрения, будет обоснованным ставить вопрос о нарушении процессуального международного публичного порядка<sup>34</sup>.

Однако из контекста п. 29 Обзора следует, что принцип равенства понимается здесь в материально-правовом смысле. Данный принцип, действительно, зафиксирован в ст. 1 ГК РФ, но его конкретное наполнение неразрывно связано с особенностями метода гражданского права (метод координации, а не метод субординации), и проявляется этот принцип в правовом статусе участников имущественного оборота (отсутствие связей власти и подчинения, юридических возможностей для навязывания воли одной стороны своему контрагенту). В связи с этим некорректно говорить о фактическом равенстве кредитора и должника после состоявшегося нарушения обязательства; привлечение должника к гражданско-правовой ответственности никак не затрагивает сферу правильно понимаемого принципа равенства участников имущественного оборота.

К сожалению, попытки подобного некорректного истолкования материально-правового принципа равенства уже делались в отечественной судебной практике. Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 15 августа 2003г.

№ КГ-А40/5470-03П мы находим следующие рассуждения: «...при вынесении решения МКАС при ТПП РФ, по мнению кассационной инстанции, допустил нарушение одного из основополагающих принципов российского гражданского права — принципа равенства участников, что выразилось в односторонней оценке и распределении отрицательных имущественных последствий, возникших только у истца, при том, что предпринимательские риски несет каждый участник предпринимательской деятельности». Удивительно, как государственный суд в данном случае считает возможным равным образом распределить отрицательные имущественные последствия между допустившим просрочку должником и пострадавшим кредитором. Нельзя не согласиться с мнением, выраженным Е. Б. Аникиной в комментарии к указанному постановлению кассационной инстанции: «...ни в коем случае этот принцип (принцип равенства.— А.А.) не может быть нарушен при отсутствии процессуальных нарушений в ходе проведения арбитража — иначе любая не удовлетворенная исходом арбитража сторона могла бы ссылаться на его нарушение и оспаривание арбитражных решений стало бы очень простым делом. Алгоритм был бы такой: “(1) считаю, что решение имеет для меня отрицательные имущественные последствия; (2) это нарушает принцип равенства; и (3) следовательно, это решение противоречит публичному порядку (основополагающим принципам российского права)”. Однако если полагать этот алгоритм соответствующим закону, то не останется ни одного не отмененного решения, причем не

<sup>34</sup> *Van den Berg A.-J. Op. cit. P. 301.*

только арбитражного, но и судебного»<sup>35</sup>.

Что же касается принципа добросовестности, то в соответствии с п. 3 ст. 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений должна презюмироваться. Должник, возражающий против приведения в исполнение арбитражного решения, должен привести государственному суду убедительные доказательства, опровергающие презумпцию добросовестности. По нашему глубокому убеждению, в отсутствие таких убедительных доказательств, собранных с соблюдением установленных процессуальных норм, государственный суд не может и не должен обсуждать вопрос о соблюдении принципа добросовестности со стороны истца.

Для правильной оценки п. 29 Обзора нам придется обратиться к недавней истории взаимодействия российского правосудия с международными арбитражами. Вплоть до середины 90-х гг. прошлого столетия суды общей юрисдикции, в чьей компетенции тогда находилось рассмотрение заявлений о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, искали правильный подход к пониманию категории «публичный порядок Российской Федерации», что приводило к случаям недопустимого пересмотра вынесенных арбитражных решений по существу. Лишь к концу 90-х гг. XX века Верховному Суду Российской Федерации, в целом, удалось ввести судебную практику судов общей юрисдикции в согласованное с международными стандар-

тами русло развития благодаря принятию, в частности, таких судебных актов, как Определение Судебной коллегии ВС РФ от 25 сентября 1998 г. по делу «Омегатех Электроникс ГмбХ» против государственного завода «Измеритель» и постановление Президиума ВС РФ от 19 июня 2001 г. № 60пв-02 по делу «NANAoffshore» против ЗАО «Траст-Ойл».

Начавшая складываться сразу после вступления в силу нового АПК РФ 2002 г. практика государственных арбитражных судов давала основания полагать, что государственные арбитражные суды в полном объеме учтут опыт судов общей юрисдикции<sup>36</sup>. К сожалению, анализ п. 29 Обзора приводит к выводу, что государственным арбитражным судам (и всем участникам международного оборота вместе с ними), скорее всего, придется вновь преодолевать проблемы, создавшие немало сложностей для правоприменительной практики начала 90-х гг. XX века. Не вызывает сомнений то, что рано или поздно российские государственные арбитражные суды придут к использованию принятых во всем мире стандартов понимания публичного порядка как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, носящего исключительный характер. В противном случае российских предпринимателей могут ожидать серьезные трудности на зарубежных рынках, поскольку предусмотрительный иностранный

<sup>35</sup> Аникина Е.Б. Комментарий к постановлению Федерального арбитражного суда Московского округа от 15 августа 2003 г. по делу № КГ-А40/5470-03П // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 3. С. 109.

<sup>36</sup> См.: Комаров А.С., Карабельников Б.Р. Практика Федерального арбитражного суда Московского округа по делам, связанным с оспариванием и приведением в исполнение международных арбитражных решений // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 4. С. 8—11, 27—33.

коммерсант без соответствующих гарантий и сопряженных, как правило, с дополнительными материальными затратами иных мер обеспечения исполнения обязательств вряд ли будет иметь дело с российским контрагентом, арбитражное решение против которого будет невозможно или чрезвычайно затруднительно исполнить у него на родине. Остается надеяться на то, что нижестоящие государственные арбитражные суды будут давать взвешенное толкование п. 29 Обзора и предпочтут подход, изложенный в п. 20 Обзора и получивший ранее признание в практике российских судов общей юрисдикции.

### Вывод

Объем статьи не позволяет полностью прокомментировать каждый пункт Обзора. По понятным причинам, внимание автора было прежде всего приковано к тем положениям этого документа, которые носят спорный характер. Мно-

гие включенные в Обзор решения приняты в полном соответствии с подходами, практикуемыми судами государств, несомненно поддерживающих арбитраж: хотя в Обзоре такие решения изложены применительно к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации», аналогичные нормы можно найти и в Законе о международном коммерческом арбитраже. Судьи российских государственных судов, не имеющие длительного опыта применения этого законодательства, остро нуждались в таких «проарбитражных» указаниях со стороны ВАС РФ.

Что же касается критиковавшихся положений Обзора, то мы искренне надеемся, что они являются лишь «болезнью роста» и не помешают российским судам применять и толковать обязательные для России международные договоры в сфере арбитража в полном соответствии с духом и буквой этих актов международного права.

# РЕГЛАМЕНТ

---

---



Торгово-промышленная палата  
Российской Федерации

**РЕГЛАМЕНТ  
МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО  
АРБИТРАЖНОГО СУДА  
ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ<sup>1</sup>**

**Оглавление**

**I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

- § 1. Международный коммерческий арбитражный суд
- § 2. Компетенция

**II. ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

- § 3. Арбитры
- § 4. Президиум МКАС
- § 5. Председатель и заместители Председателя МКАС
- § 6. Секретариат
- § 7. Докладчики

**III. НАЧАЛО АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА**

- § 8. Предъявление иска
- § 9. Содержание искового заявления
- § 10. Цена иска
- § 11. Устранение недостатков искового заявления
- § 12. Отзыв на исковое заявление
- § 13. Встречный иск и требование в целях зачета
- § 14. Расходы по арбитражному разбирательству

---

<sup>1</sup> Утвержден Приказом ТПП РФ от 18 октября 2005 года № 76. Регламент вступает в силу с 1 марта 2006 года и применяется в отношении споров, арбитражное разбирательство которых начато с указанной даты.

В отношении споров, арбитражное разбирательство которых начато до указанной даты, применяется Регламент МКАС, утвержденный приказом ТПП РФ от 8 декабря 1994 года № 96 с изменениями и дополнениями, если стороны не договорились об ином.

#### **IV. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ И ПЕРЕДАЧА ДОКУМЕНТОВ**

- § 15. Порядок представления документов
- § 16. Направление и вручение документов

#### **V. СОСТАВ АРБИТРАЖА**

- § 17. Формирование состава арбитража
- § 18. Отвод арбитра
- § 19. Прекращение полномочий арбитра по иным причинам
- § 20. Изменения в составе арбитража

#### **VI. ВЕДЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА**

- § 21. Общие начала разбирательства
- § 22. Место арбитража
- § 23. Язык арбитражного разбирательства
- § 24. Срок разбирательства дела
- § 25. Конфиденциальность
- § 26. Применимое право
- § 27. Представительство сторон
- § 28. Участие третьих лиц
- § 29. Подготовка разбирательства дела
- § 30. Изменение или дополнение иска или объяснений по иску
- § 31. Доказательства
- § 32. Устное слушание
- § 33. Протокол устного слушания
- § 34. Разбирательство дела на основе письменных материалов
- § 35. Отложение слушания и приостановление разбирательства
- § 36. Обеспечительные меры

#### **VII. ПРЕКРАЩЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА**

- § 37. Окончательное арбитражное решение
- § 38. Вынесение решения
- § 39. Содержание решения
- § 40. Отдельное арбитражное решение
- § 41. Арбитражное решение на согласованных условиях
- § 42. Направление решения
- § 43. Исправление, толкование и дополнение решения
- § 44. Исполнение решения
- § 45. Прекращение разбирательства без вынесения решения

#### **VIII. ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

- § 46. Отказ от права на возражение
- § 47. Освобождение от ответственности
- § 48. Действие Регламента МКАС

**Положение об арбитражных сборах и расходах (Приложение)**

## И. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

### § 1. Международный коммерческий арбитражный суд

1. Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС) является самостоятельным постоянно действующим арбитражным учреждением (третейским судом), осуществляющим свою деятельность в соответствии с Законом Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 года.

2. Местонахождением МКАС является г. Москва.

### § 2. Компетенция

1. В МКАС могут по соглашению сторон передаваться:

споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации.

Гражданско-правовые отношения, споры из которых могут быть переданы на разрешение МКАС, включают, в частности, отношения по купле-продаже (поставке) товаров, выполнению работ, оказанию услуг, обмену товарами и (или) услугами, перевозке грузов и пассажиров, торговому представительству и посредничеству, аренде (лизингу), научно-техническому обмену, обмену другими результатами творческой деятельности, сооружению промышленных и иных объектов, лицензионным операциям, инвестициям, кредитно-расчетным операциям, страхованию, совместному предпринимательству и другим формам промышленной и предпринимательской кооперации.

2. МКАС рассматривает споры при наличии письменного соглашения между сторонами о передаче на его разрешение уже возникшего или могущего возникнуть спора.

3. МКАС принимает к своему рассмотрению и споры, подлежащие его юрисдикции в силу международных договоров.

4. Вопрос о компетенции МКАС по конкретному делу решается составом арбитража, рассматривающим спор. Состав арбитража вправе вынести отдельное постановление по вопросу о компетенции до рассмотрения спора по существу либо отразить этот вопрос в решении по существу спора.

5. Вынесение решения по существу спора является исключительным правомочием состава арбитража по конкретному делу.

## II. ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

### § 3. Арбитры

1. Арбитры избираются или назначаются в соответствии с настоящим Регламентом из числа лиц, обладающих необходимыми специальными знаниями в области разрешения споров, отнесенных к компетенции МКАС. При выполнении своих функций арбитры беспристрастны и независимы. Они не являются представителями сторон, участвующих в деле.

2. Лицо, принимающее на себя функции арбитра, заполняет и подписывает заявление, форма которого утверждается Президиумом МКАС, с выражением согласия принять и выполнять функции арбитра в соответствии с Регламентом МКАС, а также должно сообщить в МКАС о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости в связи со спором, в разрешении которого предполагается его участие. Арбитр должен незамедлительно поставить в известность МКАС о любом таком обстоятельстве, если оно становится ему известным впоследствии в течение арбитражного разбирательства.

Лицо, соглашающееся принять на себя функции арбитра, должно также незамедлительно сообщить МКАС краткие биографические данные о себе, включая сведения об образовании, текущей и прошлой трудовой деятельности, если такие данные не сообщались МКАС ранее или в них произошли изменения. Указанные биографические данные предоставляются Секретариатом МКАС каждой из сторон по делу по ее запросу.

3. Торгово-промышленной палатой Российской Федерации (ТПП РФ) по представлению Президиума МКАС сроком на 5 лет утверждается список арбитров (в дальнейшем — список арбитров), в котором указываются имя и фамилия арбитра, его образование и место работы, ученая степень и звание, специальность или специализация, знание иностранных языков. Если по истечении указанного срока не был утвержден новый список арбитров, ранее утвержденный список арбитров продолжает действовать до утверждения нового списка арбитров. Список арбитров предоставляется по запросу любому заинтересованному лицу Секретариатом МКАС.

4. Функции арбитров могут также выполнять лица, не включенные в список арбитров, если иное не предусмотрено настоящим Регламентом.

5. При невыполнении лицом, избранным или назначенным в качестве арбитра, требований пункта 2 настоящего параграфа в течение 15 дней с момента получения уведомления МКАС о его избрании или назначении, если МКАС не установлен с учетом конкретных обстоятельств более продолжительный срок, такое лицо считается отказавшимся от принятия на себя функций арбитра, а его избрание или назначение не состоявшимся.

### § 4. Президиум МКАС

1. В состав Президиума МКАС входят по должности Председатель МКАС и его заместители, а также пять членов Президиума, избираемых сроком на 5 лет общим собранием лиц, входящих в список арбитров, и лицо, назначаемое Президентом ТПП РФ. Председателем Президиума является Председатель МКАС.

Если по истечении указанного срока не было осуществлено новое избрание членом Президиума, ранее избранные члены Президиума продолжают выполнять свои функции до такого избрания.

В заседаниях Президиума МКАС принимает участие ответственный секретарь МКАС с правом совещательного голоса.

2. Президиум осуществляет функции, отнесенные к его компетенции настоящим Регламентом, анализирует арбитражную практику, в том числе по применению Регламента МКАС, рассматривает вопросы распространения информации о деятельности МКАС, международных связей МКАС и другие вопросы деятельности МКАС.

Президиум МКАС представляет на утверждение ТПП РФ список арбитров и предложения по его изменению.

3. Решения Президиума принимаются простым большинством голосов при условии участия в заседании не менее трех членов Президиума, включая Председателя Президиума. При равенстве голосов решающим является голос Председателя Президиума.

Решения Президиума оформляются протоколом. Протокол подписывается Председателем Президиума и секретарем Президиума.

4. В не терпящих отлагательства случаях решения Президиума могут приниматься путем опроса его членов с последующей фиксацией результатов опроса в протоколе.

5. Функции секретаря Президиума выполняет ответственный секретарь МКАС.

6. Члены Президиума воздерживаются от участия в обсуждении и принятии Президиумом решений по вопросам, касающимся арбитражных разбирательств, в которых они принимают участие.

7. Президиум МКАС может передать часть своих функций Председателю МКАС.

## **§ 5. Председатель и заместители Председателя МКАС**

1. Председатель МКАС и два его заместителя избираются сроком на 5 лет общим собранием лиц, входящих в список арбитров.

Если по истечении указанного срока не было осуществлено новое избрание Председателя МКАС и его заместителей, ранее избранные Председатель МКАС и его заместители продолжают выполнять свои функции до такого избрания.

2. Председатель МКАС осуществляет функции, отнесенные к его компетенции настоящим Регламентом, выступает от имени МКАС в Российской Федерации и за границей.

3. Функции заместителей Председателя МКАС определяются Председателем МКАС. В отсутствие Председателя МКАС его функции выполняют одним из заместителей по назначению Председателя МКАС.

## **§ 6. Секретариат**

1. Секретариат осуществляет функции, необходимые для обеспечения деятельности МКАС в соответствии с настоящим Регламентом, в том числе организует делопроизводство по рассматриваемым МКАС спорам.

Вся переписка МКАС со сторонами по делу осуществляется через Секретариат.

2. Секретариат возглавляет ответственный секретарь, назначаемый ТПП РФ по представлению Президиума МКАС. Ответственным секретарем МКАС назначается лицо, имеющее высшее юридическое образование и владеющее английским языком.

3. Ответственный секретарь МКАС имеет заместителя. Распределение обязанностей между ними, а также между другими сотрудниками Секретариата осуществляет ответственный секретарь.

4. При осуществлении функций, связанных с рассмотрением дел в МКАС, ответственный секретарь руководствуется положениями Регламента и подчиняется Председателю МКАС.

### **§ 7. Докладчики**

1. По каждому делу ответственный секретарь МКАС назначает докладчика, который ведет протокол слушаний, присутствует на закрытых совещаниях состава арбитража, выполняет соответствующие поручения, относящиеся к арбитражному разбирательству, а также осуществляет иные функции, определенные Положением о докладчиках, утвержденным Президиумом МКАС.

При назначении докладчика предложения по его кандидатуре запрашиваются у председателя состава арбитража или единоличного арбитра, если разбирательство по делу не прекращается до формирования состава арбитража.

2. Список докладчиков утверждается Президиумом МКАС и обновляется на периодической основе. В список докладчиков включаются лица, имеющие высшее юридическое образование и, как правило, владеющие иностранным языком.

3. Функции докладчиков могут также выполнять лица, не включенные в список докладчиков, при условии их соответствия предъявляемым требованиям.

## **III. НАЧАЛО АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА**

### **§ 8. Предъявление иска**

1. Арбитражное разбирательство начинается подачей искового заявления в МКАС.

2. Датой подачи искового заявления считается день его вручения МКАС, а при отправке искового заявления по почте — дата штампа почтового ведомства места отправления.

### **§ 9. Содержание искового заявления**

1. В исковом заявлении указываются:

- а) наименование, почтовые адреса, номера телефонов, факсов и адреса электронной почты сторон;
- б) требования истца;
- в) обоснование компетенции МКАС;

- г) изложение фактических обстоятельств, на которых основаны исковые требования;
- д) подтверждающие эти обстоятельства доказательства;
- е) обоснование исковых требований с учетом применимых норм права;
- ж) цена иска;
- з) расчет суммы каждого требования;
- и) перечень документов, прилагаемых к исковому заявлению.

2. Исковое заявление подписывается полномочным лицом с документальным подтверждением его полномочий.

3. Если это следует из соглашения сторон, в исковое заявление включаются сведения касательно формирования состава арбитража, в частности об избранном истцом арбитраже и запасном арбитраже (§ 17 Регламента).

### § 10. Цена иска

1. Цена иска определяется:

- а) в исках о взыскании денег — истребуемой суммой, а при взыскании продолжающих начисляться процентов — суммой, исчисленной на дату подачи иска;
- б) в исках об истребовании имущества — стоимостью отыскиваемого имущества;
- в) в исках о признании или преобразовании правоотношения — стоимостью предмета правоотношения в момент предъявления иска;
- г) в исках об определенном действии или бездействии — на основе имеющихся данных об имущественных интересах истца.

Истец обязан указать в искомом заявлении цену иска также в тех случаях, когда его исковое требование или часть требования имеет неденежный характер.

2. В исках, состоящих из нескольких требований, цена иска определяется общей суммой всех требований.

3. В цену иска не включаются требования о возмещении арбитражных сборов и расходов, а также издержек сторон.

4. Если истец не определил или неправильно определил цену иска, МКАС по собственной инициативе или по требованию ответчика определяет цену иска на основе имеющихся данных.

### § 11. Устранение недостатков искового заявления

1. Если исковое заявление подано без соблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 § 9 и § 15 настоящего Регламента, ответственный секретарь МКАС может предложить истцу устранить обнаруженные недостатки в установленный срок, как правило, не превышающий один месяц со дня получения указанного предложения.

2. В тех случаях, когда истец, несмотря на предложение об устранении недостатков искового заявления, не устраняет их в установленный срок и настаивает на разбирательстве дела, МКАС выносит арбитражное решение или постановление о прекращении разбирательства.

3. Если исковое заявление содержит требования из нескольких договоров, оно принимается к рассмотрению при наличии арбитражного соглашения, охватывающего эти требования.

## § 12. Отзыв на исковое заявление

1. Ответственный секретарь МКАС уведомляет ответчика о подаче искового заявления и направляет ему копию искового заявления и приложений к нему документов после их представления в необходимом количестве экземпляров.

2. Одновременно ответственный секретарь МКАС предлагает ответчику в срок не более тридцати дней с даты получения копии искового заявления представить отзыв на исковое заявление.

3. В отзыве на исковое заявление указываются:

- а) наименование, почтовый адрес, номер телефона, факса и адрес электронной почты ответчика;
- б) заявление ответчика о признании или возражении против исковых требований;
- в) изложение фактических обстоятельств, на которых основана позиция ответчика;
- г) подтверждающие эти обстоятельства доказательства;
- д) обоснование позиции ответчика с учетом применимых норм права;
- е) перечень документов, прилагаемых к отзыву на исковое заявление.

4. Отзыв на исковое заявление подписывается полномочным лицом с документальным подтверждением его полномочий.

## § 13. Встречный иск и требование в целях зачета

1. В срок, указанный в пункте 2 § 12 настоящего Регламента, ответчик вправе предъявить встречный иск или заявить требования в целях зачета при наличии арбитражного соглашения, охватывающего такой иск или требования наряду с требованиями по первоначальному иску.

Если вследствие необоснованной задержки ответчиком предъявления встречного иска или требования к зачету арбитражное разбирательство затягивается, на ответчика может быть возложено возмещение дополнительных расходов, а также издержек другой стороны, вызванных этой задержкой.

Состав арбитража может не разрешить предъявление встречного иска или требования к зачету с учетом допущенной задержки.

2. Встречное исковое заявление должно отвечать соответствующим требованиям пункта 1 § 9 настоящего Регламента.

## § 14. Расходы по арбитражному разбирательству

1. При подаче искового заявления или ходатайства об обеспечении требования истец обязан уплатить регистрационный сбор. До уплаты регистрационного сбора иск или ходатайство не считается поданным.

Уплаченный по поданному исковому заявлению или ходатайству об обеспечении требования регистрационный сбор не подлежит возврату.

2. По каждому поданному иску истец обязан уплатить авансом арбитражный сбор. В сумму уплачиваемого истцом аванса засчитывается регистрационный сбор.

До уплаты аванса арбитражного сбора в полном размере дело остается без движения.

3. Размер регистрационного и арбитражного сборов, порядок их уплаты и распределения, а также порядок покрытия других расходов по арбитражному разбирательству устанавливаются Положением об арбитражных сборах и расходах, являющимся неотъемлемой частью настоящего Регламента.

#### **IV. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ И ПЕРЕДАЧА ДОКУМЕНТОВ**

##### **§ 15. Порядок представления документов**

Все документы, касающиеся начала и осуществления арбитражного разбирательства, должны быть представлены сторонами в МКАС в пяти экземплярах, а в случае рассмотрения спора единоличным арбитром — в трех экземплярах с соответственным увеличением количества экземпляров при участии в споре более двух сторон, если иное в случае необходимости не будет определено МКАС.

##### **§ 16. Направление и вручение документов**

1. МКАС направляет каждой из сторон документы по делу по адресам, указанным стороной, которой направляются документы, или другой стороной. Стороны обязаны незамедлительно сообщить МКАС об изменениях ранее указанных адресов.

2. Все документы, представляемые одной из сторон в МКАС, должны быть переданы МКАС другой стороне, если эти документы не были переданы в ходе арбитражного разбирательства самой этой стороной другой стороне. Сторонам также должны быть переданы любые заключения экспертов или другие документы, имеющие доказательственное значение, на которых может основываться арбитражное решение.

3. Исковые заявления, объяснения по искам, повестки, арбитражные решения и постановления направляются заказным письмом с уведомлением о вручении либо иным образом, предусматривающим регистрацию попытки доставки соответствующего отправления.

4. Прочие документы могут направляться заказным или обычным письмом, а извещения и уведомления могут передаваться также по телеграфу, телефаксу, электронной почтой либо иным образом, предусматривающим регистрацию отправки соответствующего сообщения.

5. Любые из указанных выше документов могут быть равным образом вручены лично под расписку.

6. Сообщение считается полученным в день, когда оно получено стороной или когда оно должно было быть получено при направлении в соответствии с предыдущими пунктами настоящего параграфа.

7. При назначении стороной представителя документы по делу направляются или вручаются этому представителю, если сторона не уведомила МКАС об ином, и считаются направленными или врученными такой стороне.

## V. СОСТАВ АРБИТРАЖА

### § 17. Формирование состава арбитража

1. При отсутствии соглашения сторон об ином, состав арбитража по делу формируется в соответствии с пунктами 2–9 настоящего параграфа.

2. Арбитраж формируется в составе трех арбитров, если с учетом сложности дела, цены иска (как правило, не превышающей 25 000 долларов США) и других обстоятельств Президиум МКАС не решит по своему усмотрению, что дело подлежит разрешению единоличным арбитром.

3. При формировании арбитража в составе трех арбитров истец в срок не позднее 15 дней после получения уведомления МКАС сообщает об избранном им арбитре и запасном арбитре, если такое избрание не было осуществлено истцом ранее.

4. Если истец не выберет арбитра и запасного арбитра в срок, предусмотренный в пункте 3 настоящего параграфа, арбитра и запасного арбитра за него назначает Президиум МКАС.

5. При формировании арбитража в составе трех арбитров ответчик в срок не позднее 15 дней после получения уведомления МКАС об избрании или назначении арбитра и запасного арбитра со стороны истца сообщает об избранных им арбитре и запасном арбитре.

6. Если ответчик не выберет арбитра и запасного арбитра в срок, предусмотренный в пункте 5 настоящего параграфа, арбитра и запасного арбитра за него назначает Президиум МКАС.

7. При формировании арбитража в составе трех арбитров председатель состава арбитража и запасной председатель состава арбитража назначаются Президиумом МКАС из списка арбитров.

8. Если формируется арбитраж в составе трех арбитров, то при наличии двух или более истцов или ответчиков как истцы, так и ответчики избирают по одному арбитру и по одному запасному арбитру.

При недостижении соглашения между истцами или ответчиками арбитра и запасной арбитра назначают Президиумом МКАС. При этом Президиум МКАС вправе осуществить назначение арбитра и запасного арбитра также и за другую сторону.

9. Если дело рассматривается единоличным арбитром, то единоличный арбитра и запасной единоличный арбитра назначают Президиумом МКАС из списка арбитров.

10. Президиум МКАС может передать Председателю МКАС решение вопроса о назначении арбитра и запасного арбитра, в том числе председателя и запасного председателя состава арбитража, единоличного и запасного единоличного арбитра.

11. Предусмотренные Регламентом функции состава арбитража и его председателя относятся и к единоличному арбитру.

### § 18. Отвод арбитра

1. Каждая из сторон вправе заявить об отводе арбитра, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости, в частности, если можно предположить, что он лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе дела.

Отвод может быть заявлен и в случае, если арбитр не обладает квалификацией, обусловленной соглашением сторон.

Письменное заявление стороны об отводе, содержащее его мотивы, должно быть подано в МКАС не позднее 15 дней после того, как сторона узнала о формировании состава арбитража или после того, как сторона узнала об обстоятельствах, которые могут служить основанием для отвода. При незаявлении об отводе в указанный срок сторона считается отказавшейся от своего права заявить такой отвод.

2. Если лицо, которому заявлен отвод, не берет самоотвод или другая сторона не соглашается с отводом, вопрос об отводе арбитра решается Президиумом МКАС.

Президиум МКАС вправе по собственной инициативе решить вопрос об отводе арбитра при наличии оснований, которые указаны в пункте 1 настоящего параграфа.

3. Положения пунктов 1–2 настоящего параграфа распространяются также на арбитра, избранного или назначенного в качестве запасного.

4. По тем же основаниям, которые указаны в пункте 1 настоящего параграфа, могут быть отведены докладчик, эксперт и переводчик, участвующие в разбирательстве. В этом случае вопрос об отводе решается составом арбитража.

### **§ 19. Прекращение полномочий арбитра по иным причинам**

1. Если арбитр оказывается юридически или фактически неспособным выполнять свои функции или по иным причинам не осуществляет эти функции без неоправданной задержки, его полномочия могут быть прекращены при заявлении о самоотводе или по соглашению сторон.

2. В иных случаях, когда сохраняются разногласия относительно какого-либо из оснований, которые указаны в пункте 1 настоящего параграфа, каждая из сторон вправе обратиться в Президиум МКАС с просьбой решить вопрос о прекращении полномочий арбитра.

Президиум МКАС вправе по собственной инициативе решить вопрос о прекращении полномочий арбитра при наличии оснований, которые указаны в пункте 1 настоящего параграфа.

3. При принятии решения по отводу арбитра или о прекращении его полномочий по иным причинам Президиум МКАС не обязан мотивировать свое решение.

4. Самоотвод арбитра или согласие сторон на прекращение его полномочий в соответствии с пунктом 1 настоящего параграфа или пунктом 1 § 18 не означает признания любого из оснований, упомянутых в пункте 1 настоящего параграфа или пункте 1 § 18 Регламента.

### **§ 20. Изменения в составе арбитража**

1. Если арбитр отказался от принятия на себя этих функций, был отведен или не может участвовать в разбирательстве дела по иным причинам, его заменяет соответствующий запасной арбитр. В тех случаях, когда такая замена не может произойти, новый арбитр назначается или избирается в соответствии с Регламентом. Если арбитр назначался МКАС, им же осуществляется и новое назначение. Если избранный стороной арбитр отказался от принятия

на себя функций арбитра, был отведен или его полномочия были прекращены по иным причинам, МКАС вправе осуществить новое назначение.

Положения настоящего пункта применяются при отсутствии соглашения сторон об ином.

2. В случае необходимости и с учетом мнения сторон измененный состав арбитража может заново рассмотреть вопросы, которые уже рассматривались на предыдущих устных слушаниях по делу, состоявшихся до замены.

3. Если вопрос об изменениях в составе арбитража возникает после окончания слушаний по делу, Президиум МКАС с учетом мнения сохраняющих свои полномочия членов состава арбитража, сторон и исходя из обстоятельств дела может принять решение о завершении разбирательства дела остающимся составом арбитража.

## VI. ВЕДЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

### § 21. Общие начала разбирательства

1. Арбитражное разбирательство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

2. Стороны и их представители должны добросовестно пользоваться принадлежащими им процессуальными правами, не допускать злоупотребления этими правами и соблюдать установленные сроки их осуществления.

### § 22. Место арбитража

1. Местом арбитража является г. Москва.

2. Стороны могут согласовать проведение слушаний в другом месте. В таком случае все дополнительные расходы, возникшие в связи с проведением слушаний вне г. Москвы, возлагаются на спорящие стороны.

3. По согласованию с ответственным секретарем МКАС состав арбитража может в случае необходимости проводить слушания и иные заседания в другом, вне г. Москвы, месте.

### § 23. Язык арбитражного разбирательства

1. Арбитражное разбирательство дела ведется на русском языке. По соглашению сторон МКАС может провести арбитражное разбирательство и на другом языке.

2. Документы, касающиеся арбитражного разбирательства, представляются сторонами на языке арбитражного разбирательства, или на языке контракта, или на языке, на котором стороны вели между собой переписку. Письменные доказательства представляются на языке оригинала.

МКАС по своему усмотрению или по просьбе стороны может потребовать от другой стороны перевода на язык арбитражного разбирательства представленных ею документов, в том числе письменных доказательств, либо обеспечить такой перевод за ее счет.

3. По просьбе стороны и за ее счет МКАС может обеспечить ее услугами переводчика в ходе устного слушания дела.

## § 24. Срок разбирательства дела

МКАС принимает меры к тому, чтобы разбирательство дела было завершено в срок не более 180 дней со дня образования состава арбитража. Президиум МКАС может в случае необходимости по просьбе состава арбитража или по собственной инициативе продлевать указанный срок.

## § 25. Конфиденциальность

Арбитры, докладчики, назначенные составом арбитража эксперты, МКАС и его сотрудники, ТПП РФ и ее сотрудники обязаны не разглашать ставшую им известной информацию о спорах, разрешаемых МКАС, которая может нанести ущерб законным интересам сторон.

## § 26. Применимое право

1. МКАС разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. При этом любое указание на право или систему права какого-либо государства толкуется как непосредственно отсылающее к материальному праву данного государства, а не к его коллизионным нормам.

При отсутствии какого-либо указания сторон МКАС применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.

Во всех случаях МКАС принимает решения в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке.

2. МКАС применяет к процедуре ведения разбирательства положения настоящего Регламента с учетом соглашения сторон, если таковое не противоречит императивным нормам применимого законодательства о международном коммерческом арбитраже и принципам настоящего Регламента. При решении вопросов, не урегулированных ни настоящим Регламентом, ни соглашением сторон, МКАС с соблюдением положений применимого законодательства о международном коммерческом арбитраже ведет разбирательство таким образом, какой считает надлежащим, соблюдая при этом равное отношение к сторонам и предоставляя каждой стороне необходимые возможности для защиты своих интересов.

## § 27. Представительство сторон

Стороны могут вести свои дела в МКАС непосредственно или через должным образом уполномоченных представителей, назначаемых сторонами по своему усмотрению, в том числе из иностранных организаций и граждан.

## § 28. Участие третьих лиц

Вступление в арбитражное разбирательство третьего лица допускается только с согласия спорящих сторон. Для привлечения к разбирательству третьего лица, помимо согласия сторон, требуется также и согласие прив-

лекаемого лица. Заявление ходатайства о привлечении третьего лица допускается только до истечения срока представления отзыва на исковое заявление. Согласие о привлечении третьего лица должно быть выражено в письменной форме.

### **§ 29. Подготовка разбирательства дела**

1. Председатель состава арбитража проверяет состояние подготовки дела к разбирательству и, если сочтет это необходимым, принимает дополнительные меры по подготовке дела, в частности, дает указания об истребовании от сторон письменных объяснений, доказательств и других дополнительных документов. Если принимаются дополнительные меры по подготовке дела, то устанавливаются сроки, в течение которых эти меры должны быть осуществлены.

2. Председатель состава арбитража может давать ответственному секретарю МКАС отдельные поручения в связи с подготовкой и проведением разбирательства дела. Он также поручает ему вызов сторон на заседание.

### **§ 30. Изменение или дополнение иска или объяснений по иску**

1. Любая сторона до окончания устного слушания дела может без необоснованной задержки изменить или дополнить свой иск или объяснения по иску.

2. Состав арбитража может установить срок представления сторонами письменных заявлений и доказательств в целях заблаговременного ознакомления каждой из сторон до устного слушания дела с представленными другой стороной документами и материалами.

3. В случае, если состав арбитража признает необоснованной задержку, допущенную стороной в изменении или дополнении иска или объяснений по иску, он может возложить на нее возмещение дополнительных расходов, а также издержек другой стороны, вызванных этой задержкой.

Состав арбитража может не разрешить такое изменение или дополнение иска или объяснений по иску с учетом допущенной задержки.

### **§ 31. Доказательства**

1. Стороны должны доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих требований или возражений. Состав арбитража может потребовать представления сторонами и иных доказательств. Он вправе также по своему усмотрению назначить проведение экспертизы и испрашивать представление доказательств третьими лицами, а также вызывать и заслушивать свидетелей.

2. Сторона может представить письменные доказательства в оригинале или в виде заверенной ею копии оригинала.

3. Проверка доказательств производится способом, устанавливаемым составом арбитража. Состав арбитража может возложить производство проверочных действий на одного из арбитров.

4. Оценка доказательств осуществляется арбитрами по их внутреннему убеждению.

5. Непредставление стороной надлежащих доказательств не препятствует арбитражному суду продолжить разбирательство и вынести решение на основе имеющихся у него доказательств.

6. Срок представления доказательств сторонами определяется с учетом § 30 настоящего Регламента.

### § 32. Устное слушание

1. Для изложений сторонами своих позиций на основе представляемых доказательств и для проведения устных прений осуществляется устное слушание дела. Слушание проводится при закрытых дверях. С разрешения состава арбитража и с согласия сторон на слушании могут присутствовать лица, не участвующие в арбитражном разбирательстве.

2. О времени и месте проведения устного слушания дела стороны извещаются повестками, которые должны быть направлены им с таким расчетом, чтобы каждая из сторон располагала сроком не менее 30 дней для подготовки и прибытия на устное слушание. По соглашению сторон этот срок может быть сокращен.

3. При необходимости проведения последующих устных слушаний даты их проведения устанавливаются составом арбитража с учетом конкретных обстоятельств.

4. Неявка стороны, надлежащим образом извещенной о времени и месте слушания, не препятствует разбирательству дела и вынесению решения, если только неявившаяся сторона не заявила заблаговременно в письменной форме ходатайство об отложении слушания дела по уважительной причине.

5. Сторона может просить о слушании дела в ее отсутствие.

### § 33. Протокол устного слушания

1. О слушании дела составляется протокол, который должен содержать:

- наименование МКАС;
- номер дела;
- место и дату слушания;
- наименование спорящих сторон;
- сведения об участии в слушании представителей сторон;
- имена и фамилии арбитров, докладчика, свидетелей, экспертов, переводчиков и других участников слушания;
- краткое описание хода слушания;
- требования сторон и изложение иных важных заявлений сторон;
- указание оснований отложения слушания или завершения слушания;
- подписи арбитров.

2. Стороны вправе ознакомиться с содержанием протокола. По просьбе стороны постановлением состава арбитража в протокол могут быть внесены изменения или дополнения, если просьба будет признана обоснованной.

3. Сторона получает по ее просьбе копию протокола.

### **§ 34. Разбирательство дела на основе письменных материалов**

Стороны могут договориться о разбирательстве спора на основе только письменных материалов без проведения устного слушания. Состав арбитража может провести разбирательство спора на основе письменных материалов и при отсутствии такой договоренности сторон, если ни одна из них не просит провести устное слушание.

### **§ 35. Отложение слушания и приостановление разбирательства**

В случае необходимости по инициативе сторон или состава арбитража слушание дела может быть отложено либо его разбирательство приостановлено. Об отложении слушания дела или о приостановлении арбитражного разбирательства выносятся постановления.

### **§ 36. Обеспечительные меры**

1. При отсутствии соглашения сторон об ином, состав арбитража может по просьбе любой стороны распорядиться о принятии какой-либо стороной таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, которые он сочтет необходимыми.

2. Состав арбитража может потребовать от любой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с принимаемыми обеспечительными мерами.

3. Такого рода обеспечительные меры могут приниматься составом арбитража в виде промежуточного решения.

4. В случае, когда сторона обратилась в компетентный государственный суд с заявлением о принятии мер по обеспечению подлежащего предъявлению или уже поданного в МКАС иска, а также когда судом вынесено определение о принятии таких мер, сторона должна без промедления информировать об этом МКАС.

## **VII. ПРЕКРАЩЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА**

### **§ 37. Окончательное арбитражное решение**

Арбитражное разбирательство прекращается вынесением окончательного арбитражного решения.

### **§ 38. Вынесение решения**

1. После того как состав арбитража сочтет, что все обстоятельства, связанные со спором, достаточно выяснены, он объявляет устное слушание дела законченным и приступает к вынесению решения.

2. Решение принимается большинством голосов состава арбитража. Если решение не может быть принято большинством голосов, оно принимается председателем состава арбитража. Арбитр, не согласный с принятым решением, может изложить в письменном виде свое особое мнение, которое приобщается к решению.

3. Решение выносится в пределах сроков, устанавливаемых в соответствии с § 24 настоящего Регламента.

### § 39. Содержание решения

1. В решении должно быть указано, в частности, следующее:
  - наименование МКАС;
  - номер дела;
  - место арбитража;
  - дата вынесения решения;
  - имена и фамилии арбитров;
  - наименование спорящих сторон и других лиц, участвующих в арбитражном разбирательстве;
  - предмет спора и краткое изложение обстоятельств дела;
  - мотивы, на которых основано решение;
  - вывод об удовлетворении или отклонении исковых требований;
  - суммы арбитражных сборов и расходов по делу, их распределение между сторонами;
  - подписи арбитров.
2. Дата вынесения решения определяется с учетом даты последней подписи арбитра, входящего в состав арбитража.
3. Если кто-либо из арбитров не может подписать арбитражное решение, Председатель МКАС удостоверяет это обстоятельство с указанием причин отсутствия подписи арбитра. В таком случае дата вынесения решения определяется с учетом даты удостоверения этого обстоятельства.

### § 40. Отдельное арбитражное решение

1. Состав арбитража может выносить отдельные арбитражные решения по отдельным вопросам или части требований.
2. К отдельному арбитражному решению применяются соответствующие положения § 39 настоящего Регламента.

### § 41. Арбитражное решение на согласованных условиях

1. Если в ходе арбитражного разбирательства стороны урегулируют спор, то разбирательство прекращается. По просьбе сторон состав арбитража может зафиксировать это урегулирование в виде арбитражного решения на согласованных условиях.
2. К арбитражному решению на согласованных условиях применяются соответствующие положения § 39 настоящего Регламента.

### § 42. Направление решения

1. До подписания решения состав арбитража заблаговременно представляет проект решения в Секретариат МКАС. Секретариат МКАС, не затрагивая независимости арбитров в принятии решения, может обратить внимание состава арбитража на выявленные несоответствия проекта решения предусмотренным Регламентом требованиям по его оформлению. При неустранении таких несоответствий Секретариат МКАС вправе информировать об этом Президиум МКАС.

2. Вынесенное решение представляется составом арбитража в необходимом числе экземпляров в Секретариат МКАС для направления сторонам.

3. МКАС может обусловить направление решения сторонам полным покрытием расходов в связи с разбирательством дела, если такие расходы не были ранее оплачены сторонами или одной из них.

#### **§ 43. Исправление, толкование и дополнение решения**

1. Любая из сторон, уведомив другую сторону, может в разумный срок по получении арбитражного решения просить состав арбитража исправить допущенные в решении ошибки в подсчетах, описки или опечатки либо иные ошибки аналогичного характера.

Состав арбитража, если он сочтет просьбу оправданной, должен в течение тридцати дней по ее получении внести соответствующие исправления.

Такие исправления могут также быть внесены составом арбитража по собственной инициативе в течение тридцати дней, считая с даты направления сторонам арбитражного решения.

2. При наличии договоренности между сторонами любая из них, уведомив другую сторону, может в течение тридцати дней по получении арбитражного решения просить состав арбитража дать толкование какого-либо конкретного пункта или части решения.

Состав арбитража, если он сочтет просьбу оправданной, должен в течение тридцати дней по ее получении дать необходимое толкование.

3. Любая из сторон, уведомив другую сторону, может в течение тридцати дней по получении арбитражного решения просить состав арбитража вынести дополнительное решение в отношении требований, которые были надлежащим образом заявлены в ходе арбитражного разбирательства, однако не были отражены в решении.

Состав арбитража, если он сочтет просьбу оправданной, должен в течение шестидесяти дней по ее получении вынести дополнительное арбитражное решение.

4. Президиум МКАС в случае необходимости может продлить сроки, указанные в абзаце 2 пункта 1, абзаце 2 пункта 2 и абзаце 2 пункта 3 настоящего параграфа.

5. Постановления об исправлении и толковании решения, а также дополнительное решение являются составной частью арбитражного решения, и к ним применяются соответствующие положения § 39 настоящего Регламента.

#### **§ 44. Исполнение решения**

1. Решение МКАС является окончательным и обязательным с даты его вынесения.

2. Решение МКАС исполняется сторонами добровольно в установленный в решении срок. Если срок исполнения в решении не указан, оно подлежит немедленному исполнению.

3. Решение, не исполненное добровольно в указанный срок, приводится в исполнение в соответствии с законом и международными договорами.

## **§ 45. Прекращение разбирательства без вынесения решения**

1. Если по делу не принимается окончательное решение, арбитражное разбирательство прекращается постановлением о прекращении разбирательства.

2. Постановление о прекращении разбирательства выносится:

а) в случае отказа истца от своего требования, если только ответчик в срок не позднее пятнадцати дней после получения уведомления об этом не выдвинет возражений против прекращения разбирательства и состав арбитража не признает законный интерес ответчика в окончательном урегулировании спора;

б) в случае наличия договоренности сторон о прекращении арбитражного разбирательства;

в) когда состав арбитража находит, что продолжение разбирательства стало по каким-либо причинам ненужным или невозможным, в частности, при отсутствии предпосылок, необходимых для рассмотрения и разрешения дела по существу, в том числе если из-за бездействия истца дело остается без движения более шести месяцев.

3. К постановлению о прекращении разбирательства соответственно применяются §§ 38—44 настоящего Регламента.

4. До формирования состава арбитража постановление о прекращении разбирательства дела выносится Председателем МКАС.

## **VIII. ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

### **§ 46. Отказ от права на возражение**

Если сторона не заявляет в предусмотренный срок или, когда таковой не установлен, то без неоправданной задержки, возражение против несоблюдения в процессе состоявшегося в МКАС арбитражного разбирательства какого-либо положения настоящего Регламента, арбитражного соглашения или применимых норм законодательства о международном коммерческом арбитраже, от которых стороны могут отступать, она считается отказавшейся от своего права на возражение.

### **§ 47. Освобождение от ответственности**

Арбитры, докладчики, назначенные составом арбитража эксперты, МКАС и его сотрудники, ТПП РФ и ее сотрудники не несут ответственности перед сторонами или иными лицами за любые действия или бездействие в связи с арбитражным разбирательством, если не будет доказано, что такое действие или бездействие было умышленным.

### **§ 48. Действие Регламента МКАС**

Если стороны не договорились об ином, к рассмотрению споров в МКАС применяется Регламент МКАС, действующий на момент начала арбитражного разбирательства.

Приложение  
к Регламенту  
Международного коммерческого  
арбитражного суда  
при Торгово-промышленной палате  
Российской Федерации

## ПОЛОЖЕНИЕ ОБ АРБИТРАЖНЫХ СБОРАХ И РАСХОДАХ

### § 1. Определение терминов

1. «Регистрационный сбор» — сбор, уплачиваемый при подаче в МКАС искового заявления или ходатайства об обеспечении требования, для покрытия расходов, связанных с началом арбитражного разбирательства.

2. «Арбитражный сбор» — сбор, уплачиваемый авансом по каждому поданному в МКАС иску и включающий в себя гонорарный сбор и административный сбор.

3. «Гонорарный сбор» — сбор для выплаты гонораров за рассмотрение дела.

4. «Административный сбор» — сбор для покрытия расходов по организации и проведению арбитражного разбирательства, в том числе общих хозяйственных расходов, связанных с деятельностью МКАС.

5. «Дополнительные расходы» — особые издержки, которые возникают в связи с разбирательством конкретного дела (в частности, издержки на проведение экспертизы, устные и письменные переводы, возмещение расходов арбитров, свидетелей и др.).

6. «Издержки сторон» — расходы, которые несут стороны в связи с защитой своих интересов при разбирательстве спора в МКАС, помимо расходов, указанных в предыдущих пунктах настоящего параграфа.

### § 2. Регистрационный сбор

Регистрационный сбор уплачивается в размере 1000 долларов США, если цена иска выражена в иностранной валюте.

Регистрационный сбор уплачивается в размере 30 000 российских рублей, если цена иска выражена в российских рублях.

Регистрационный сбор является частью арбитражного сбора.

При последующей уплате арбитражного сбора регистрационный сбор засчитывается в сумму арбитражного сбора и распределяется поровну между гонорарным сбором и административным сбором.

Уплаченный по поданному исковому заявлению или ходатайству об обеспечении требования регистрационный сбор не подлежит возврату.

### § 3. Арбитражный сбор

1. Арбитражный сбор исчисляется в российских рублях, если цена иска выражена в российских рублях, путем суммирования гонорарного сбора и административного сбора в соответствии со следующей шкалой:

Цена иска (российские рубли)	Гонорарный сбор (российские рубли)	Административный сбор (российские рубли)
до 300 000	23 400	54 600
от 300 000 до 1 500 000	23 400 + 3% от суммы выше 300 000	54 600 + 7% от суммы выше 300 000
от 1 500 000 до 3 000 000	59 400 + 2,7% от суммы выше 1 500 000	138 600 + 6,3% от суммы выше 1 500 000
от 3 000 000 до 6 000 000	99 900 + 1,5% от суммы выше 3 000 000	233 100 + 3,5% от суммы выше 3 000 000
от 6 000 000 до 15 000 000	144 900 + 0,75% от суммы выше 6 000 000	338 100 + 1,75% от суммы выше 6 000 000
от 15 000 000 до 30 000 000	212 400 + 0,42% от суммы выше 15 000 000	495 600 + 0,98% от суммы выше 15 000 000
от 30 000 000 до 60 000 000	275 400 + 0,27% от суммы выше 30 000 000	642 600 + 0,63% от суммы выше 30 000 000
от 60 000 000 до 150 000 000	356 400 + 0,15% от суммы выше 60 000 000	831 600 + 0,35% от суммы выше 60 000 000
от 150 000 000 до 300 000 000	491 400 + 0,12% от суммы выше 150 000 000	1 146 600 + 0,28% от суммы выше 150 000 000
свыше 300 000 000	671 400 + 0,04% от суммы выше 300 000 000	1 566 600 + 0,08% от суммы выше 300 000 000

2. Арбитражный сбор исчисляется в долларах США, если цена иска выражена в иностранной валюте, путем суммирования гонорарного сбора и административного сбора в соответствии со следующей шкалой:

Цена иска (доллары США)	Гонорарный сбор (доллары США)	Административный сбор (доллары США)
до 10 000	780	1 820
от 10 001 до 50 000	780 + 3% от суммы выше 10 000	1 820 + 7% от суммы выше 10 000
от 50 001 до 100 000	1 980 + 2,7% от суммы выше 50 000	4 620 + 6,3% от суммы выше 50 000
от 100 001 до 200 000	3 330 + 1,5% от суммы выше 100 000	7 770 + 3,5% от суммы выше 100 000

от 200 001 до 500 000	4 830 + 0,75% от суммы выше 200 000	11 270 + 1,75% от суммы выше 200 000
от 500 001 до 1 000 000	7 080 + 0,42% от суммы выше 500 000	16 520 + 0,98% от суммы выше 500 000
от 1 000 001 до 2 000 000	9 180 + 0,27% от суммы выше 1 000 000	21 420 + 0,63% от суммы выше 1 000 000
от 2 000 001 до 5 000 000	11 880 + 0,15% от суммы выше 2 000 000	27 720 + 0,35% от суммы выше 2 000 000
от 5 000 001 до 10 000 000	16 380 + 0,12% от суммы выше 5 000 000	38 220 + 0,28% от суммы выше 5 000 000
свыше 10 000 000	22 380 + 0,04% от суммы выше 10 000 000	52 220 + 0,08% от суммы выше 10 000 000

3. При расчете арбитражного сбора сумма, подлежащая уплате, округляется до целых величин (рубль, доллар США и т.п.)

4. С учетом сложности дела, существенно повышенных временных затрат и расходов, связанных с арбитражным разбирательством, по представлению состава арбитража Президиум МКАС вправе вынести постановление об увеличении размера арбитражного сбора.

5. Гонорары арбитров, докладчиков, Председателя МКАС и членов Президиума МКАС выплачиваются из гонорарного сбора и устанавливаются в соответствии с Положением о гонорарах по делам Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.

6. Арбитражный сбор уплачивается в российских рублях, если цена иска выражена в российских рублях. По просьбе истца арбитражный сбор может быть уплачен им в долларах США, если это не противоречит действующему валютному законодательству Российской Федерации, по курсу Центрального банка Российской Федерации на день оплаты.

7. Арбитражный сбор уплачивается в долларах США, если цена иска выражена в иностранной валюте. По просьбе истца ему может быть разрешено уплатить арбитражный сбор в иной свободно конвертируемой валюте, чем доллары США, а также в российских рублях по курсу Центрального банка Российской Федерации на день оплаты, если это не противоречит действующему валютному законодательству Российской Федерации.

При пересчете цены иска в доллары США применяется курс Центрального банка Российской Федерации на дату предъявления иска.

#### § 4. Уменьшение размера арбитражного сбора

1. Если дело рассматривается единоличным арбитром, арбитражный сбор уменьшается на 20%.

2. Если арбитражное разбирательство прекращается в связи с отказом истца до дня первого заседания по делу от своих требований, в частности, вследствие того, что стороны урегулировали спор мирным путем, равно как и в иных случаях получения МКАС заявления до указанного дня об от-

казе сторон от разбирательства спора в МКАС, арбитражный сбор уменьшается на 50%.

3. Если разбирательство прекращено в первом заседании по делу без вынесения решения, арбитражный сбор уменьшается на 25%.

4. Положения 1-3 настоящего параграфа об уменьшении арбитражного сбора не распространяются на регистрационный сбор (§ 2 настоящего Положения).

5. С учетом обстоятельств конкретного дела Президиум МКАС вправе вынести постановление об уменьшении арбитражного сбора в иных случаях и ином размере, чем это предусмотрено настоящим параграфом.

#### **§ 5. Арбитражный сбор при встречном иске или предъявлении требования к зачету**

К встречному иску или к требованию, предъявленному к зачету, применяются те же правила об арбитражном сборе, что и к первоначальному иску. Арбитражный сбор по встречному иску или требованию, предъявленному к зачету, исчисляется по шкале, действовавшей на дату подачи первоначального иска, и оплачивается в порядке, установленном в параграфе 3 настоящего Положения.

#### **§ 6. Распределение арбитражного сбора между сторонами**

1. Если стороны не договорились об ином, арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража.

2. Если иск удовлетворен частично, то арбитражный сбор возлагается на ответчика пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований и на истца — пропорционально той части исковых требований, в которой иск не удовлетворен.

#### **§ 7. Покрытие дополнительных расходов**

1. МКАС может возложить на стороны или на одну из них обязанность внести аванс на покрытие дополнительных расходов в связи с ведением арбитражного разбирательства. Аванс на покрытие дополнительных расходов может быть, в частности, истребован МКАС от стороны, заявившей о необходимости осуществления могущего вызвать дополнительные расходы действия по разбирательству спора, если такое заявление будет признано обоснованным.

2. МКАС может поставить выполнение соответствующих действий по разбирательству спора в зависимость от внесения сторонами или одной из них в установленный срок аванса на покрытие дополнительных расходов.

3. В случае избрания стороной арбитра, имеющего постоянное местопребывание вне места проведения заседаний МКАС, эта сторона должна внести аванс на оплату расходов по его участию в арбитражном разбирательстве (расходы по проезду, проживанию, питанию, получению виз и т.п.). При невнесении стороной соответствующего аванса в установленный срок, она считается отказавшейся от права на избрание арбитра, и арбитр за сторону назначается Президиумом МКАС.

В том случае, если такое лицо выполняет функции председателя состава арбитража, то аванс на оплату расходов по его участию в арбитражном раз-

бирательстве должна внести в равной доле каждая из сторон. При невнесении ответчиком соответствующего аванса в установленный срок уплата такого аванса возлагается на истца.

4. Если по просьбе одной из сторон при разбирательстве дела осуществляется перевод объяснений сторон, их заявлений и т.п., равно как и вопросов, пояснений и указаний состава арбитража, то расходы по переводу оплачиваются указанной стороной.

Если арбитражное разбирательство дела ведется не на русском языке, то оплата возможных расходов по переводу может быть возложена в равной доле на каждую из сторон.

МКАС может потребовать от соответствующей стороны или сторон внесения аванса на оплату этих расходов.

5. Распределение дополнительных расходов между сторонами осуществляется в соответствии с правилами § 6 настоящего Положения.

#### **§ 8. Порядок уплаты сумм арбитражных сборов и расходов**

1. Все суммы, причитающиеся МКАС, считаются уплаченными в день их зачисления на счет Торгово-промышленной палаты Российской Федерации.

2. Издержки по банковскому переводу вышеуказанных сумм возлагаются на сторону, осуществляющую соответствующий платеж.

#### **§ 9. Издержки сторон**

Сторона, в пользу которой вынесено решение, может потребовать возложить на другую сторону возмещение понесенных ею разумных издержек, возникших в связи с арбитражным разбирательством, в частности, расходов, связанных с защитой своих интересов через юридических представителей.

#### **§ 10. Иное распределение арбитражных сборов и расходов**

С учетом обстоятельств конкретного дела МКАС может установить иное, чем это предусмотрено в §§ 6–7 и 9 настоящего Положения, распределение между сторонами арбитражного сбора, дополнительных расходов МКАС и издержек сторон, в частности, взыскать в пользу одной из сторон с другой стороны понесенные первой излишние расходы, вызванные нецелесообразными или недобросовестными действиями другой стороны, в том числе действиями, вызвавшими неоправданную затяжку арбитражного разбирательства.

#### **§ 11. Действие Положения об арбитражных сборах и расходах**

Положение об арбитражных расходах и сборах подлежит применению к делам, исковые заявления по которым поданы после вступления его в силу.



**А. С. КОМАРОВ,**  
д-р юрид. наук,  
профессор,  
Председатель МКАС при ТПП РФ,  
вице-президент Международной федерации  
коммерческих арбитражных институтов (МФКАИ),  
член Международного совета по коммерческому арбитражу (МСКА)

## Новый Регламент МКАС: по пути интернационализации арбитражного разбирательства

### Введение

Вот уже на протяжении более 70 лет Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС) остается центром разрешения международных коммерческих споров на территории Российской Федерации.

Помимо традиционного предпочтения, которое отдается международному арбитражу как средству разрешения внешнеэкономических споров, и международного авторитета и громадного опыта, накопленного за долгие годы своего существования, лидирующее положение МКАС в этой области объясняется тем, что многочисленные третейские суды, созданные в последнее десятилетие прошлого века как в Москве, так и в различных регионах Российской Федерации, пока еще не обладают опытом и известностью, необходимыми для того, чтобы партнеры по международным сделкам доверили этим судам — в такой же мере как МКАС — разрешение своих споров и разногласий.

Эти постоянно действующие центры арбитражного (третейского) разбирательства, созданные

преимущественно при региональных торгово-промышленных палатах и иных объединениях предпринимателей, в настоящее время, как правило, лишь эпизодически рассматривают споры международного характера. Кроме того, арбитражное разбирательство *ad hoc* до сих пор еще не пользуется широкой популярностью среди российских участников внешнеэкономической деятельности и поэтому играет пока едва заметную роль в практике разрешения международных коммерческих споров на территории Российской Федерации.

В последнее время на рассмотрение в МКАС ежегодно поступает в среднем 150–200 исковых заявлений. Эти показатели несколько уступают цифрам, характеризовавшим деятельность МКАС в 90-е гг. прошлого столетия. Вместе с тем они, как представляется, достаточно объективно отражают реальные потребности в использовании арбитража для разрешения международных коммерческих споров в условиях, когда происходит процесс стабилизации отношений во внешних связях экономики России.

В основном дела, рассматриваемые в МКАС, касаются споров, в которых одной из сторон выступает

российское предприятие, а другой — иностранное. Как свидетельствует анализ практики МКАС за последнее десятилетие, число дел, в которых истцом является российское предприятие, в различные годы в большей или меньшей мере превышает число дел, начатых по инициативе иностранных контрагентов.

Национальная принадлежность иностранных участников арбитражных разбирательств в МКАС весьма разнообразна; они представляют ежегодно, в среднем, около 50 стран, находящихся во всех частях света. С точки зрения распределения иностранных участников арбитражных разбирательств в МКАС по географическим регионам в последние несколько лет наибольший удельный вес приходится на предприятия и фирмы из стран СНГ. Они составляют примерно одну треть всех иностранных участников арбитражных процессов. Заметное место занимают также споры с предприятиями из стран Западной Европы, а также стран Восточной и Центральной Европы. Не вызывает сомнения, что такая география объясняется в первую очередь тем, что со странами именно этих регионов Россия ведет наиболее интенсивный торгово-экономический обмен.

Международный авторитет МКАС подтверждает и то обстоятельство, что в практике МКАС все чаще встречаются дела, в которых как истцом, так и ответчиком являются иностранные предприятия, отдавшие предпочтение МКАС как нейтральному арбитражному органу.

Популярности МКАС и доверию к нему, в особенности среди российских участников внешнеэкономической деятельности, безусловно, способствует регулярное освещение его практики как в

периодических изданиях, так и в отдельных сборниках. Например, обзоры практики МКАС помимо настоящего журнала часто публикуются в таких хорошо известных российских юридических изданиях, как «ЭЖ-Юрист», «Хозяйство и право», и в издаваемых уже в течение почти десятилетия ежегодных сборниках практики МКАС (издательство «Статус»). Кроме того, уже более 200 решений МКАС включено в СПС «КонсультантПлюс».

Подтверждением успешности выполняемых МКАС задач можно считать и то, что несколько лет назад МКАС был принят в Международную федерацию коммерческих арбитражных институтов, организацию — объединяющую наиболее авторитетные международные и национальные арбитражные центры, деятельность которых отвечает общепринятым стандартам современного международного арбитражного разбирательства.

**Правовую основу** деятельности МКАС составляет Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» и Положение о МКАС (приложение к названному Закону).

МКАС является как юридическим, так и фактическим преемником существовавшего в СССР арбитражного института по разрешению внешнеторговых споров, называвшегося с 1932 г. Внешнеторговой арбитражной комиссией при Всесоюзной торговой палате (ВТАК), а с 1988-го по 1992 г. — Арбитражным судом при Торгово-промышленной палате СССР. В связи с этим в Положении о МКАС прямо указано, что в юрисдикцию МКАС входят споры по договорам, содержащим арбитражную оговорку, которой предусмотрено рассмотрение споров в Арбитражном

суде при Торгово-промышленной палате СССР.

В соответствии с Положением о МКАС его Регламент, иными словами правила, применимые в процессе арбитражного разбирательства, утверждаются ТПП РФ. Новый Регламент МКАС (утвержден приказом ТПП РФ от 18 октября 2005 г. № 76), который заменяет аналогичный документ, применявшийся в 1995 г., вступил в силу 1 марта 2006 г.

Новый Регламент не содержит каких-либо принципиальных отличий от ранее действовавшего. Принятие нового документа понадобилось прежде всего для того, чтобы учесть в нем накопленный за прошедшее десятилетие опыт в разрешении международных коммерческих споров, в котором нашли свое отражение кардинальные и многочисленные изменения в отечественной коммерческой практике, приведшие к ситуации, весьма далекой от тех условий, которые были характерны для предшествующего периода развития внешнеэкономических связей Российской Федерации. Кроме того, было признано необходимым привести нормы Регламента МКАС в соответствие с доминирующими тенденциями и общепризнанными международными стандартами, которыми определяется деятельность международных арбитражных центров в зарубежных странах. Все это в совокупности с четким выполнением того, что предписывается Регламентом, должно еще более утвердить МКАС в качестве полноценной альтернативы для участников международных коммерческих сделок независимо от их национального происхождения при выборе ими порядка разрешения споров и разногласий, которые могут возникнуть между

контрагентами в процессе заключения и исполнения договорных и иных обязательств.

Цель данной публикации — познакомить заинтересованного читателя в первую очередь с новыми моментами в арбитражной процедуре МКАС, имеющими, как представляется с точки зрения опыта предшествующих лет, наибольшее практическое значение. Однако даже тем специалистам, которые уже не раз участвовали в арбитражных разбирательствах в МКАС и будут продолжать принимать участие в конкретных арбитражных процедурах, чрезвычайно важно тщательно ознакомиться с полным текстом нового Регламента, поскольку помимо внесения поправок в содержание, он подвергся и довольно серьезной структурной корректировке.

Прежде чем обратиться к изложению наиболее значимых изменений в Регламенте, необходимо обратить внимание на следующее. Поскольку новый Регламент вступил в силу 1 марта 2006 г., применяться он будет в отношении споров, арбитражное разбирательство которых начато с этой даты (§ 48 Регламента). К спорам, арбитражное разбирательство которых начато до указанной даты, применяется ранее действовавший Регламент МКАС, утвержденный приказом ТПП РФ от 8 декабря 1994 г. № 96. Однако стороны, начавшие арбитражный процесс до того, как новый Регламент ступил в силу, могут договориться о его применении к уже начатому разбирательству.

### **Организационные основы деятельности**

Уникальным свойством правового положения МКАС является то, что его статус и порядок осущес-

ствления его деятельности прямо определены законом. Этими законодательными нормами, по сути, исчерпывается правовое регулирование данного вопроса, поскольку иные соответствующие специальные законодательные предписания отсутствуют. Отсюда следует, что нормы российского законодательства, которыми регулируется статус иных образований, не могут применяться для установления правового положения МКАС. Вряд ли будет правильным применять к МКАС, даже по аналогии, и нормы о третейских судах, действующих на основании Закона РФ о таких судах. В частности, поскольку МКАС не является юридическим лицом и поэтому не обладает самостоятельной правосубъектностью в хозяйственных отношениях, его нельзя отнести ни к одному из видов хозяйственных организаций, предусмотренных российским гражданским законодательством, хотя деятельность МКАС осуществляется в сфере коммерческих отношений и на возмездной основе. Все расчеты, касающиеся участия в делах, рассматриваемых МКАС, производит ТПП РФ.

Характер взаимоотношений МКАС и ТПП РФ четко определен законом в уже упоминавшемся Положении о МКАС и основан на признании самостоятельности МКАС как постоянно действующего арбитражного учреждения. Суть того обстоятельства, что МКАС осуществляет свою деятельность при ТПП РФ, также четко регламентирована законом и сводится к тому, что Палата утверждает Регламент МКАС, порядок исчисления арбитражного сбора, ставки гонораров арбитров и других расходов суда и оказывает иное содействие деятельности МКАС.

К сожалению, нормы о статусе МКАС весьма немногочисленны, что оставляет нерешенным ряд общих вопросов, которые, хотя и не так часто, возникали в прошлом, однако могут стать актуальными по мере развития деятельности МКАС. В прошлые годы уже имели место случаи, когда МКАС привлекался в качестве участника судебных разбирательств, в которых возникал вопрос о его статусе или оспаривались его действия как арбитражного института. В российском законодательстве пока остаются открытыми вопросы о правовой квалификации целого ряда отношений, которые возникают в процессе арбитражного разбирательства, в частности отношений между арбитражным институтом и спорящими сторонами, между арбитрами и арбитражным институтом, между сторонами и арбитрами.

Представляется полезным обратить внимание на **организационную структуру МКАС**, составные части которой, взаимодействуя, обеспечивают функционирование арбитражного института. В эту структуру входят следующие элементы: арбитры, Президиум МКАС, председатель МКАС вместе с двумя заместителями, избираемые общим собранием арбитров, включенных в утверждаемый ТПП РФ список, а также Секретариат МКАС и докладчики. Полномочия, роль и взаимоотношения каждого из этих участников процедуры разрешения споров в МКАС устанавливаются Регламентом. Выборный характер формирования структурных элементов МКАС, на которые возложены функции содействия и контроля арбитражного процесса, а именно Президиума МКАС, Председателя МКАС и его заместителей,

подчеркивает автономный статус арбитражного института, его независимость от организации, при которой он существует, что является фундаментальным началом деятельности МКАС.

Не анализируя подробно организационную сторону деятельности МКАС, хотелось бы обратить внимание на один вопрос, который связан с правовой природой институционального арбитража и иногда возникает из-за не вполне четкого понимания специфики третейского разбирательства, особенно у тех, кто недостаточно знаком с арбитражной процедурой и впервые сталкивается с юрисдикцией МКАС и невольно переносит на арбитражное разбирательство свой опыт участия в государственном судопроизводстве.

В тех случаях, когда, по мнению одной из сторон, состав арбитража не соблюдает процедуру рассмотрения спора или совершает какие-либо действия, нарушающие права этой стороны, она может «апеллировать» только к самому составу арбитража. Дело в том, что, хотя арбитражное решение выносится от имени МКАС, решающий состав действует исключительно автономно и для него нет субординации, так же как отсутствует и формальная дисциплинарная ответственность арбитров в рамках арбитражного института. Обжалование действий решающего состава арбитража в процессе арбитражного разбирательства не предусмотрено ни Регламентом, ни действующим законодательством. Специфика третейского разбирательства состоит в том, что только по его завершении сторона, полагающая, что в процессе были ущемлены ее права, получает возможность реализовать соответствующие сред-

ства правовой защиты. Законом РФ о международном коммерческом арбитраже предусмотрено, что сторона может обратиться в компетентный суд с требованием отменить вынесенное арбитражное решение, если докажет, что арбитражный суд допустил нарушение, которое Законом определено как основание для отмены арбитражного решения (ст. 34). Сторона также вправе использовать соответствующие средства правовой защиты, если арбитражное решение предъявлено к принудительному исполнению (ст. 35, 36 названного Закона).

### Компетенция МКАС

Положения о компетенции МКАС в новом Регламенте не претерпели серьезных изменений. Как свидетельствует практика, случаи, когда эти правила становятся актуальными, возникают чаще всего в связи с неудачными формулировками арбитражной оговорки, т.е. когда ее содержание неоднозначно и в силу этого могут появиться сомнения в том, что стороны согласовали именно МКАС в качестве органа для разрешения спора.

В связи с этим стороны должны всегда помнить, что факт регистрации Секретариатом МКАС получения искового заявления, даже если в нем содержится ссылка на соответствующее арбитражное соглашение (оговорку), а также начало делопроизводства по этому исковому заявлению (присвоение делу номера) еще не означают, что вопрос о компетенции МКАС по данному спору окончательно решен положительно. Принятие искового заявления Секретариатом МКАС означает лишь предварительный вывод о наличии у МКАС юрисдикции по спору, основанный

на том, что с первого взгляда (*prima facie*) вытекает из представленных истцом документов и заявлений. Эти действия Секретариата МКАС говорят о том, что не исключается решение о наличии компетенции МКАС по делу и, следовательно, о дальнейшем его рассмотрении по существу. Такое решение компетентен принять только состав арбитража, который будет сформирован в соответствии с Регламентом для решения дела по существу (п. 4 § 2).

Секретариат МКАС вправе отказать в принятии искового заявления только в случае, когда из представленных истцом материалов однозначно вытекает, что арбитражное соглашение между будущими истцом и ответчиком о рассмотрении спора в МКАС вообще отсутствует и, таким образом, его юрисдикция в данном случае исключается.

### Арбитры

В новом Регламенте более подробно, чем в предыдущем, регламентируются вопросы, связанные со статусом арбитров, которые могут принимать участие в арбитражных процедурах по Регламенту МКАС. Не вызывает сомнений, что арбитр является ключевой фигурой арбитражного процесса и от его профессионализма и нравственных качеств во многом зависит эффективность разрешения спора. Практика последних лет показала необходимость более четкого и детального урегулирования требований, которым должны отвечать кандидаты в арбитры, и порой недостаточность общих положений о статусе арбитра и предъявляемых к нему требований, содержащихся в Законе о международном коммерческом арбитраже.

Теперь по Регламенту МКАС (п. 2 § 3) лицо, принимающее на себя функции арбитра, заполняет и подписывает заявление с выражением согласия принять и выполнять функции арбитра в соответствии с Регламентом МКАС. Это заявление предполагает, что кандидат в арбитры должен сообщить в МКАС о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости в связи со спором, в разрешении которого предполагается участие этого лица. Арбитр также берет на себя обязательство незамедлительно поставить МКАС в известность о любом подобном обстоятельстве, если оно становится известным арбитру в течение арбитражного разбирательства.

С тем чтобы в максимальной степени обеспечить сторонам участие в арбитражном разбирательстве в качестве арбитров только тех лиц, которые отвечают установленным законом и соглашением сторон требованиям, лицо, соглашающееся принять на себя функции арбитра, должно предоставить в МКАС краткие автобиографические данные, включая сведения об образовании, текущей и прошлой трудовой деятельности. О важности этого требования говорит тот факт, что при невыполнении лицом, избранным или назначенным в качестве арбитра, указанных требований в течение 15 дней с момента получения уведомления МКАС о его избрании или назначении такое лицо считается отказавшимся от принятия на себя функций арбитра, а его избрание или назначение — несостоявшимся.

Каждая из сторон вправе обратиться в Секретариат МКАС с просьбой предоставить ей биогра-

фические данные кандидата в арбитры. Представляется, что подобная степень прозрачности поможет свести к минимуму случаи злоупотребления сторон своими правами в процессе формирования состава арбитража, а также избежать нарушения требований о статусе арбитра со стороны кандидатов в члены арбитражного состава.

### **Начало арбитражного разбирательства**

С целью повышения эффективности рассмотрения спора арбитражем внесены изменения в требования Регламента к содержанию искового заявления, подачей которого начинается арбитражное разбирательство. Цель этих изменений состоит в следующем: истец с самого начала должен постараться сформулировать свои претензии к ответчику таким образом, чтобы их рассмотрение не создавало препятствий, способных затянуть рассмотрение дела и которых можно было бы избежать за счет более внимательного отношения к исковому заявлению со стороны самого истца.

МКАС имеет дело преимущественно со спорами, которые включают в себя иностранный элемент, и достаточно часто возникает вопрос о коллизии правовых норм, подлежащих применению при разрешении спора. Новым Регламентом предусмотрено, что в исковом заявлении помимо прочего нужно привести обоснование исковых требований с учетом применимого права. Практика также подсказала актуальность уточнения, касающегося случая, когда в исковом заявлении содержатся несколько требований. Теперь истец должен дать расчет каждого требования в отдельности. Кроме того, возникла

необходимость внесения уточнений в вопрос об определении цены иска; в частности, при предъявлении денежного требования, заключающегося во взыскании продолжающихся начисляться процентов годовых, цена иска будет равна сумме, исчисленной на дату подачи иска. В связи с возникшими на практике вопросами в новом Регламенте ясно указано, что в цену иска не включаются требования о возмещении арбитражных сборов и расходов, а также издержек сторон.

Весьма полезным представляется сформулированное с учетом сложившейся многолетней практики МКАС следующее правило: исковое заявление, содержащее требования из нескольких договоров, в каждом из которых имеется арбитражная оговорка, принимается к рассмотрению как единый иск только при наличии арбитражного соглашения, охватывающего все заявленные требования (п. 3 § 11).

Несмотря на то что в новом Регламенте в число позиций, которые должны содержаться в исковом заявлении, не включено обязательное указание арбитра, которого избрала сторона, истец, как и прежде, может назвать в своем исковом заявлении избранного им арбитра (запасного арбитра) либо обратиться с просьбой о том, чтобы арбитр и запасной арбитр были назначены МКАС.

В новый Регламент МКАС внесены положения, которыми определяется содержание отзыва на иск, чего не было в ранее действовавших правилах. В частности, в отзыве на исковое заявление, который представляется ответчиком в срок не позднее 30 дней с даты получения копии искового заявления, должны содержаться заявление ответчика о признании или возраже-

нии против исковых требований; изложение фактических обстоятельств, на которых основана позиция ответчика; подтверждающие эти обстоятельства доказательства; обоснование позиции ответчика с учетом применимых норм права (п. 3 § 12).

Новым Регламентом также внесены уточнения в процедуру подачи встречного иска или предъявления ответчиком требования в целях зачета. Теперь в таком случае необходимо, чтобы встречный иск не просто вытекал из того же договора, но и был основан на наличии арбитражного соглашения, охватывающего такой иск или требование наряду с требованием по первоначальному иску (п. 1 § 13).

#### **Формирование состава арбитража**

Положения о формировании решающего состава арбитража подверглись наиболее значительным изменениям по сравнению с другими правилами проведения арбитражной процедуры. Обширная практика и опыт разрешения споров в МКАС и зарубежных центрах международного арбитража, а также стремление к тому, чтобы арбитражная процедура в МКАС отвечала задачам предоставления сторонам альтернативы, которая экономит бы им и время, и средства при разрешении споров, предопределили направления, в которых пошло совершенствование Регламента в этой части.

Наиболее важными из них стали, с одной стороны, расширение возможности сторон договариваться между собой о процедуре формирования состава арбитража, что прямо подчеркнуто диспозитивным характером норм Регламента, а с другой стороны, усиление институционального характера деятельнос-

ти МКАС на данной стадии арбитражного процесса.

Важная роль в новом механизме отводится созданию условий для оптимального соотношения между степенью сложности и продолжительностью процедуры предстоящего сторонам арбитражного разбирательства, с одной стороны, и их материальными и временными затратами на реализацию своих экономических интересов, вовлеченных в возникший между этими сторонами спор, с другой стороны. В целом названные реформы, обусловленные также расширением роли Президиума МКАС в процессе формирования состава арбитража, имеют своей целью обеспечить повышение качества и эффективности деятельности по разрешению споров, что, безусловно, предполагает более ответственный подход к своей работе со стороны арбитражного института, администрирующего разрешение переданных ему споров.

В качестве общего правила Регламентом установлено, что при отсутствии соглашения сторон об ином, состав арбитража по делу формируется на основании положений, содержащихся в Регламенте (§ 17). Как и ранее, состав арбитража по умолчанию, т.е. в отсутствие соглашения сторон об ином, будет формироваться из трех человек. Вместе с тем в соответствии с идеей о необходимости процессуальной и материальной экономии в ходе арбитражного разбирательства Регламентом предусмотрены случаи, когда арбитраж будет состоять из единоличного арбитра. Если раньше арбитраж в таком составе мог возникнуть исключительно по соглашению сторон, то по новому порядку полномочие принять решение о количественном составе ар-

битража предоставлено и Президиуму МКАС.

Рассмотренный подход продиктован довольно частыми случаями в практике МКАС, когда истец, предъявляя иск на небольшую сумму, одновременно предлагал провести разбирательство единоличным арбитром, разумно полагая таким образом сэкономить время и деньги обеих сторон, а ответчик либо возражал против этого, либо, что случалось значительно чаще, вообще никак не реагировал на такое предложение. В этой ситуации МКАС должен был сформировать арбитражный состав из трех арбитров, которые должны были иметь дело с небольшим по сумме спором, арбитражные расходы по которому были непропорционально велики по отношению к сумме иска. Наличие лишь одного арбитра, безусловно, дает экономию во времени при формировании арбитража, а также уменьшает размер арбитражного сбора.

Следует отметить, что ведущие зарубежные арбитражные институты уже давно разработали и используют на практике для разрешения небольших по сумме споров (small claims) упрощенные (ускоренные) процедуры, которые предполагают, не только более простой порядок формирования решающего состава, но и более гибкие процессуальные правила рассмотрения споров. Авторы нового Регламента МКАС не пошли так далеко, но думается, что возможность экономии времени и средств уже на стадии формирования решающего состава, допускаемая в соответствии с новым подходом, приведет к более рациональному использованию арбитража при рассмотрении небольших споров. Безусловно, это будет способствовать и более широкому ис-

пользованию коммерческого арбитража мелкими и средними предприятиями, поскольку быстрое и неотягощенное процессуальными сложностями рассмотрение споров наглядно раскрывает преимущества третейского суда перед другими способами разрешения споров.

Регламентом предусмотрены достаточно гибкие правила применения нового подхода. Небольшая цена иска не всегда означает небольшую сложность возникшего спора. Может понадобиться достаточно серьезное, глубокое и всестороннее исследование фактических и правовых аспектов рассматриваемого дела, например, если начатое истцом небольшое по сумме дело может иметь принципиальное значение для взаимоотношений сторон и послужить «пробным камнем» для серии аналогичных дел, совокупная стоимость которых уже будет представлять значительный экономический интерес для сторон. В такой ситуации единоличному арбитру придется нелегко при выполнении своей задачи, что объективно повышает вероятность принятия не вполне качественного решения.

Согласно Регламенту, как правило, при поступлении на рассмотрение иска, цена которого не превышает 25 000 дол. США, Президиум МКАС может принять решение, что дело подлежит разрешению единоличным арбитром. Вместе с тем Президиум МКАС, определяя количественный состав арбитража, должен принять во внимание не только стоимость иска, но и сложность дела, а также другие обстоятельства, связанные со спором. Это означает, что в соответствующих случаях спор будет рассматривать арбитражный суд, состоящий из трех арбитров, даже если цена тре-

бования будет меньше указанной суммы. В то же время единоличный арбитр может быть назначен по делу, в котором сумма требования будет превышать названный порог.

Если истец не указал назначенного им арбитра в своем исковом заявлении, то при формировании арбитража в составе трех арбитров истец в срок не позднее 15 дней после получения уведомления МКАС о получении искового заявления должен сообщить МКАС об избранном арбитре и запасном арбитре. В этом случае ответчик в срок не позднее 15 дней после получения уведомления МКАС об избрании или назначении арбитра и запасного арбитра со стороны истца сообщает об избранных им арбитре и запасном арбитре.

По сравнению с ранее действовавшей процедурой формирования арбитражного состава срок для назначения арбитра ответчиком уменьшен в 2 раза, что также должно способствовать сокращению времени начальной стадии арбитражной процедуры. Как свидетельствует практика, довольно часто увеличение сроков арбитражного процесса связано с трудностями формирования решающего состава арбитража. Причиной этих трудностей во многих случаях оказывается то, что ответчик занимает позицию, направленную на затягивание процесса, а МКАС не может принять меры по формированию арбитража прежде, чем истечет время, предоставляемое Регламентом ответчику для того, чтобы он мог воспользоваться своим правом назначить арбитра.

Если истец или ответчик не избежит арбитра и запасного арбитра в указанный срок, эти назначения за них осуществит Президиум МКАС. Если дело рассматривает едино-

личный арбитр, то единоличного арбитра и запасного единоличного арбитра также назначает Президиум МКАС. Если формируется арбитраж в составе трех арбитров, то при наличии двух или более истцов либо ответчиков как истцы, так и ответчики избирают по одному арбитру и по одному запасному арбитру. Если между истцами или ответчиками не достигнуто соглашение об этом, то за них арбитра и запасного арбитра назначает Президиум МКАС. При этом Президиум МКАС вправе назначить арбитра и запасного арбитра и за другую сторону.

Важной новеллой в процедуре арбитражного разбирательства по Регламенту МКАС является передача Президиуму МКАС функций назначения председателя решающего состава арбитража и запасного председателя от арбитров, назначенных сторонами или иным образом. При формировании арбитража в составе трех арбитров председателя состава арбитража и запасного председателя состава арбитража назначает Президиум МКАС. Это изменение имеет своей задачей повысить роль и ответственность коллегиального органа МКАС в организации работы по осуществлению арбитражных разбирательств и создает предпосылки для повышения качества результатов деятельности арбитражного института, воплощающихся в выносимых арбитражных решениях.

Средством достижения названной цели являются назначения в решающий состав арбитража Президиумом МКАС из списка арбитров, утверждаемого Торгово-промышленной палатой Российской Федерации (п. 3 § 3). Иными словами, Президиум МКАС своим выбором председателя состава арбитра-

жа должен обеспечить, чтобы с учетом конкретных обстоятельств это лицо, опираясь на свои профессиональные и нравственные качества, было в состоянии выполнить возлагаемые на него ответственные функции, связанные с организацией, эффективным ведением и безукоризненным завершением арбитражного разбирательства.

Для придания необходимой гибкости в регулировании вопроса о формировании состава арбитража и обеспечения оперативности в решении связанных с этим вопросов новым Регламентом Президиуму МКАС предоставлено право делегировать свои полномочия Председателю МКАС, т.е. передать ему решение вопроса о назначении арбитра и запасного арбитра, в том числе председателя и запасного председателя состава арбитража, единоличного и запасного единоличного арбитра (п. 10 § 17).

В отношении правил отвода арбитра (§ 18) и прекращения полномочий арбитра по иным причинам (§ 19), которые представляют собой гарантию формирования решающего состава в соответствии с соглашением сторон, а также требованиями Закона о международном коммерческом арбитраже и Регламента, новые положения направлены на конкретизацию названных процедур и их правовых последствий, поскольку на практике нередко применимые в данном случае положения Закона и Регламента давали повод для различных трактовок. Так, существующие правила дополнены нормой, согласно которой, если сторона не заявляет отвод в установленные Регламентом сроки, она считается отказавшейся от своего права на такой отвод. Кроме того, новым Регламентом предполагается возможность отвода ар-

битра по соглашению сторон. Предусмотрено также, что Президиум МКАС, который теперь должен рассматривать все случаи отвода арбитра, при принятии решения об отводе арбитра или о прекращении полномочий арбитра по иным основаниям не обязан мотивировать свое решение.

### **Отдельные аспекты арбитражной процедуры**

Как и в прошлом, процедура арбитражного разбирательства в МКАС в соответствии с новым Регламентом принципиально не отличается от порядка разрешения дел в других арбитражных центрах и отражает принятые во всем мире представления о том, каким должно быть рассмотрение спора третейским судом. Вместе с тем, имея в виду сложившиеся в России традиции и представления о судебном разбирательстве и в особенности то обстоятельство, что современное состояние развития отечественной правовой системы, в частности механизмы разрешения имущественных споров, проходят сложный процесс реформирования и приспособления к новым социально-экономическим условиям, авторы нового Регламента особо отметили общие начала арбитражного разбирательства, на которых МКАС основывается в своей деятельности.

В последние годы МКАС, к сожалению, сталкивался с трудностями, причиной которых было отсутствие у участников арбитражных процедур навыков ведения процесса в условиях третейского разбирательства. Это было характерно для российских юристов и часто проявлялось в недостатке не формального, а действительного уважения как к третейскому суду, так и к противоположной стороне. Отсу-

тствие в третейской процедуре жестких процессуальных норм, которые обеспечивают судопроизводство в государственных судах, где стороны имеют дело с властными полномочиями суда, порой давало отдельным участникам арбитражных разбирательств и их представителям повод для применения обструкционистской тактики, создания формальных препятствий, затрудняющих работу третейского суда, построенного на принципах взаимного доверия спорящих сторон и уважения к третейскому суду.

Кроме того, в настоящее время нередко приходится сталкиваться и с использованием в процессе арбитражного разбирательства процессуальных приемов и уловок, едва ли совместимых с профессиональной адвокатской этикой. В связи с этим не будет большим преувеличением сказать, что уровень культуры арбитражного (третейского) разбирательства в отечественной правовой системе пока еще довольно далек от желаемого. Формирование такой культуры, безусловно, нуждается в самой серьезной поддержке со стороны не столько государства, сколько предпринимателей и профессиональных юридических сообществ, заинтересованных в развитии в стране третейского разбирательства и прежде всего в сфере взаимоотношений с иностранными партнерами.

В первую очередь именно по этим причинам в новом Регламенте (§ 21) констатируется, что арбитражное разбирательство ведется на основе **состоятельности и равноправия сторон**. Подчеркнуто также, что стороны, участвующие в арбитраже, и их представители должны добросовестно пользоваться принадлежащими им процессуальными

правами, не допускать злоупотребления ими и соблюдать установленные сроки их осуществления. Думается, это станет полезным напоминанием участникам рассмотрения споров в МКАС об особом характере и содержании арбитражного процесса, широкое применение которого говорит о цивилизованности деловых отношений.

Дальнейшему усилению позиции МКАС в разрешении международных споров, несомненно, будет способствовать снятие ограничения в отношении места рассмотрения споров. Новым Регламентом устанавливается принцип, что стороны по соглашению могут проводить разбирательство не только в Москве, где находится Секретариат МКАС, но и в другом месте. Причем теперь стороны могут договориться о проведении слушаний и вне территории Российской Федерации. Однако во всех случаях, когда спор подчинен юрисдикции МКАС, юридическим местом арбитража будет считаться Москва, т. е. правом, применимым к арбитражной процедуре в отсутствие соглашения сторон об ином, будет российское право, которым регулируется международный коммерческий арбитраж. Соответственно будет определяться «национальность» арбитражного решения, что является главным для установления правового режима его принудительного исполнения за рубежом.

В современной практике международного арбитража довольно часто встречаются ситуации, когда место проведения заседаний арбитражного суда не совпадает с местом арбитража, как оно определено сторонами в арбитражном соглашении. Как правило, это объясняется необходимостью сделать ар-

битражное разбирательство более эффективным и бывает связано, в частности, с местом нахождения предмета спора или более удобным для сторон и арбитров местом проведения заседаний по иным соображениям. Однако следует помнить, что в соответствии с Регламентом МКАС, если стороны договорились о проведении слушаний вне Москвы, то несение всех дополнительных расходов, возникших в связи с этим, возлагается на стороны.

Большое значение для МКАС как для арбитражного института, разрешающего споры международного характера, имеет регулирование вопроса об используемом при разрешении споров языке. В новом Регламенте используется новое понятие «язык арбитражного разбирательства» (§ 23). Тем самым снимается неясность, возникавшая ранее в ряде дел в связи с тем, что в старом Регламенте решался вопрос не о языке арбитражного разбирательства в целом, а лишь о языке устного слушания, который мог быть согласован сторонами вместо русского языка, применявшегося по умолчанию, т.е. в отсутствие соглашения об ином. Таким образом, ответ на остававшийся ранее открытым вопрос о языке, на котором, в частности, должно быть составлено арбитражное решение, теперь зависит от того, какой язык используется в арбитражном разбирательстве.

Правила, действующие в отношении языка, на котором должны представляться документы, касающиеся арбитражного разбирательства, если стороны не договорились об ином, остались без изменения и сводятся к следующему: такие документы представляются на русском языке, который по умолча-

нию считается языком арбитражного разбирательства, или на языке контракта, или на языке, на котором стороны вели между собой переписку. Письменные доказательства представляются на языке оригинала.

Порой и сейчас можно встретить критику в адрес МКАС, что арбитражное разбирательство в МКАС ведется исключительно на русском языке, хотя и ранее действовавшим Регламентом МКАС была предусмотрена возможность сторонам договориться об использовании в арбитраже иного языка, нежели русский. В последние годы при рассмотрении споров в МКАС все чаще используется английский язык.

Весьма важным для характеристики эффективности работы любого арбитражного института является продолжительность арбитражного разбирательства. Речь идет о сроке, в течение которого рассматривается спор, и стороны смогут получить то, ради чего они обращаются в арбитраж, — обязательное для них арбитражное решение по возникшему между ними спору. Продолжительность арбитражной процедуры в МКАС, как свидетельствует современная практика, в среднем не превышает девяти месяцев с момента подачи искового заявления.

Как правило, оперативность совершения арбитражным институтом в лице его Секретариата действий по организации рассмотрения спора не может кардинально повлиять на продолжительность общего срока арбитражного разбирательства. Это связано с тем, что на стадии формирования решающего состава арбитража быстрота выполнения соответствующих процедур зависит, в основном, от сто-

рон, в частности от того, как отреагирует на исковое заявление ответчик, который может попытаться воспрепятствовать арбитражному разбирательству, основываясь на плохо сформулированной арбитражной оговорке, или воспользоваться тем, что в контракте, из которого возник спор, намеренно либо по небрежности указано неточное официальное название ответчика или недостоверный юридический адрес, что лишает Секретариат МКАС возможности вручить ответчику уведомление о начале арбитражного процесса. Именно поэтому в международной практике согласно регламентам арбитражных институтов **предельный срок**, в течение которого должно завершиться арбитражное разбирательство, исчисляется с момента, когда уже сформирован решающий арбитражный состав. Этим еще раз подчеркивается, что основная ответственность за то, чтобы арбитражное разбирательство прошло в минимальные сроки, лежит в первую очередь на решающем составе.

В соответствии с новым Регламентом МКАС принимает меры к тому, чтобы разбирательство дела было завершено в срок не более 180 дней со дня образования состава арбитража. Поскольку по тем или иным причинам, зависящим как от состава арбитража, так и от сторон, не исключается, что для разрешения спора потребуется больше времени, Регламентом предусмотрена возможность продления этого срока, которое осуществляется Президиумом МКАС по инициативе решающего состава арбитров или самого Президиума.

Одной из важнейших характеристик и одновременно преимуществ международного коммерческого арбитража перед рассмотрением

споров в государственных судах является принцип **конфиденциальности арбитражного разбирательства**. Именно поэтому в новом Регламенте расширен перечень субъектов, на которых распространяется обязанность сохранять конфиденциальность. Таким образом, арбитры, докладчики, назначенные составом арбитража эксперты, МКАС и его сотрудники, ТПП РФ и ее сотрудники обязаны не разглашать ставшую им известной информацию о спорах, разрешаемых МКАС, которая может нанести ущерб законным интересам сторон.

Взаимная же обязанность сторон, их представителей и назначенных сторонами экспертов соблюдать конфиденциальность в отношении арбитражного разбирательства, как и иные аспекты деятельности предприятия, представляет собой элемент коммерческой тайны, которая защищается законом. Иными словами, доступ третьих лиц, в том числе государственных органов, включая правоохранительные, к информации об арбитражном разбирательстве должен регулироваться действующими предписаниями, применимыми к охране информации, носящей частный характер.

### Применимое право

Положение нового Регламента о применимом праве приведено в соответствие с нормой Закона о международном коммерческом арбитраже: теперь в тексте используется термин «нормы права» (п. 1 § 26). Это должно еще раз напомнить как сторонам, участвующим в арбитражном разбирательстве, так и арбитрам о возможности при разрешении международных коммерческих споров применять по соглашению сторон в качестве договорного статута (*lex contractus*) не

только национальное право определенного государства, но и нормативные источники неформального характера, такие, как положения международных конвенций, которые еще формально не вступили в силу, либо сводов норм, которыми регулируются договорные обязательства, принятые авторитетными международными организациями, например Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. В практике МКАС уже неоднократно имели место случаи применения Принципов УНИДРУА не только, когда это было предусмотрено соглашением сторон, но и когда арбитры приходили к выводу о необходимости воспользоваться соответствующими нормами Принципов УНИДРУА для восполнения пробелов в регулировании при применении, в частности, Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, а также национального права.

В новый Регламент внесено дополнение, которое свидетельствует о возможности сторон договариваться о применении определенных процессуальных норм. Однако такие нормы будут применяться, если соглашение сторон не будет противоречить императивным нормам применимого законодательства о международном коммерческом разбирательстве и принципам Регламента МКАС (п. 2 § 26).

Сторонам, которые решили воспользоваться указанной возможностью, при согласовании рассмотрения споров в определенном постоянно действующем арбитражном органе не следует ссылаться на применение регламента или правил производства дел, используемых другим арбитражным институтом. Так, в практике МКАС неоднок-

ратно возникали вопросы, когда помимо ссылки на МКАС в арбитражной оговорке содержалась также ссылка, например, на правила Международной торговой палаты. Нужно иметь в виду, что правила разных арбитражных институтов очень редко бывают совместимыми в части администрирования арбитражной процедуры. Поэтому, если стороны хотят согласовать дополнительно какие-либо процессуальные правила, их применение не должно приводить к подобным коллизиям.

### Арбитражное решение

В части регулирования порядка вынесения арбитражного решения Регламент МКАС серьезных изменений не претерпел. Вместе с тем в соответствии с практикой деятельности иностранных арбитражных судов, занимающихся разрешением международных коммерческих споров, новым Регламентом установлено, что арбитражный состав не обязан объявлять сторонам резолютивную часть решения и срок, в течение которого после завершения устного слушания сторонам будет направлено мотивированное решение. Теперь арбитражный состав при подготовке решения должен руководствоваться общим правилом определения предельного срока для завершения арбитражного разбирательства, предусмотренным Регламентом.

К числу новелл должно быть также отнесено подтвержденное многолетней практикой правило, отсутствие которого порождало порой проблемы. Теперь Регламентом прямо предусмотрена возможность для решающего состава выносить арбитражные решения по отдельным вопросам или по части требования, которые в практике между-

народного арбитража называются промежуточными, или частичными, решениями. В Регламенте подчеркивается, что к такому арбитражному решению применяются общие положения, которые касаются содержания арбитражного решения вообще.

Важным нововведением в арбитражной процедуре МКАС является положение, содержащееся в § 42 нового Регламента, согласно которому до подписания решения состав арбитража заблаговременно представляет проект решения в Секретариат МКАС. Секретариат МКАС, не затрагивая независимость арбитров в принятии решения, может обратить внимание состава арбитража на выявленные несоответствия проекта решения предусмотренным Регламентом требованиям по его оформлению. При неустранении таких несоответствий Секретариат МКАС вправе информировать об этом Президиум МКАС.

Данное нововведение призвано усилить институциональные начала в деятельности МКАС и продиктовано необходимостью обеспечить высокое качество конечного продукта деятельности МКАС, а именно вынесение максимально безупречных по форме решений арбитражного суда. В результате должны быть сведены к минимуму случаи, хотя и предусмотренные Регламентом, но явно нежелательные для сторон, когда требуется исправление или дополнение вынесенного арбитражем решения, что, естественно, может увеличить время получения сторонами окончательного документа.

Указанная процедура может дать повод для проведения аналогии с процедурой проверки решений Международным арбитражным су-

дом Международной торговой палаты, предусмотренной регламентом этого арбитражного суда (ст. 27 «Scrutiny of the Award»). Данным положением установлено, что состав арбитража прежде, чем подписать любое решение, представляет его проект Суду. Суд может внести изменения по форме решения, не затрагивая свободу состава арбитража в принятии решения, а также может обратить внимание на вопросы, касающиеся существа вопроса. Решение не подписывается, пока оно не одобрено Судом по форме.

Однако даже простое сравнение показывает, что процедура, предусмотренная Регламентом МКАС, представляет собой значительно более мягкий вариант контроля за арбитражным решением, которое выносится составом, действующим по регламенту соответствующего арбитражного института. В процедуре МКАС вопросы существа решения вообще не затрагиваются, и в Регламенте нет правила, что решение подписывается арбитрами только после его одобрения соответствующим органом. Очевидно, что, если Президиум МКАС бывает проинформирован Секретариатом МКАС о несогласии состава арбитража со сделанными замечаниями и сочтет такие замечания обоснованными, Президиум МКАС сможет лишь рекомендовать составу арбитража исправить их.

### Прочие положения

Опыт арбитражных разбирательств в МКАС свидетельствует о частой неосведомленности сторон или их юридических представителей даже о самых фундаментальных началах арбитражного (третейского) разбирательства, а также их попытках недобросовестно использовать особенности арбитражного

процесса, что подчас приводит к затруднению или нарушению его хода и создает условия, лишаящие МКАС возможности обеспечить надлежащее рассмотрение спора, которое должно отвечать требованиям оперативности и экономичности. В частности, нередки случаи, когда спорящие стороны, полагая в дальнейшем затянуть разбирательство или по другим тактическим причинам, зная о якобы имевших место нарушениях процедуры, не выдвигают возражения, как только для них появилось основание, имея в виду сделать это на более позднем этапе, создав таким образом искусственные трудности для другой стороны. Именно поэтому было признано необходимым повторить в Регламенте в развернутом виде (§ 46) одно из важных законодательных положений, относящееся к арбитражной процедуре и касающееся отказа от права на возражение (ст. 4 Закона о международном коммерческом арбитраже).

Среди прочих положений нового Регламента появилась и весьма важная норма, отсутствовавшая ранее. Следуя тенденции, сложившейся в последние годы и нашедшей отражение в регламентах ведущих зарубежных арбитражных институтов, участвующих в разрешении международных коммерческих споров, авторы нового Регламента МКАС включили в него положение, которым регулируется вопрос об освобождении от ответственности в связи с организацией и проведением арбитражного разбирательства. Так, согласно § 47 Регламента МКАС арбитры, докладчики, назначенные составом арбитража эксперты, МКАС и его сотрудники, ТПП РФ и ее сотрудники не несут ответственности пе-

ред сторонами или иными лицами за любые действия (бездействие) в связи с арбитражным разбирательством, если не будет доказано, что такие действия (бездействие) были умышленными.

### Арбитражные расходы и сборы

Среди изменений, которые были внесены в Положение об арбитражных расходах и сборах, являющееся неотъемлемой частью регулирования процедуры арбитражного разбирательства в МКАС, отсутствуют новеллы, носящие принципиальный характер. Однако следует обратить внимание на уточнение ряда норм, которые должны сделать эту часть регулирования более четкой. Поскольку арбитражный (третейский) суд осуществляет свою деятельность за счет средств, предоставляемых спорящими сторонами, данный вопрос занимает важное место в совокупности отношений, возникающих в связи с арбитражным разбирательством. В частности, в соответствии с доминирующей сегодня тенденцией, сложившейся в деятельности зарубежных центров международного коммерческого арбитража, арбитражный сбор, подлежащий уплате по каждому делу, разделен в Положении на две составные части: гонорар, уплачиваемый арбитрам в качестве вознаграждения за выполненную ими работу по разрешению спора, и административный сбор, поступающий ТПП РФ для покрытия расходов по организации и проведению арбитражных разбирательств, в том числе общих хозяйственных расходов, связанных с деятельностью МКАС.

Безусловно, гибкость порядку уменьшения размера арбитражного сбора, в принципе оставшемуся без изменений, придает надделение

Президиума МКАС полномочием с учетом обстоятельств конкретного дела вынести постановление об уменьшении арбитражного сбора в случаях, не указанных в Положении, и в ином размере, чем это им предусмотрено.

Кроме того, представляется весьма важным внесенное в Положение уточнение, отразившее сложившуюся в предшествующие годы практику, заключающуюся в том, что при невнесении стороной аванса на покрытие расходов избранного ею

арбитра, имеющего постоянное местопребывание вне места проведения заседаний МКАС, эта сторона считается отказавшейся от права на избрание арбитра, и арбитра за сторону назначает Президиум МКАС. Думается, что это уточнение поможет свести к минимуму встречающиеся в практике случаи, когда сторона (как правило, ответчик) назначает арбитром лицо, проживающее за границей, исключительно для затягивания процедуры формирования состава арбитража.

### Читайте в №4 журнала «Международный коммерческий арбитраж» за 2006 г.

*С. Джарвин, К. Дорган. Являются ли иностранные стороны все еще желанными гостями в Стокгольме? Решение Апелляционного суда округа Свеа по делу Titan Corporation v. Alcatel CIT S.A. порождает сомнения*

Обычно шведское законодательство об арбитраже и практика шведских судов в сфере оспаривания и приведения в исполнение международных арбитражных решений рассматриваются российскими специалистами как близкие к совершенству. Однако, иногда и решения шведских судов по этим вопросам становятся объектом для критики со стороны специалистов. Однако, следует обратить внимание, что авторы этой статьи недовольны тем, что шведские государственные суды отказались отменять арбитражное решение. В России же, наоборот, чаще всего критикуются недостаточно обоснованное вмешательство государственного правосудия в споры, разрешенные международным арбитражем.

# ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

---

---

**М. ХВАНГ**

*FCIArb: Senior Counsel, Singapore;  
член Международного арбитражного суда МТП;  
вице-президент International Council for International Arbitration*

**Э. ЛАЙ**

*Senior Associate, Allen & Gledhill, Singapore*

## Могут ли очевидные ошибки быть приравнены к нарушению публичного порядка?\*

© [2005] 71 Arbitration 1; Michael Hwang SC 2005  
© «Международный коммерческий арбитраж»,  
перевод на русский язык, 2006.

### 8. Новозеландский подход

Другой подход имел место в деле *Amaltal Corp v. Maruha*<sup>1</sup>, в котором новозеландский Высокий Суд занял точку зрения, в соответствии с которой ссылка на публичный порядок ограничена пределами процессуальных нарушений (включая

то, каким образом было вынесено арбитражное решение) и не охватывает материально-правовые нарушения (включая его материально-правовое содержание), так как основания, изложенные в ст. 34 Типового закона, связаны с методом или процессом вынесения решения, а не с жалобами на его содер-

---

<sup>1</sup> HC Auckland, Harrison J., M652-IM02, December 13, 2002; заявление было подано с целью отмены решения внутреннего третейского суда и (или) недопущения приведения в исполнение этого решения, так как лежащий в его основе контракт содержит штрафные санкции, противоречащие публичному порядку, и поэтому оно не должно приводиться в принудительное исполнение судом. Суд согласился с выводом арбитра, что публичный порядок нарушен не был, отвергнув мнение, в соответствии с которым нежелательность [реализации] положения контракта не может привести к нарушению публичного порядка: «широкая концепция публичного порядка, основанная на представлениях о справедливости, применяемая

---

к сделкам между физическими лицами, не подходит для более узко понимаемой концепции публичного порядка Новой Зеландии. Она подразумевает что-то более близкое к понятиям государственного значения: что решение создает угрозу для благосостояния государства, или явно вредно для общественного блага, или приведение данного решения в исполнение будет *совершенно оскорбительным для разумного и полностью информированного гражданина, от имени которого осуществляется государственная власть* (выделено авт.— М.Х., Э.Л.)» (прецедент по делу *Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrergesellschaft mbH v. Ras Al Khaimah National Oil Co* [1987] 2 All E.R. 769 (CA), per Lord Donaldson M.R. at 779).

\* Окончание. Начало см.: Международный коммерческий арбитраж. 2006. № 1.

жание, которые должны рассматриваться отдельно. Суд также принял во внимание, что два случая применения ссылки на публичный порядок в Новой Зеландии (обман или коррупция при вынесении решения и нарушение правил естественного правосудия в ходе ведения процесса<sup>2</sup>) были «напрямую связаны с арбитражным процессом или процедурой, а не с содержанием самого арбитражного решения». Хотя это решение подверглось критике как закрепляющее излишне узкий подход к определению публичного порядка<sup>3</sup>, никто не возражал против положенного в основу этого решения правила, в соответствии с которым оговорка о публичном порядке связана с процессуальными соображениями. Апелляционный суд отказал в удовлетворении жалобы на решение Высокого Суда по

<sup>2</sup> Закон Новой Зеландии «Об арбитраже» (The New Zealand Arbitration Act) 1996 г. основан на включенном в него в качестве Приложения I Типовом законе, однако в Законе Новой Зеландии есть некоторые изменения и дополнения. Его п. 6 ст. 34 (касающийся отмены арбитражного решения) и п. 3 ст. 36 (посвященный основаниям для отказа в приведении в исполнение) содержат следующие дополнения к тексту Типового закона и Нью-Йоркской конвенции:

«Во избежание сомнений и без ограничения общего характера норм [аналогичных нормам подп. “b” (ii) п. 2 ст. 34 Типового закона и подп. “b” п. 2 ст. V Нью-Йоркской конвенции] настоящим заявляется, что арбитражное решение противоречит публичному порядку Новой Зеландии, если

(а) арбитражное решение было принято под влиянием обмана или коррупции; или

(б) имело место нарушение правил естественной справедливости (rules of natural justice) —

- (i) в ходе арбитражного разбирательства; или
- (ii) в ходе вынесения решения».

этому делу. В своем решении Апелляционный суд рассмотрел объем понятия публичного порядка и пришел к выводу, что данному понятию должно придаваться узкое толкование.

В указанном деле истец и ответчик были сторонами договора, заключенного между акционерами компании С. Между ними возникли серьезные разногласия, и стороны обратились в арбитраж. Арбитр вынес решение в пользу ответчика и потребовал от истца передать его акции в компании С. в пользу ответчика на основании условий договора. Истец не смог убедить арбитра в том, что такие условия не подлежали применению, так как представляют собой штрафную санкцию (penalty clause). После этого проигравшая арбитраж сторона пыталась добиться отмены его решения, ссылаясь на то, что положенные в его основу пункты договора нарушают публичный порядок. Заявление об отмене арбитражного решения остались без удовлетворения и в Высоком Суде, и в Апелляционном суде.

В решении Апелляционного суда судья Бланшар (Blanchard) указал, что, хотя правило против использования штрафных санкций было разработано в общественных интересах, оно не относится к понятию публичного порядка в контексте ст. 34 Типового закона. Судья также сослался на то, что узкий подход к толкованию публичного порядка нашел свое применение в США

<sup>3</sup> *Fitzgerald S. Refusing Enforcement on the Public Policy Ground of the New York Convention — Recent Developments (The New Zealand Prospective)*, доклад, представленный на семинаре по арбитражу LCIA и Новозеландского института арбитров и посредников, Окленд, февраль 2003 г.

(дело *Parsons*, обсужденное выше) и в Канаде (дело *Boardwalk Regency Corp v. Maalouf*<sup>4</sup>).

Наибольшее количество дел по публичному порядку в Новой Зеландии связано со ст. 34 и 36 Приложения 1 к Закону «Об арбитраже» 1996 г. и касается нарушения естественного правосудия (*natural justice*)<sup>5</sup>, в силу чего приведение арбитражного решения в исполнение влечет за собой нарушение публичного порядка Новой Зеландии. Хотя, возможно, и есть смысл говорить о специфике законодательства Новой Зеландии (и Сингапура, где было принято аналогичное законодательство), более правильным представляется признать, что в новозеландском законодательстве просто сформулированы те положения, которые подразумеваются в нормах подп. «b» (ii) п. 2 ст. 34 Типового закона и подп. «b» п. 2 ст. V Нью-Йоркской конвенции. Поэтому прецеденты Новой Зеландии следует принимать во внимание не только в региональном масштабе. Два случая, когда ссылка на публичный порядок (нарушение естественного правосудия) была успешно применена, связаны с ситуацией, в которой одна или обе стороны были лишены права на защиту.

<sup>4</sup> (1992) 6 OR (3d) 373 at 743.

<sup>5</sup> Следует принимать во внимание прямую связь между публичным порядком и нарушением естественного правосудия в Новой Зеландии, так как в местном законе специально оговаривается, что нарушение публичного порядка имеет место в случае нарушения естественного правосудия (хотя и не только в этом случае). Точка зрения, в соответствии с которой нарушение естественного правосудия с необходимостью влечет за собой нарушение процессуального публичного порядка, была также отражена в окончательном докладе по вопросам публичного порядка Комитета по международному коммерческому арбитражу ИА, par. 29 (2002).

В деле *Redcliffe Estates v. Enberg*<sup>6</sup> заявление одной из сторон было передано арбитра, но осталось неизвестным другой стороне. Более того, как это следует из содержания арбитражного решения, арбитр принял данное заявление во внимание. Суд постановил, что имело место «нарушение естественного правосудия на базовом уровне» и отменил арбитражное решение. В деле *Graham Tunbridge Builders v. Eldrack Holdings*<sup>7</sup> суд установил, что обе стороны высылали арбитра отдельные ходатайства о внесении изменений в решение, причем ни они сами, ни арбитр не направляли их копии другой стороне. Суд постановил, что арбитр действовал несправедливо, не предоставив другой стороне высказаться о таких ходатайствах, и отменил арбитражное решение со ссылкой на нарушение естественного правосудия. Однако в деле *The Trustees of Rotoaria Forest Trust v. Attorney-General*<sup>8</sup> истец не добился успеха, выдвинув аргумент, что ему не была предоставлена возможность изложить свое мнение по поводу «новых идей», включенных арбитром в арбитражное решение. Суд изложил общие принципы, лежащие в основе естественного правосудия, из которых следует, что арбитр не должен слепо следовать позициям, защищаемым сторонами, но обладает разумной свободой в том, к каким выводам он приходит по итогам изучения представленных ему материалов. Суд счел, что метод оценки, использованный арбитром, был вполне разумным и

<sup>6</sup> HC, Christchurch, Pankhurst J., M150/99, July 22, 1999.

<sup>7</sup> HC, Wellington, McGechan and Wild JJ., AP 53/99, February 16, 2000.

<sup>8</sup> [1999] 2 N.Z.L.R. 452.

предсказуемым, и поэтому никакого нарушения публичного порядка не было.

В последнее время в Новой Зеландии арбитров стали обвинять в нарушении принципов естественного правосудия исходя из того, что они полагаются на мнение третьих лиц. В деле *McDonald v. Hubbard*<sup>9</sup> суд не без колебаний признал, что имело место нарушение естественного правосудия, в основном потому, что было сложно определить ту степень, в которой на арбитра повлияла юридическая консультация, полученная от не участвовавшего в деле лица. В деле *O v. SM*<sup>10</sup> суд отверг аргумент, что якобы имело место нарушение естественного правосудия, так как арбитражным соглашением предусматривалось право арбитра запрашивать и использовать юридические заключения по любым вопросам, связанным с арбитражем. Возможно, разница между этими делами состоит в том, что в деле *McDonald* такой оговорки [в арбитражном соглашении] не было. Подход судов в Новой Зеландии состоит в том, чтобы выяснить, были ли нарушены ожидания сторон [касательно характера разбирательства]<sup>11</sup>. Это совпадает с нашим мнением, что арбитражные решения, скомпрометированные очевидными ошибками (с фактической или юридической точки зрения, или и теми, и другими), не могут считаться приемлемыми, так как любое соглашение сторон о передаче спора в арбитраж не предполагает согласие закрывать глаза на такие ошибки. В деле *Thomas v. Smith*<sup>12</sup> судья Салмон (Salmon) указал, что подлежит выяснению, со-

ответствовала ли суть процедуры тому, на что стороны прямо или подразумеваемо согласились. В этом деле суд столкнулся с заявлением о якобы имевшем место нарушении естественного правосудия, которое выразилось в том, что все слушание представляло собой встречу назначенных сторонами арбитров и председателя состава арбитража, прошедшую без участия сторон. Суд пришел к выводу, что стороны подразумеваемым образом согласились с такой процедурой, и поддержал арбитражное решение.

В деле *Downer-Hill Joint Ventures (New Zealand) v. The Government of Fiji*<sup>13</sup> Высокий Суд Новой Зеландии

<sup>11</sup> Другим примером может послужить конфликт вокруг арбитра, например, когда предполагается его предвзятость. В деле *HSMV Corp v. ADI Ltd* (72 F. Supp. 2d 1122 C.D. Cal. 1999 CLOUT) один и тот же арбитр рассматривал два арбитражных спора между компанией HSMV из Калифорнии и компанией ADI, принадлежащей Правительству Австралии. Первое разбирательство проводилось в Мельбурне, второе — в Лос-Анджелесе. Первое дело было решено арбитром в пользу HSMV, второе — в пользу ADI. После этого HSMV стало известно, что юридическая фирма, в которой состоял арбитр, представляла Правительство Австралии в его попытках приватизировать ADI. HSMV добилась отмены второго арбитражного решения, которое было вынесено в Калифорнии, сославшись на то, что арбитр не раскрыл существование конфликта интересов. Суд посчитал, что арбитр нарушил и Закон Калифорнии «О международном арбитраже и примирении», и ст. 12 Типового закона, принятого в Австралии, которыми предусмотрена обязанность арбитра сообщать о наличии любого конфликта интересов. Хотя арбитр заявил, что он не знал, что его фирма представляла интересы одной из сторон, суд посчитал, что арбитр был обязан изучить возможность наличия конфликта интересов.

<sup>12</sup> HC Whangarei, Salmon J., CP 29/97, September 24, 1999.

<sup>13</sup> Case No. CIV 2002 485 210.

<sup>9</sup> HC, Greymouth, Williamson J., M4/86, October 29, 1986.

<sup>10</sup> [2000] 3N.Z.L.R. 114.

в составе судей Уайлда (Wild) и Дьюри (Durie) сослался на решение Апелляционного суда Новой Зеландии по описанному делу *Amaltal*, в котором было дано узкое, а не широкое толкование понятия публичного порядка. Высокий Суд предположил, что такой подход соответствует решению Апелляционного суда Англии по делу *Deutsche Schachtbau*<sup>14</sup>. Толкуя подразумеваемый подход Апелляционного суда к делу *Amalthal*, судьи указали, что для ссылки на публичный порядок требуется, чтобы к делу относился какой-либо фундаментальный принцип закона или справедливости. Должен иметься какой-то элемент незаконности, или приведенные решения в исполнение должно очевидно повлечь за собой ущерб для общественного блага либо нарушить целостность судебного процесса и порядка осуществления судебной власти (will lead to clear injury to the public good or abuse of the integrity of the Court's processes and powers)<sup>15</sup>.

В деле *Downer-Hill* Правительство Фиджи ходатайствовало об отказе в удовлетворении заявления компании Downer об отмене международного арбитражного решения на основании ст. 34 Приложения 1 к Закону Новой Зеландии 1996 г. «Об арбитраже». Между сторонами был заключен контракт на реконструкцию гравийной дороги в двухполосное битумное шоссе. Возникший спор был передан на рассмотрение арбитража. В результате его решения оказалось, что Downer должна Правительству Фиджи определенную сумму денег. Downer подала заявление об отмене арбитражного решения со ссылкой на публичный

порядок Новой Зеландии, считая, что решение содержит в себе серьезные ошибки, так как ни один из 11 выводов, к которым пришел состав арбитража, не подтверждается доказательствами и (или) не может считаться разумным в свете предъявленных доказательств. Высокий Суд отказал в удовлетворении заявления Downer об отмене арбитражного решения со ссылкой на публичный порядок, так как предпочел руководствоваться узким толкованием этого понятия. Таким образом, суд удовлетворил ходатайство Фиджи об отказе в удовлетворении заявления Downer.

Как уже говорилось, Высокий Суд считает, что для применения оговорки о публичном порядке должны иметься весомые предпосылки. Кроме того, Суд указал, что представляется затруднительным оспаривать фактические выводы арбитра со ссылкой на публичный порядок. Суд посчитал, что единственным доводом, которым можно обосновать позицию Downer, является требование, в соответствии с которым фактические выводы должны базироваться на каких-то логически проверенных доказательствах<sup>16</sup>. Однако Суд посчитал, что даже если Downer и сумеет доказать нарушение естественной справедливости тем, что фактические выводы арбитра не были основаны на логически проверенных доказательствах, для наличия весомых предпосылок к применению ст. 34 Типового закона от Downer потребуются доказать наличие существенного нарушения справедливости, т.е. оспариваемые выводы должны иметь решающее

<sup>14</sup> [1990] 1 AC 295.

<sup>15</sup> Case No. CIV 2002 485 210, Paragraph 76.

<sup>16</sup> Case No. CIV 2002 485 210, Paragraph 83, где содержится ссылка на дело *Re Erebus Royal Commission, Mahon v. Air New Zealand* [1983] NZLR 662.

значение для мотивировки и содержания арбитражного решения.

В решении по делу *Downer-Hill* Суд сослался на ряд прецедентов, использованных представителем Downer в качестве доводов в пользу придания концепции публичного порядка широкого толкования, в том числе на дела *Navigation Sonamar* и *Zimbabwe Electricity*. Как показало обсуждение этих дел, отмена арбитражного решения со ссылкой на публичный порядок оправдана только в случае наличия очень серьезных или очевидных ошибок. Высокий Суд отказался опереться на эти прецеденты и предпочел сослаться на решение Апелляционного суда Новой Зеландии по делу *Amalthal* как на прецедент, требующий придания концепции публичного порядка узкого толкования. Апелляционный суд Новой Зеландии в решении по делу *Amalthal* полагался на решение американского суда по делу *Parsons* для того, чтобы обосновать узкое толкование концепции публичного порядка. Причем прецедент по делу *Parsons* не противоречит нашему изначальному тезису, в соответствии с которым на публичный порядок можно ссылаться в случае, когда [в арбитражном решении] наличествует очевидная ошибка.

### 9. Европейский подход

Ссылка на публичный порядок как на основание для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения по Нью-Йоркской конвенции была использована Верховным Судом Швеции для отмены арбитражного решения, которое суд посчитал наглой попыткой скомпрометировать арбитраж как метод урегулирования споров и использовать арбитражное решение

в качестве средства выведения активов из процедуры банкротства<sup>17</sup>. Однако больше нигде в Европе в исполнении арбитражных решений в рамках Нью-Йоркской конвенции со ссылкой на публичный порядок не отказывалось, хотя встречались судебные акты, в которых говорилось, что такое основание может использоваться в исключительных обстоятельствах. Например, из дела *SEEE v. Jugoslavia*<sup>18</sup> можно сделать вывод, что Верховный Суд Голлан-

<sup>17</sup> Согласно Litigation Newsletter юридической фирмы Vinge от июня 2003 г. это арбитражное решение было отмечено целым рядом дефектов. Среди прочего им было предусмотрено, что одна из сторон, которая находилась в процессе банкротства, должна передать имущество и осуществить платежи в пользу другой. Арбитражное решение не содержало информации о том, кто входил в состав арбитража, как проходили слушания, какую позицию занимали стороны и почему арбитраж пришел к изложенным в решении выводам. [По словам адвоката фирмы Vinge г-на Содерлунда, это решение было отменено со ссылкой на публичный порядок в рамках Закона Швеции «Об арбитраже» как вынесенное на территории Швеции. См.: Содерлунд К. Признание иностранных арбитражных решений: практика в Швеции // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 4. С. 103. Таким образом, авторы настоящей статьи ошибочно полагают, что этот прецедент шведского суда касается отказа в исполнении арбитражного решения в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией. — *Прим. ред.*]

<sup>18</sup> *Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises (Paris) v. Federal Republic of Yugoslavia* (Hoge Raad, November 7, 1975 (Neth. No 2d), Yearbook Commercial Arbitration. Vol. I (1976). P. 195), на которое содержится ссылка в *Van den Berg A. J. The New York Convention of 1958*. Kluwer, 1994. P. 271—272. Спор возник из контракта на строительство железной дороги, заключенного в 1932 г. между SEEE и Правительством Югославии. Во время Второй мировой войны платежи не осуществлялись. В 1950 г. было достигнуто соглашение об урегулировании спора между Югославией и

дии (Hoge Raad) рассматривает публичный порядок как основание для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения по Нью-Йоркской конвенции, если арбитр толкует заключенный сторонами договор совершенно неразумным образом. Повторив тезис, что судья, решающий вопрос о приведении в исполнение арбитражного решения, должен принимать факты такими, какими их установили арбитры, Суд добавил, что судья может поступать иначе, если обнаружит, что арбитры были настолько небрежны, что приведение арбитражного решения в исполнение вступит

Правительством Франции (действовавшим от имени SEEE). Но SEEE потребовала дополнительных платежей в связи с девальвацией французского франка, в которых Правительство Югославии отказало. SEEE передала спор на рассмотрение в арбитраж на основании арбитражной оговорки, которая была включена в контракт 1932 г. Правительство Югославии в проведении арбитража не участвовало, полагая контракт 1932 г. утратившим силу ввиду того, что он был замещен соглашением 1950 г. Состав арбитража, действуя в качестве дружественных посредников (*amiable compositeurs*), вынес решение в пользу SEEE. SEEE несколько раз пыталась привести его в исполнение. В Апелляционном суде в Гааге Правительство Югославии с успехом защитило позицию, в соответствии с которой принудительное исполнение такого арбитражного решения вступило бы в противоречие с публичным порядком Нидерландов, поскольку соглашение 1950 г. — акт международного права, который был нарушен, когда состав арбитража потребовал от Югославии осуществления дополнительных платежей. Из этого был сделан вывод, что приведение в исполнение данного решения вступит в противоречие с голландским публичным порядком, так как может привести к обращению взыскания на югославскую собственность в нарушение соглашения 1950 г. Однако 7 ноября 1975 г. Верховный Суд, также безусловно придя к выводу, что в принудительном исполнении должно быть отказано, указал, что Апелляционный суд превысил свои полномочия,

в противоречие с публичным порядком страны, где испрашивается исполнение. Однако в деле *SEEE* Верховный Суд посчитал, что это не было установлено Апелляционным судом, а также что на это обстоятельство не ссылался ответчик.

В Германии было признано, что арбитражные решения, содержащие серьезные недостатки, могут рассматриваться как нарушающие публичный порядок в контексте ст. V Нью-Йоркской конвенции. Апелляционный суд в Гамбурге по делу *Shipowner (nationality not indicated) v. Time Charterer (nationality not indicated)*<sup>19</sup> указал: «В исполнении иностранного арбитражного решения может быть отказано только в том случае, если арбитраж опорочен

когда постановил, что приведение арбитражного решения в исполнение вступит в противоречие с публичным порядком. Суд, рассматривающий вопрос о выдаче экзекутуры (*exequatur*), имеет ограниченные полномочия, сводящиеся к изучению вопроса о том, существуют ли основания для отказа в исполнении арбитражного решения. Такой суд не может заново оценивать фактические обстоятельства или толковать контракт иным образом, нежели это сделали арбитры. Таким образом, ссылка на публичный порядок была исключена, хотя Верховный Суд и добавил, что в исключительных случаях суд может отказывать в приведении в исполнение арбитражного решения со ссылкой на публичный порядок на основании ст. V Нью-Йоркской конвенции, если арбитр толкует заключенный между сторонами договор совершенно неразумным образом. В таком случае подобное толкование нельзя считать неразумным.

<sup>19</sup> Yearbook Commercial Arbitration. Vol. XXV (2000). P. 714. В другом германском решении (отраженном в Yearbook Commercial Arbitration. Vol. XXVI (2001). P. 326) арбитражное решение, вынесенное Торговой палатой в Стамбуле, было поддержано, поскольку якобы допущенные составом арбитража ошибки, выразившиеся в отказе от изучения доказательств и проведения устного слушания,

серьезными недостатками, затрагивающими самые основы публичной жизни и экономики». Суд привел в исполнение вынесенное в Лондоне арбитражное решение, которое ответчик считал нарушающим публичный порядок, так как не было проведено устного слушания и были присуждены проценты, о чем истец не ходатайствовал. В обоснование своей позиции Суд указал, что это арбитражное решение «не влечет за собой очевидное нарушение фундаментальных принципов германского права, в частности конституционных принципов».

Аналогичные соображения были высказаны Апелляционным судом Женевы по делу *C Import & Export Company (PR China) v. G SA (Switzerland)*<sup>20</sup>, который не согласился с мнением, что приведение в исполнение арбитражного решения СІЕТАС приведет к нарушению публичного порядка в контексте ст. V Нью-Йоркской конвенции. Сторона, возражавшая против приведения решения в исполнение, настаивала на том, что решение вынесено с процессуальными нарушениями<sup>21</sup>. Швейцарский Апелляционный суд заявил в решении по делу *C Import*, что отказ в исполнении со ссылкой на публичный порядок возможен в соответствии со ст. V Нью-Йоркской конвенции только «при наличии нарушения фунда-

не нарушают германский *ordre public*. Ошибки, на которые ссылались, не были «существенными ошибками, затрагивающими самые основы публичной жизни и экономики». Суд подчеркнул, что «хотя пересмотр арбитражного решения по существу обычно невозможен, это возможно в случае, если затронуты основания *ordre public*».

<sup>20</sup> Yearbook Commercial Arbitration. Vol. XXIII (1998). P. 764–769.

<sup>21</sup> Это был арбитраж СІЕТАС по спору между китайским продавцом и швейцарским

ментальных принципов швейцарской правовой системы, которые затрагивают врожденное представление о справедливости недопустимым образом».

## 10. Гонконгский подход

В деле *Hebei Import and Export Corp (PR China) v. Polytek Engineering Co Ltd (HK)*<sup>22</sup> Высший апелляционный суд Гонконга применил несколько менее строгий подход, отметив, что арбитражное решение не

покупателем. Из-за неуплаты со стороны покупателя продавец осуществил арест принадлежавших ему товаров. Покупатель утверждал, что такой арест противоречит Арбитражному регламенту СІЕТАС и поэтому арбитражное разбирательство невозможно. Состав арбитража с этим не согласился, провел разбирательство и вынес арбитражное решение в пользу продавца. Продавец потребовал его исполнения, но покупатель заявил возражения в суд первой инстанции Женевы, который в предварительном порядке не согласился с возражениями швейцарского покупателя. Обе стороны подали жалобы в Апелляционный суд Женевы, при этом продавец настаивал на том, что суд первой инстанции проявил излишний формализм, отказавшись окончательно отвергнуть возражения покупателя, а покупатель ссылался на то, что игнорирование его возражений приведет к нарушению Нью-Йоркской конвенции и швейцарского публичного порядка.

<sup>22</sup> Yearbook Commercial Arbitration. Vol. XXIVa (1999). P. 675; [1999] 2 Н.К.С. 205. Суд должен был дать оценку арбитражному решению, вынесенному в Китае, где в приведении в исполнение этого решения было отказано со ссылкой на публичный порядок по ст. V Нью-Йоркской конвенции, так как председатель состава арбитража состоял в контактах с работниками или агентами покупателя, о чем не был поставлен в известность продавец, и, следовательно, отношение этого арбитра было предвзятым. Арбитражное решение было приведено в исполнение. Из материалов дела следует, что фактическая предвзятость (которая не была доказана в данном деле) является необходимым

обязательно должно содержать ошибки «настолько вопиющие, что... должно быть предано анафеме [чтобы быть отвергнутым со ссылкой на публичный порядок]»<sup>23</sup>. В то же время Суд подчеркнул (в контексте различий между подходами, которыми следует руководствоваться в отношении внутренних и международных арбитражных решений), что обоснования [для неисполнения международного арбитражного решения. — *Прим. ред.*] «должны превышать тот минимум, который необходим для отмены внутреннего судебного решения или решения внутреннего третейского суда»<sup>24</sup>. В судебном решении четко указано,

требуемым для того, чтобы в исполнении арбитражного решения было отказано на основании публичного порядка. Гонконг воспринял Типовой закон и Нью-Йоркскую конвенцию, которые вошли соответственно как приложения 3 и 5 к гонконгскому арбитражному закону (the Hong Kong Arbitration Ordinance). Пункт 2 ст. 44 Гонконгского закона содержит перечень оснований, по которым может быть отказано в исполнении арбитражного решения, подпадающего под действие Нью-Йоркской конвенции, в котором приведены с небольшими вариациями нормы ст. V Нью-Йоркской конвенции и ст. 34 Типового закона об отмене арбитражного решения.

<sup>23</sup> [1999] 2 H.K.C. 205 at 215G.

<sup>24</sup> Этот аргумент обсуждается ниже в п. 13 настоящей статьи, посвященном делам, в ходе рассмотрения которых были допущены ошибки. Решения внутренних третейских судов Гонконга могут быть отменены, если «арбитр вел себя или слушание неподобающим образом либо арбитражное разбирательство было проведено или арбитражное решение было вынесено ненадлежащим образом» (п. 2 ст. 25). Данное основание аналогично основанию, которое было предусмотрено ст. 23 Закона Англии «Об арбитраже» 1950 г. и ст. 17 отмененного Закона Сингапура «Об арбитраже». Поэтому старые английские прецеденты, связанные с ненадлежащим поведением, могут оказаться полезными (см. об этом ниже).

что для отмены решения, подпадающего под действие Нью-Йоркской конвенции [т.е. решения международного, а не внутреннего арбитража. — *Прим. ред.*], требуются более веские основания, чем для отмены решения внутреннего третейского суда. Судья Бохари (Vokhary) заявил, что арбитражное решение «должно быть настолько фундаментально оскорбительным для представлений о справедливости [места, где испрашивается его исполнение], что, несмотря на участие в Конвенции, с разумной точки зрения, на это возражение нельзя не обратить внимания». Суд не согласился с мнением, что международный публичный порядок представляет собой какой-то общий для всех цивилизованных народов стандарт, а посчитал, что «это те элементы внутреннего публичного порядка государства, которые представляются настолько фундаментальными для представлений о справедливости, принятых в этом государстве, что его суды считают себя обязанными применять их в отношении не только сугубо внутренних споров, но и дел с иностранными элементами, связанными с другими государствами».

За 20 лет до дела *Hebei Import* Апелляционный суд Гонконга в решении по делу *Werner A Bock KG v. The N's Co Ltd*<sup>25</sup> при рассмотрении заявления об отказе в приведении в исполнение по Нью-Йоркской конвенции арбитражного решения, вынесенного в Германии, применил узкое толкование понятия «публичный порядок», предусмотренного п. 3 ст. 44 Закона Гонконга «Об арбитраже». Арбитражным соглашением предусматривалось проведение арбитража в соответ-

<sup>25</sup> [1978] H.K.L.R. 281.

ствии с правилами Торговой палаты Гамбурга. Сторона, возражавшая против исполнения арбитражного решения, ссылалась на публичный порядок в связи с тем, что, по ее мнению, арбитры неправильно определили право, которому был подчинен контракт. Суд первой инстанции установил (и в этом его поддержал Апелляционный суд), что арбитров нельзя обвинить в неприменении подлежащего применению права, так как в контракте не было указания на то, какому праву он подчинен. В то же время суд отметил следующее: даже если было бы доказано, что арбитры применили не то право, все равно это не привело бы к нарушению публичного порядка, поскольку «публичный порядок не должен распространяться на любую возможную ошибку».

В двух делах, рассмотренных Высоким Судом Гонконга, возражения против приведения в исполнение арбитражного решения были основаны на подп. «с» п. 2 ст. 44 Закона Гонконга «Об арбитраже»<sup>26</sup>. В этом пункте затрагивается ситуация, в которой сторона, возражающая против исполнения, была лишена возможности представить свои объяснения. Ссылки на публичный порядок были сделаны в качестве дополнительного аргумента. В обоих случаях суд посчитал, что такие обстоятельства не

<sup>26</sup> Подпунктом «с» п. 2 ст. 44 Закона Гонконга «Об арбитраже» предусмотрено, что в исполнении арбитражного решения, подпадающего под действие Нью-Йоркской конвенции, может быть отказано, если возражающая против исполнения сторона не получила надлежащего уведомления о назначении арбитра или о проведении арбитражного разбирательства либо была иным образом лишена возможности представить свои объяснения.

могут быть признаны нарушением публичного порядка<sup>27</sup>.

В деле *Paklito Investment Ltd v. Klockner East Asia Ltd*<sup>28</sup> в приведении в исполнение арбитражного решения СИЕТАС было отказано со ссылкой на подп. «с» п. 2 ст. 44 Закона Гонконга «Об арбитраже», так как арбитры назначили своих экспертов для расследования и вынесли решение, основываясь на отчете этих экспертов. Ответчик пытался оспорить этот отчет, но ему не было предоставлено такой возможности. Однако судья Каплан дополнительно указал, что ссылка на публичный порядок (которая также присутствовала в этом деле) в обстоятельствах данного спора неуместна: «Публичный порядок должен толковаться узко, и я возражаю против попыток сослаться на него по любому поводу».

Дело *Qinhuangdao Tongda Enterprise Development Co v. Million Basic Co Ltd*<sup>29</sup> было связано с возражениями против исполнения другого решения СИЕТАС, вынесенного в Пекине, со ссылкой на то, что сторона, возражающая против ис-

<sup>27</sup> Такой подход представляется прямой антитезой позиции судов Новой Зеландии, которые полагают, что нарушение естественного правосудия может быть рассмотрено как нарушение публичного порядка. См. дела *Redcliffe Estates v. Enberg* и *Graham Tunbridge Builders v. Eldrack Holdings*.

<sup>28</sup> [1993] 2 Н.К.Л.Р. 39. Судья Каплан (Kaplan) отметил, что дело *Paklito* стало первым случаем, когда в приведении в исполнение арбитражного решения СИЕТАС было отказано. С 1990-го по 1992 г. Высокий Суд привел в исполнение примерно 40 арбитражных решений СИЕТАС, хотя против исполнения некоторых из них были заявлены возражения. Во всех остальных арбитражных решениях СИЕТАС требования к надлежащему ведению процесса были соблюдены.

<sup>29</sup> [1993] 1 Н.К.Л.Р. 173.

полнения, была лишена возможности представить свои объяснения. Гонконгский суд не согласился с такими возражениями и привел решение в исполнение. Возражающая против исполнения решения сторона пыталась представить новые доказательства после завершения арбитражного разбирательства. Судья Каплан пришел к выводу, что ответчик фактически жаловался на то, что ему не дали возможности представить свои объяснения во второй раз. Судья отказался от использования публичного порядка в качестве универсального средства, применимого в любых обстоятельствах: «Он [публичный порядок. — *Прим. ред.*] ограничен в объеме и должен применяться с осторожностью».

Наконец, в деле *Wah Sin Electronics Industrial Co Ltd Fujian v. Tan Lok*<sup>30</sup> Высокому Суду было заявлено, что ссылка на публичный порядок в качестве возражения против приведения в исполнение арбитражного решения в рамках Нью-Йоркской конвенции может использоваться в ситуации, когда имело место нарушение естественного правосудия в связи с тем, что ответчику не была предоставлена возможность представить свои объяснения. Судья Леонард (Leonard) отверг этот аргумент как «излишне вычурный» и «настолько натянутый, что он даже не заслуживает дальнейшего рассмотрения», с одобрением сославшись на мнение судьи Каплана по делу *Qinhuangdao*: «В решении по делу *Werner A Bock KG v. The N's Co Ltd*

<sup>30</sup> [1995] H.K.C.F.I. 92 (March 14, 1995) [www.hkllii.org](http://www.hkllii.org). Сторона, возражавшая против приведения арбитражного решения в исполнение, не смогла доказать, что была лишена возможности представить свою позицию по делу.

[1978] H.K.L.R. 281 было указано, что весь смысл этой нормы Закона Гонконга «Об арбитраже» состоит в том, чтобы отбросить несущественные технические вопросы и оказать поддержку решениям, относящимся к Конвенции, за исключением заслуживающих внимания содержательных жалоб. Я с этим совершенно согласен».

Мы разделяем точку зрения, в соответствии с которой возражение против арбитражного решения как имеющего очевидную ошибку должно делаться только при наличии «содержательной жалобы». Арбитражные решения, отмеченные очевидными ошибками, должны представлять собой нарушение не внутреннего, а международного публичного порядка. Суды цивилизованных государств, в которых арбитражные решения оспариваются или приводятся в исполнение, должны следовать политике нетерпимого отношения к арбитражным решениям, которые настолько порочны, что ведут к возникновению очевидно неприемлемых результатов.

## 11. Сингапурский подход

В Сингапуре публичный порядок почти никогда не использовался для оспаривания арбитражных решений, но и в тех немногих случаях, когда это имело место, суды применяли еще более «ограничительный» по сравнению с описанными подход. В деле *Hainan Machinery Import and Export Corp & Donald v. McCarthy Pte Ltd*<sup>31</sup> ответчик, сингапурская компания, возражал против приведения в исполнение арбитражного решения, вынесенного в Китае в пользу истца, китайской компании. Одним из ис-

<sup>31</sup> [1996] 1 S.L.R. 34.

пользованных ответчиком оснований была ссылка на публичный порядок по подп. «b» п. 4 ст. 31 Закона Сингапура «О международном арбитраже» (Singapore International Arbitration Act): «Приведение арбитражного решения в исполнение будет противоречить публичному порядку Сингапура», так как, по мнению ответчика, в арбитражном решении не были даны ответы на действительно затронутые в споре вопросы<sup>32</sup>. Судья Юдит Пракаш (Prakash) отвергла этот аргумент, поскольку от незаконности сделки или обмане речи в деле не было и поэтому приведение арбитражного решения в исполнение не будет представлять собой угрозы для общественного блага. Суд согласился с доводом истца, что «принцип международной вежливости требует предоставления надлежащей защиты иностранным арбитражным решениям и их приведения в исполнение, кроме случаев, когда существуют особые обстоятельства». Из этого решения не ясно, только ли *ситуации*, связанные с какой-либо незаконностью сделок или обманом, будут рассматриваться как нарушение сингапурского публичного порядка<sup>33</sup>. Сопоставление с другим законодательством Сингапура позволяет предположить, что это не так. Обман или коррупция являются отдельными основаниями для отмены международных арбитражных решений (ст. 24 Закона Сингапура «О международном арбитраже»<sup>34</sup>), дополнительными по отношению к основаниям, предусмотренным для этих целей ст. 34

<sup>32</sup> Другим использованным ответчиком основанием был подп. «e» п. 1 ст. 31 Закона Сингапура: «Арбитражная процедура не соответствовала соглашению сторон». Ответчик утверждал, что ему не была дана возможность представить свои объяснения.

Типового закона (которые в свою очередь аналогичны основаниям для отказа в приведении арбитражного решения в исполнение, зак-

<sup>33</sup> Для суда [Сингапура] не будет необычным вывод, сформулированный исходя из законодательного закрепления дефиниции публичного порядка в других странах Британского Содружества. Закон Индии «Об арбитраже и примирительных процедурах» 1996 г. (Arbitration and Conciliation Act) в ст. 34, которой установлены основания для отмены арбитражных решений, содержит пояснение, в соответствии с которым «во избежание сомнений, арбитражное решение нарушает публичный порядок Индии, если принятие арбитражного решения было осуществлено под влиянием обмана или коррупции». Однако это пояснение не носит исчерпывающего характера, так как сделано «без ущерба для общего характера подпункта ii): арбитражное решение противоречит публичному порядку Индии». Аналогичным образом в ст. 19 Закона Австралии «О международном коммерческом арбитраже» 1974 г. (Australian International Arbitration Act), указано, что арбитражное решение противоречит публичному порядку Австралии, если (а) оно было принято под влиянием обмана или коррупции; либо (б) имело место нарушение правил естественной справедливости (rules of natural justice) в связи с вынесением арбитражного решения. Это аналогично нормам ст. 24 Закона Сингапура «О международном арбитраже», в подп. «b» которой лишь дополняется, что нарушение правил естественной справедливости будет рассматриваться в качестве нарушения публичного порядка, если оно нанесло ущерб правам какой-либо из сторон.

<sup>34</sup> Включение в Закон Сингапура «О международном арбитраже» статьи 24 было рекомендовано комитетом по правовым реформам в качестве дополнительной гарантии против арбитражных решений, запятнанных коррупцией, обманом или предвзятым отношением арбитров: ст. 24 сформулирована с учетом норм п. 6 ст. 34 и п. 3 ст. 36 Типового закона (инкорпорированных также в Закон Новой Зеландии «Об арбитраже» 1996 г.). Таким образом, противоречие публичному порядку является одним из случаев, когда применяется ст. 24 Закона Сингапура «О международном арбитраже».

репленным ст. 31 Закона Сингапура «О международном арбитраже» и ст. V Нью-Йоркской конвенции). В отношении же решений внутренних третейских судов, обман или коррупция являются отдельным основанием для отмены таких решений (подп. «а» (vi) п. 1 ст. 48 Закона Сингапура), а публичный порядок — другим основанием (подп. «b» (ii) п. 1 ст. 48 Закона Сингапура). Поэтому можно предположить, что в Сингапуре все остальные случаи, когда арбитражные решения противоречат фундаментальным принципам справедливости, например, когда эти решения содержат серьезные правовые ошибки или (пользуясь терминологией ЮНСИТРАЛ) «в аналогичных серьезных случаях», будут считаться нарушающими публичный порядок в соответствии со ст. 34 Типового закона (и аналогичными ссылками на публичный порядок, предусмотренными ст. 31 Закона Сингапура «О международном арбитраже» и ст. V Нью-Йоркской конвенции). Более того, в сингапурском законодательстве подразумевается, что в исполнении международных арбитражных решений в Сингапуре может быть отказано со ссылкой на публичный порядок, если они оскорбляют фундаментальные принципы справедливости.

В своем окончательном докладе по пересмотру арбитражного законодательства комиссия министра юстиции по законодательству признала, что «в международных делах применяется прямая и узкая конструкция, в соответствии с ко-

торой в приведении в исполнение может быть отказано, только, если арбитражное решение нарушает “самые основные начала морали и справедливости”<sup>35</sup> или содержит “серьезный недостаток, затрагивающий фундаментальные принципы экономической и конституционной жизни”<sup>36</sup>.

В деле *John Holland Pty Ltd v. Toyo Engineering Corp (Japan)*<sup>37</sup> в попытке отменить арбитражное решение делалась предусмотренная ст. 34 Типового закона ссылка на публичный порядок<sup>38</sup>, но суд не стал уделять ей особого внимания, посчитав, что применение Типового закона было исключено в соответствии с нормами действовавшей тогда формулировки ст. 15 Закона Сингапура «О международном арбитраже»<sup>39</sup>, так как стороны согласовали применение Арбитражного

<sup>36</sup> В окончательном докладе есть ссылка на дело из ФРГ // *Yearbook Commercial Arbitration*. Vol. XVII. FR Germany 38 (sub. 3-7).

<sup>37</sup> [2001] 2 S.L.R. 262.

<sup>38</sup> По мнению ответчика, состав арбитража допустил следующие нарушения: (а) арбитр неверно применил положение контракта, которое, будучи правильно примененным, привело бы к выводу, что контракт как таковой заключен не был, а имели место квазидоговорные отношения, основанные на принципе *quantum meruit*; (б) поскольку состав арбитража посчитал, что в результате нарушений, допущенных со стороны Тоюо, John Holland не мог своевременно завершить свою работу и поэтому был освобожден от возмещения убытков, было вопиющей ошибкой применять предусмотренную контрактом дату завершения работ; (с) была допущена ошибка в признании права на расторжение контракта со стороны Тоюо, когда она без каких-либо разумных оснований пришла к выводу, что John Holland нарушил контракт.

<sup>39</sup> По действующему в настоящее время законодательству такой вывод со стороны суда более невозможен. Новыми статьями

<sup>35</sup> The Final Report on the Review of Arbitration Laws, the Attorney-General's Chambers Law Reform and Revision Division, содержащий ссылки на дела *Parsons* и *Fotochrome*.

регламента МТП, ряд положений которого несовместим с Типовым законом. Тем не менее суд в порядке *obiter dictum* прокомментировал, что сперва следует уточнить, что подразумевается под публичным порядком. Суд не был убежден доводом John Holland, что публичный порядок нарушается, если имеет место «серьезная неточность в отношении закона», так как, по мнению суда, сама по себе серьезная неточность не может привести к отмене арбитражного решения. Для того чтобы поддерживать окончательность арбитражных решений и веру в арбитражный метод урегулирования споров и развивать его, нужно, чтобы отменялись [лишь] арбитражные решения, которые противоречат наиболее общим принципам справедливости и мо-

15 и 15А Закона Сингапура «О международном арбитраже» предусмотрено, что (1) никакое применение каких-либо арбитражных правил или регламентов не является само по себе достаточным для исключения применения Типового закона или Части II Закона Сингапура «О международном арбитраже»; (2) Типовой закон и Часть II Закона Сингапура «О международном арбитраже» применяются вместе, т.е. если исключается один из этих актов, то исключается и второй; (3) любые избранные правила проведения арбитража будут применяться и признаваться только постольку, поскольку они не противоречат любой императивной норме Типового закона или Части II Закона Сингапура «О международном арбитраже», исключить применение таких императивных норм стороны своим соглашением не вправе. [Пунктом 6 ст. 28 Арбитражного регламента МТП предусмотрен отказ сторон от права на обжалование арбитражного решения. По всей видимости, в рамках ныне отмененных норм сингапурского законодательства это положение Регламента рассматривалось как отказ от права добиваться отмены арбитражного решения по основаниям, предусмотренным ст. 34 Типового закона. — Прим. ред.]

рали. Однако до тех пор, пока суд в другом деле не даст ответ на сформулированный, но оставшийся без ответа в деле John Holland вопрос, можно лишь строить предположения о том, что следует понимать под ссылкой на публичный порядок в Сингапуре.

## 12. Другие азиатские подходы

Теперь обратимся к изучению других азиатских подходов к оспариванию иностранных арбитражных решений по основаниям публичного порядка как нарушающих внутреннее законодательство государства, в котором испрашивается их исполнение, или вступающих в противоречие с национальными либо экономическими интересами этого государства. Хотя попытки такого оспаривания направлены против сути арбитражных решений, а не процедуры, в соответствии с которой они были вынесены, толкование концепции публичного порядка различными судами имеет отношение и к предмету нашего изучения.

Ссылка на публичный порядок содержалась в рассмотренном Высоким Судом в Сеуле деле<sup>40</sup>, в ходе которого одна из сторон пыталась воспрепятствовать приведению в исполнение арбитражного решения, вынесенного в Канаде. Представители, защищавшие План по предоставлению работникам компании опциона на покупку акций (Employee Stock Option Plan, далее — План), утверждали, что акционер корейской компании А. нарушил норму соглашения акционеров о преимущественном праве на по-

<sup>40</sup> Отражено в *Kim and Chang Newsletter — a Quarterly Update of Korean Law & Policy* (July 2004).

купку акций, стороной которого этот акционер являлся и в рамках которого был принят План. Соглашение было подчинено корейскому праву, а местом проведения арбитража был избран Ванкувер. Стороны обратились в арбитраж, и арбитражное решение было вынесено в пользу лиц, защищавших реализацию Плана. Корейский суд вынес постановление о признании данного решения. Это постановление обжаловалось со ссылкой на то, что арбитражное решение противоречит корейскому публичному порядку, так как нарушает определенные императивные нормы корейского законодательства о ценных бумагах. Высокий Суд отверг аргументацию А. и поддержал арбитражное решение, указав следующее: «Для того чтобы прийти к выводу, что арбитражное решение нарушает публичный порядок, недостаточно нарушения только внутренних императивных законодательных норм и подзаконных актов. Признание арбитражного решения *должно в таком случае нарушать мораль и публичный порядок в Корею таким образом, что вытекающие из этого результаты представлялись бы неприемлемыми обществу* (выделено нами.— М.Х., Э.Л.)... толкование понятия публичный порядок по Нью-Йоркской конвенции не должно сводиться только к учету внутренней ситуации в стране, необходимо также принимать во внимание стабильность порядка осуществления сделок в международном бизнесе».

В деле *GEC v. Renuagar Power Co Ltd*<sup>41</sup> Верховный Суд Индии постановил: для того чтобы сослаться на нарушение публичного порядка, приведение в исполнение арбитражного решения должно не просто предполагать нарушение ин-

дийского права в Индии. Требуется большее. В приведении в исполнение иностранного арбитражного решения будет отказано со ссылкой на противоречие публичному порядку только, если такое исполнение будет нарушать (i) фундаментальную политику индийского закона (fundamental policy of Indian law), или (ii) интересы Индии<sup>42</sup>, или (iii) справедливость и мораль.

На рассмотренное Верховным Судом Индии дело *ONGC v. SAW Pipes Ltd*<sup>43</sup>, пытаясь использовать его в качестве примера возможности широкого толкования понятия публичного порядка, безуспешно сослался заявитель в новозеландском деле *Downer-Hill*, о котором шла речь выше. В деле *ONGC* было указано: «...ясно, что понятие “публичный порядок Индии” необязательно должно толковаться узко. Как указывалось выше, оно может толковаться уже или шире в зависимости от предмета и целей законодательного регулирования... По нашему мнению, к более широкому толкованию следует прибегать для того, чтобы предотвратить крушение веры в законность и справедливость» (to prevent frustration of legislation and justice).

<sup>41</sup> (1994) AIR 860 and (1994) 81 Company Cases 171 SC; *Hwang M., Chan A.* Enforcement and Setting Aside of International Arbitral Awards: the Perspective of Common Law Countries, in *International Arbitration and National Courts: the Never Ending Story // ICCA Congress Series. No. 10. P. 157–158.*

<sup>42</sup> Вызывает опасение то, что индийский суд может отказать в приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, которое будет негативно влиять на индийские национальные или политические интересы. Такой подход противоречил бы подходу описанного прецедентного дела *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. RAKTA*, 508 F. 2d 969 (2d Cir. 1974).

<sup>43</sup> [2003] 5 S.C.C. 705.

Дело *ONGC* стало продолжением дела *Renusagar*, выводы суда по которому приведены выше. В деле *ONGC* суд посчитал, что понятие «публичный порядок Индии», использованное в ст. 34 Закона Индии 1996 г. «Об арбитраже и примирительных процедурах», должно толковаться шире, чем в решении по делу *Renusagar*. По мнению суда, это понятие должно охватывать вопросы, связанные с общественным благом и общественными интересами. В качестве дополнительного случая ссылки на публичный порядок было также добавлено, что очевидно незаконное арбитражное решение (*patently illegal award*), содержащее бросающийся в глаза порок, может быть отменено со ссылкой на публичный порядок.

Дело *ONGC* касалось спора, возникшего из контракта, по которому истец обязался поставить ответчику обсадные трубы не позднее 12 ноября 1996 г. Поставщик, который заказал сталь для исполнения своих обязательств в Италии, попросил о переносе конечной даты поставки в связи с тем, что всеобщая забастовка рабочих сталелитейной промышленности в Европе повлекла за собой просрочку доставки к нему заказанной стали. Покупатель согласился на это с условием, что он будет иметь право воспользоваться статьей контракта о возмещении заранее оцененных убытков (неустойки). Этой статьей предусматривалось, что в случае просрочки поставки покупатель будет иметь право на взыскание неустойки в размере 1% контрактной цены за каждую полную неделю, вплоть до суммы в размере 10% общей контрактной цены. Причем это средство правовой защиты не ставилось в зависимость от использования других прав или средств защиты, имевшихся у покуп-

ателя труб, и не рассматривалось в качестве штрафной санкции. Покупатель воспользовался данной статьей и вычел сумму неустойки из осуществленного им в пользу поставщика платежа. Этот вычет стал предметом спора, переданного на рассмотрение в арбитраж.

Состав арбитража постановил, что для того, чтобы воспользоваться правом на взыскание неустойки, покупатель должен был доказать, что он понес убытки, связанные с просрочкой поставки стальных труб. Но он не доказал наличие таких убытков, и поэтому состав арбитража посчитал, что у покупателя не было права на вычет суммы неустойки из произведенного платежа. По решению арбитража продавец имел право на возмещение удержанной суммы.

Покупатель заявил ходатайство об отмене арбитражного решения (в государственный суд страны по месту его вынесения, т.е. Индии, со ссылкой на нормы, аналогичные нормам ст. 34 Типового закона. — *Прим. ред.*). В первой инстанции покупатель дело проиграл, но Верховный Суд Индии, рассматривавший апелляционную жалобу, удовлетворил ее, указав, что арбитражное решение было очевидно ошибочным (*erroneous on its face*) и не соответствовало условиям контракта. По мнению Верховного Суда Индии, условия контракта были нарушены, так как стороны явным образом согласовали в нем обязательство об уплате определенной неустойки, не носившей штрафного характера, и состав арбитража был неправ, когда посчитал, что покупатель (заявитель ходатайства об отмене арбитражного решения) должен был доказывать, что понес убытки в результате просрочки поставки, для того, чтобы восполь-

зоваться своим правом на исключение суммы неустойки из покупной цены. По мнению Верховного Суда Индии, такое арбитражное решение было очевидно незаконным и потому подлежит отмене. Верховный Суд Индии указал: «...если решение является очевидно ошибочным с точки зрения права или его применения, суд имеет право на вмешательство»<sup>44</sup>.

Распространяя идеи, почерпнутые в сфере административного права, Верховный Суд Индии расширил понятие публичного порядка Индии. Согласно такой концепции для того, чтобы повлечь за собой отмену арбитражного решения, по крайней мере — вынесенного в Индии, ошибка должна быть «настолько явной, очевидной, лежащей на поверхности или ощутимой, что при ее рассмотрении не требуется далеко идущих аргументов с целью подтверждения ошибочности выводов [арбитров]»<sup>45</sup>. Однако в то же время Суд еще раз подчеркнул, что просто любая ошибка в установлении фактических обстоятельств или применении права недостаточна для отмены арбитражного решения.

В следующем разделе мы остановимся подробнее на использовании административно-правовой концепции неразумности (*unreasonableness*), основанной на прецеденте по делу *Wednesbury*<sup>46</sup>. Эта кон-

цепция использовалась в Англии и Сингапуре в старых судебных решениях, связанных с ошибками, допущенными в ходе арбитража.

В 1993 г. провалилась попытка воспрепятствовать исполнению американского арбитражного решения в Малайзии в Высоком Суде Куала-Лумпура со ссылкой на публичный порядок. В деле *Harris Adacom Corp v. Perkom Sdn Bhd*<sup>47</sup> ответчик утверждал, что приведение в исполнение арбитражного решения нарушит публичный порядок, так как истец является израильской компанией, а торговля с Израилем в Малайзии запрещена. Эти аргументы были отвергнуты, так как были представлены доказательства того, что истец является американской компанией. Тем не менее Суд указал: «Является несомненным, что в свете оглашенного в суде заявления Министерства иностранных дел исполнение арбитражного решения в пользу компании, имеющей местонахождение в Израиле, вступило бы в противоречие с публичным порядком, так как торговля с Израилем запрещена».

В деле *E.D.&F. Man (Sugar) Ltd v. Yani Haryanto*<sup>48</sup> Верховный Суд Индонезии отменил вынесенное в Лондоне арбитражное решение, сославшись на то, что лежащий в его основе договор купли-продажи сахара был ничтожным и потому противоречил индонезийскому публичному порядку, поскольку необходимая для такого договора лицензия Бюро логистики Правительства не была получена. Суд посчитал, что нарушение его национального пра-

<sup>44</sup> [2003] 5 S.C.C. at 736.

<sup>45</sup> *Malhotra O.P.* The Scope of Public Policy under the Indian Arbitration and Conciliation Act 1996, (2005), 71 Arbitration 1, P. 44. (Международный коммерческий арбитраж. 2006. № 1. С. 49. — Прим. ред.). В Англии ошибки в применении права, допущенные органом по рассмотрению административных споров, в настоящее время считаются выходом за пределы полномочий такого органа.

<sup>46</sup> *Associated Provincial Pictures Houses Ltd v. Wednesbury Corp* [1948] 1 K.B. 223.

<sup>47</sup> [1994] 3 M.L.J. 504.

<sup>48</sup> Обсуждение см.: *Mills K.* Judicial Attitudes to Enforcement of Arbitral Awards and Other Judicial Involvement in Arbitration in Indonesia, [2002] 69 Arbitration. P. 111.

ва было достаточным для того, чтобы покупатель мог прибегнуть к ссылке на нарушение публичного порядка при оспаривании иностранного арбитражного решения, хотя именно покупатель не исполнил обязательства по получению лицензии. Это решение часто подвергается критике, в том числе потому, что им было оформлено мировое соглашение сторон, а не первоначальный контракт на продажу сахара, оставшийся нелицензированным.

За исключением этого индонезийского прецедента [и, возможно, дела индийского дела *ONGC*, в котором выводы арбитров явно противоречили условиям соглашения сторон и которое стало известно уже после подготовки первоначальной статьи в журнале *Arbitration* и было дополнительно внесено г-ном М. Хвангом в статью специально для публикации в нашем журнале. — *Прим. ред.*], решения судов демонстрируют тенденцию на соблюдение международной вежливости, находящую свое выражение в политике, направленной на приведение в исполнение арбитражных решений. Суды пришли к выводу, что нарушение местного законодательства само по себе не является достаточным для отказа в исполнении иностранных арбитражных решений по мотивам публичного порядка. Авторы юридических комментариев<sup>49</sup> также часто подчеркивают важность соблюдения международной вежливости и в особенности важность проведения судами четкой границы между их обязанностью по поддержанию собственного представления о законности и

морали и действием принципа международной вежливости.

### 13. Ошибка и публичный порядок

Некоторые сведения о том, какие ошибки следует считать достаточно очевидными, можно почерпнуть в «старой» концепции ошибочного поведения в арбитраже (*misconduct in arbitration*), которая ранее существовала в Англии и Сингапуре<sup>50</sup>. Одним из самых популярных объяснений термина «ошибка» является дефиниция, данная судьей Аткином (*Atkin*) в решении по делу *Williams v. Wallis and Cox*<sup>51</sup>: «Этот термин не подразумевает под собой ничего большего, нежели такое ненадлежащее проведение арбитража, что оно может привести к существенной несправедливости» (*such a mishandling of arbitration as is likely to amount to some substantial miscarriage of justice*). Будучи озабоченными тем, что арбитры могут использовать юридический термин «ошибка» в обычном понимании этого слова, суды не пожалели усилий для того, чтобы подчеркнуть, что его содержание не сводится только к случаям совершения ошибки отдельными лицами, когда ставится под сом-

<sup>50</sup> Ошибка как основание для отмены арбитражного решения была предусмотрена ст. 23 Закона Англии 1950 г. «Об арбитраже» и была заменена в Законе 1996 г. таким основанием, как серьезный дефект (*serious irregularity*). Слово «ошибка» (*misconduct*, что может быть переведено и как «ошибочное поведение») в Законе 1996 г. не встречается. Ошибка также была основанием для отмены арбитражного решения и отвода арбитра по ст. 17 старого законодательства об арбитраже Сингапура. С 1 марта 2002 г. термин «ошибка» (*misconduct*) не встречается и в сингапурском законодательстве.

<sup>51</sup> [1914] 2 К.В. 478 at 485.

<sup>49</sup> *Chew L.* Public Policy: the Ride of Unruly Steed on the Highway of International Arbitration. *Singapore Law Gazette*, December 2003. P. 29.

нение компетентность или добросовестность арбитра<sup>52</sup>. Это понятие теперь вобрало в себя такие «технические» ошибки, которые приведут к «процессуальной несправедливости» (*procedural unfairness*)<sup>53</sup>. Просто фактические ошибки или ошибки в применении права, немотивированные выводы<sup>54</sup> и непоследовательность между различными частями арбитражного решения<sup>55</sup> не считаются ошибками. Однако в качестве ошибки может быть квалифицировано «решение, которое на основе установленных фактов не мог бы вынести никакой разумный арбитр, будучи надлежащим образом направляемым»<sup>56</sup>.

Эта дефиниция напоминает формулировки, использованные в административно-правовой концепции неразумности, основанной на прецеденте по делу *Wednesbury*<sup>57</sup> («*Wednesbury unreasonableness*»), когда в решении по делу *Pioneer Shipping v. BTP Tioxide*<sup>58</sup> судья лорд Диплок указал, что, решая вопрос о предоставлении разрешения на обжалование арбитражного решения,

судья должен спросить себя, является ли это решение таким, «что его не вынес бы никакой разумный арбитр». Формулировки из концепции «*Wednesbury unreasonableness*» использовались и в деле *Edwards v. Birstow*<sup>59</sup>, в котором судья лорд Рэдклифф (*Radcliff*) прокомментировал, что судебное вмешательство необходимо в случаях, когда «обнаруженные факты таковы, что никто, действуя на законных основаниях и будучи надлежащим образом проинструктированным в отношении подлежащего применению права, не пришел бы к решению, которое обжалуется» (выделено нами. — *М.Х., Э.Л.*).

В деле *Bank Mellat v. GAA Development*<sup>60</sup> судья Штейн (*Steyn*) указал, что следует применять широкое понимание концепции «ошибки». Оно «должно охватывать аномальные толкования, когда арбитры намеренно отказались применить положения контракта, которые явно подлежали применению, например об ограничении размера подлежащих возмещению убытков». Тем не менее судья отказался отменить оспоренное в этом деле арбитражное решение, вынесенное в Лондоне по регламенту МТП (ответчик утверждал, что оно вынесено в результате неверного применения иранского права), указав, что арбитр имел право самостоятельно толковать весь контракт. Судья Штейн сослался при этом на известное мнение судьи лорда Скраттона (*Scrutton*): «Если избранный вами арбитр совершает ошибку в применении права, значит, вы выбрали не того арбитра; но если вы просите Цезаря быть вашим третейским судьей, вам при-

<sup>52</sup> Судья Аткин специально указал, что понятие «ошибки необязательно касается личного недостойного поведения арбитра» [1914] 2 К.В. 485. Судья Диплок (*Diplock*) в решении по делу *London Export Corp Ltd v. Jubilee Coffee Roasting Co Ltd* [1958] 1 W.L.R. 271 at 277 признал, что понимание «ошибки» как нарушения моральных устоев оказывается неверным.

<sup>53</sup> Судья Бингэм (*Bingham*) в решении по делу *Bulk Oil v. Sun International Ltd and Sun Oil Trading Co* (No. 2), [1984] 1 W.L.R. 531 at 533.

<sup>54</sup> *Olejificio Zucchi v. Nothern Sales Ltd* [1965] 2 Ll. L.R. 496 at 521.

<sup>55</sup> *Moran v. Lloyds* [1983] 1 W.L.R. 472 at 475.

<sup>56</sup> *Bulk Oil v. Sun International Ltd and Sun Oil Trading Co* (No. 2), [1984] 1 W.L.R. 531 at 533.

<sup>57</sup> *Associated Provincial Pictures Houses Ltd v. Wednesbury Corp* [1948] 1 К.В. 223.

<sup>58</sup> [1981] 3 W.L.R. 292.

<sup>59</sup> [1956] A.C. 14.

<sup>60</sup> [1988] 2 W.L.R. 44.

дется смириться с его решением»<sup>61</sup>. Вообще в Англии со ссылкой на ст. 23 Закона 1950 г. «Об арбитраже» оспаривалось много арбитражных решений, но лишь немногие из них были отменены.

Признавая, что концепции ошибки в отношении арбитров не может быть дана краткая дефиниция, Верховный Суд Виктории (Австралия) в решении по делу *Stannard v. Sperway Construction Pty Ltd*<sup>62</sup> описал ее следующим образом: «Вот, например, слон: увидишь — не ошибешься».

<...><sup>63</sup>

Вернемся к рассмотрению заявления [гонконгского] судьи Бохари, сделанного в деле *Hebei Import and Export Corp (PR China) v. Polytek Engineering Co Ltd*, о том, что основания для отказа в принудительном исполнении арбитражного решения в рамках Конвенции «должны превышать тот минимум, который необходим для отмены внутреннего судебного решения или решения внутреннего третейского суда». На первый взгляд, из этого следует, что дела, связанные с решениями внутренних третейских судов, при исполнении международного арбитражного решения учитываться не

должны. Однако такое заявление было прежде всего продиктовано заботой о том, чтобы при применении принципов международной вежливости и признании решений в рамках Нью-Йоркской конвенции разные подходы разных государств не создали бы угрозы для достижения той цели, ради которой была принята Конвенция, — цели признания и приведения в исполнение арбитражных решений<sup>64</sup>. Судья Бохари также уделяет внимание обсуждению концепции международного публичного порядка, на которую обычно ссылаются авторы в комментариях и стороны в заявлениях, связанных с попыткой оспаривания арбитражных решений, вынесенных в рамках Нью-Йоркской конвенции по основанию нарушения публичного порядка. Этот судья пришел к выводу, что для того, чтобы в приведении в исполнение решения по данной Конвенции было отказано [со ссылкой на публичный порядок. — Прим. ред.], оно должно быть «настолько оскорбительно для представлений государственного суда о справедливости, что, несмотря на участие данного государства в Конвенции, от его суда нельзя разумно ожидать, что он пройдет мимо заявленного возражения».

Поскольку четких указаний на то, в каких случаях решения внутренних третейских судов подлежат отмене, не существует, было бы неверным говорить о различиях в стандартах, применяемых для отмены внутренних и международных арбитражных решений. С уверенностью можно сказать лишь о том, что есть определенные случаи, в которых решение внутреннего третейского суда подлежит отмене, а решение международного арбитра-

<sup>61</sup> *African & Eastern (Malaya) Ltd v. White, Palmer & Co Ltd* [1930] 36 Lloyd's Rep. 113 at 114.

<sup>62</sup> [1990] V.R. 673 at 678. Это дело касалось заявления об отводе арбитра согласно ст. 44 Закона Австралии «Об арбитраже» 1984 г. в связи с тем, что арбитр не пожелал сам выйти из дела поскольку по вине юристов одной из сторон случайно получил предложение о мировом урегулировании, направленное другой стороне, что могло повлиять на его беспристрастность при вынесении решения. Суд посчитал, что никакой ошибки в данном деле со стороны арбитра допущено не было.

<sup>63</sup> Описание прецедентов, принятых на основе ныне отмененного законодательства, опускается. — Прим. ред.

<sup>64</sup> [1999] 2 H.K.C. 205 at 216C.

ража — нет. Хотя суды с неохотой отменяют (и даже возвращают для исправления недочетов) решения внутренних третейских судов, за исключением случаев серьезных и ощутимых ошибок, неизбежно должны быть ситуации, когда такие ошибки оправдывают отмену арбитражного решения, независимо от того, внутреннее оно или международное. <...> Можно рассчитывать на успех, оспаривая даже международное арбитражное решение, если допущенные арбитрами ошибки можно считать «совершенно неприемлемыми» для «принципов справедливости» государства, в суде которого рассматривается вопрос об исполнении или отмене.

Другой пример ошибки арбитра, которая оправдала отмену арбитражного решения, возьмем из дела *Telkom SA Ltd v. Anthony Boswood Q.C.*<sup>65</sup> В нем Высокий Суд Южной Африки установил, что арбитр допустил такие нарушения закона<sup>66</sup>, которые могут быть приравнены к существенным нарушениям в ходе проведения арбитража, и отменил арбитражное решение. Судья Вильерс (Villiers) посчитал, что арбитр «неверно понял суть поставленных перед ним вопросов и своих обязанностей в связи с ними». Но это судебное решение должно рассматри-

ваться в контексте Закона Южной Африки 1965 г. «Об арбитраже», которым предусмотрено право суда на отмену арбитражного решения, если состав арбитража совершает «существенные нарушения» (*gross irregularities*) в ходе проведения арбитражного разбирательства или выходит за рамки своих полномочий<sup>67</sup>.

#### 14. Заключение

Публичный порядок как основание для оспаривания [арбитражных решений] исторически рассматривался с долей скептицизма, хотя и с самыми благими намерениями. Мы не считаем, что он должен применяться как повод для перепроверки всего и вся в любом контексте, но все же им должно пользоваться для оспаривания решений с серьезными пороками. Оставление таких решений без исправления подорвало бы веру в совершенство процедуры арбитражного разбирательства. Суд, в который подается заявление об оспаривании или о неприведении в исполнение арбитражного решения, не вышестоящая инстанция по отношению к арбитражу, и в случае обращения к арбитражному процессу риск допущения арбитрами ошибки всегда существует. Однако стороны не обязаны смиряться с серьезными и явными ошибками, требующими исправления. Игнорирование таких ошибок означало бы признание того, что арбитраж может допускать нарушения справедливости.

<sup>65</sup> Transvaal Provincial Division Case No. 30633/02.

<sup>66</sup> Эти ошибки были связаны с тем, что арбитр, во-первых, неправильно сформулировал вопросы, которые подлежали разрешению, во-вторых, переписал контракт таким образом, что из него оказались исключены определенные условия, зафиксированные в соглашении сторон, в-третьих, проигнорировал имевший место отказ от права и, в-четвертых, не рассмотрел еще один вопрос, в результате чего было вынесено решение, которое было выгодно лишь одной из сторон. (paras. 10.8—10.8.4)

<sup>67</sup> Подп. «b» п. 1 ст. 33 Закона Южной Африки 1965 г. «Об арбитраже».



Окончание статьи российских авторов, посвященной обзору западной практики в сфере споров о морской перевозке грузов, касающейся возможности арбитражного урегулирования таких споров. Начало статьи опубликовано в номере 1 за 2006 г. Обращаем также внимание читателей на то, что авторы настаивают на использовании термина «арбитрабельность», в то время как большинство авторов нашего журнала полагают верным писать «арбитрабельность», так как этот термин заимствован из английского языка путем транслитерации.

**А.И. ЛОБОДА,**  
канд. юрид. наук,  
**Ю.В. ЛОБОДА,**  
аспирант кафедры международного частного и гражданского права МГИМО  
МИД России

### Арбитрабельность споров и признание арбитражных соглашений в сфере международной морской перевозки грузов

#### Отличия арбитражного соглашения от пророгационного — *The Hollandia*

Верховный Суд США при рассмотрении дела *Sky Reefer* принял во внимание решение Палаты лордов Великобритании по делу *The Hollandia* [1983]<sup>1</sup>. В этом деле и Апелляционный суд, и Палата лордов пришли к выводу, что оговорка коносамент о рассмотрении споров в суде Нидерландов не может быть признана, поскольку рассмотрение дела в суде этой страны неизбежно означало бы приме-

нение Гаагских правил, которыми установлен меньший предел ответственности перевозчика в сравнении с Гааго-Висбийскими правилами<sup>2</sup>, которые, как отметили эти суды, в Англии подлежат применению в качестве сверхимперативных норм. Однако Верховный Суд США отметил, что в деле *Sky Reefer* на этапе рассмотрения вопроса о действительности арбитражного соглашения не существовало возможности ответить на вопрос о том, какое право будет применено арбитрами.

<sup>1</sup> См. изложение этого дела, например, в *Dicey and Morris on the Conflict of Laws / under the general editorship of Lawrence Collins*, Editors: Trevor C. Hartley, J. D. McClean, C. G. J. Morse, Consulting editor: Brian Davenport / Twelfth edition. London: Sweet & Maxwell, 1993. Vol. 2. P. 12–17; см. также: *Sturley M.F. An Overview of the Considerations Involved in Handling the Cargo Case // Tulane Maritime Law Journal*. 1997. Vol. 21. No. 2. P. 301.

<sup>2</sup> Гааго-Висбийские правила — правила, составляющие Брюссельскую конвенцию 1924 г. «Об унификации некоторых правил, относящихся к коносаментам» с изменениями, внесенными Протоколом 1968 г. к данной Конвенции.

Принципиальная связь вопроса о признании пророгационного соглашения с вопросом о содержании норм, которыми регулируется ответственность морского перевозчика и которые будут подлежать применению в суде, избранном договором, принимается во внимание правом некоторых европейских стран. Таков подход к решению этого вопроса в праве Бельгии и Нидерландов<sup>3</sup>.

Подобная постановка вопроса в отношении пророгационных, но не арбитражных соглашений представляется более обоснованной. Правила, которыми регулируется ответственность морского перевозчика грузов, обычно являются сверхимперативными. Поэтому велика вероятность того, что суд той или иной юрисдикции применит такие нормы вне зависимости от того, к какому праву будет отсылать коллизонная норма или какое право избрано сторонами в качестве применимого к их правоотношениям. При решении же вопроса о направлении сторон в согласованный ими арбитраж, как правило, нет возможности заранее установить, какие материально-правовые нормы будут применены арбитрами при рассмотрении дела. В этом состоит одно из существенных отличий арбитражных соглашений от пророгационных.

### Иные «проарбитрабельные» решения Верховного Суда США

Решение по делу *Sky Reefer* стало еще одним в серии судебных актов по вопросам арбитрабельности, которые были рассмотрены Вер-

ховным Судом США. В связи с предметом исследования заслуживают упоминания дела, в которых речь шла о пределах компетенции арбитражей в делах из области международной торговли.

В деле *Alberto-Culver Co. v Sherk* (1974) Верховный Суд США рассмотрел вопрос об арбитрабельности спора, в котором одна из сторон поставила вопрос о применимости Закона о фондовых биржах США 1934 г. (Securities Exchange Act)<sup>4</sup>. В этом деле предметом рассмотрения суда стала действительность арбитражной оговорки договора купли-продажи трех предприятий, находившихся в Германии и Лихтенштейне. В состав отчуждаемых имущественных комплексов входили торговые марки. Истец полагал, что ответчик — продавец предприятий — предоставил неверные сведения о торговых марках, что делало, по мнению истца, Закон о фондовых биржах применимым в данной ситуации, что в свою очередь вело к неарбитрабельности спора. Истец подал иск в суд США, несмотря на арбитражное соглашение, наделявшее компетенцией арбитраж в Париже в соответствии с правилами арбитража Международной торговой палаты. Верховный Суд США признал правоту ответчика, который требовал рассмотрения дела в арбитраже в Париже.

В другом известном деле *Mitsubishi Motors v. Soler Chrysler-Plymouth* (1985)<sup>5</sup>, которое уже упоминалось, Верховный Суд США признал арбитрабельность спора в области антимонопольного законодательства. В этом деле спор касался исполне-

<sup>3</sup> *Delaume G.R. Choice of Forum and Arbitration Clauses in the United States — A Juridical Crusade // Journal of International Arbitration. 1996. Vol. 13. No. 1. P. 88—89.*

<sup>4</sup> Сведения о деле приводятся по: *Delaume G. R. Op. cit. P. 83.*

<sup>5</sup> *Delaume G. R. Op. cit. P. 84.*

ния соглашения между японским поставщиком автомобилей и их пуэрториканским распространителем. Ссылаясь на нарушение договора со стороны распространителя автомобилей, *Mitsubishi* отказала в поставке новой партии автомобилей и обратилась в суд США с требованием обязать *Soler Chrysler-Plymouth* соблюдать условия арбитражного соглашения. Последний заявил в суде о нарушении Закона Шермана (закона, которым в право США введены нормы антимонопольного законодательства), что делало, по мнению ответчика, спор неарбитрабельным.

Верховный Суд США решил, что арбитражное соглашение договора между пуэрториканской компанией и японским поставщиком автомобилей о рассмотрении споров в японском арбитраже по правилам Японской ассоциации коммерческого арбитража должно быть признано в соответствии с требованиями международной вежливости. Суд заявил о необходимости уважать полномочия иностранных и международных юрисдикционных органов. По мнению этого высшего судебного органа США, арбитражное соглашение должно было быть признано и с учетом того, что система международной торговли нуждается в определенности в том, что касается разрешения споров. Контроль же со стороны государственных судов может осуществляться на этапе исполнения решения арбитража.

В этих решениях применительно к признанию арбитрабельными различных споров Верховный Суд США указывал на арбитраж как на эффективный и важный инструмент разрешения споров. Верховный Суд США в своем стремлении улучшить отношение федеральных

судов США к международному коммерческому арбитражу и сделать американскую правовую политику в этой области менее националистической стал, пожалуй, одним из наиболее благожелательных по отношению к арбитражу государственных юрисдикционных органов в мире.

Само решение явилось поворотным моментом в правоприменительной практике США, который позволяет сделать вывод, что политика поддержки арбитража в области международного гражданского оборота стала в США доминирующей. Это тем более важно, что основой правовой политики США в прошлом было непризнание прогационных и арбитражных соглашений о наделении компетенцией иностранных судов и арбитражей<sup>6</sup>.

Кроме того, Верховный Суд США обычно принимает к своему рассмотрению дела в тех областях, которые он считает наиболее важными с точки зрения развития правоприменительной практики США. Так, только в 1995 г. Верховный Суд США рассмотрел четыре дела в области арбитража<sup>7</sup>. Между тем ежегодно Верховному Суду США подается несколько тысяч петиций с просьбами принять к

<sup>6</sup> *Brittain Jr.J.T.* Foreign Forum Selection Clauses in the Federal Courts: all in the Name of International Comity // *Houston Journal of International Law*. 2001. Vol. 23. No. 2. P. 306, 321; *Born Gary B.* International Commercial Arbitration. Ardsley, NY: Transnational Publishers, 2001. P. 156.

<sup>7</sup> *Carboneau T.E.* United States. — In: *Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration* / edited by Dr. Weigand, Frank-Bernd / München: Verlag C. H. Beck, Bruxelles: Bruylant, Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Bern: Stämpfli Verlag AG, 2002. P. 1087—1088.

рассмотрению то или иное дело<sup>8</sup>. Нельзя не согласиться с мнением профессора Карбонно, что данный факт является ярким свидетельством того особого внимания, которое уделяется этим юрисдикционным органом развитию правового регулирования арбитража<sup>9</sup>.

### Сложившаяся после принятия решения по делу *Sky Reefer* ситуация

Решение по делу *Sky Reefer* получает зачастую диаметрально противоположные оценки среди специалистов по международному коммерческому арбитражу и морских юристов. В юридической литературе США громче звучат голоса тех, кто недоволен этим решением.

Среди противников решения можно назвать и известного канадского профессора Тетлея, который называет это решение «неудачным»<sup>10</sup>.

В одной из работ на основе анализа ряда исторических материалов доказывалось, что Верховный Суд США не принял должным образом во внимание намерения Конгресса США в отношении сферы применения Закона об арбитраже, что якобы особенно опасно в свете того, что пересмотр решений арбитража по существу затруднен, а отменяются они крайне редко<sup>11</sup>. Другой автор замечал, что теоретические основания

того рассмотренного выше ряда решений по вопросам арбитрабельности, который завершается делом *Sky Reefer*, являются сомнительными<sup>12</sup>.

Недовольство некоторых морских юристов легко понять в свете следующего замечания: «Во-первых, сторона, которой принадлежит груз, будет лишена возможности заявлять иск, если сумма ущерба, причиненного грузу, менее нескольких сот тысяч долларов. Во-вторых, значительная часть американских юристов, представляющих и истцов, и ответчиков, будет искать себе другую работу»<sup>13</sup>. Уже вскоре после принятия этого решения стало ясно, что рассматриваемых в судах США число дел в области морской перевозки грузов уменьшилось, а американское морское юридическое сообщество «оплакивает свою практику»<sup>14</sup>. Отмечается рост числа арбитражных оговорок о рассмотрении споров за пределами США в коносаментных, регулируемых Законом 1936 г.<sup>15</sup>

Сложно сказать с уверенностью, насколько выгоднее грузовладельцам обращение во всех случаях в суды США. Арбитраж все же остается более экономичным инструментом разрешения споров. Не вызывает сомнений, что американские юристы потеряли часть работы

<sup>8</sup> *Id.*

<sup>9</sup> *Id.*

<sup>10</sup> *Tetley W.* Reform of Carriage of Goods — The UNCITRAL Draft and the Senate COGSA'99 // *Tulane Maritime Law Journal*. 2003. Vol. 28. No. 1. P. 20, 28—29.

<sup>11</sup> *Davitz C.L.* U.S. Supreme Court Subordinates Enforcement of Regulatory Statutes to Enforcement of Arbitration Agreements: From the Bremen's License to the Sky Reefer's Edict // *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 1997. Vol. 30. Issue 1. P. 95, 60—61.

<sup>12</sup> *McConaughay P.J.* The Scope of Autonomy in International Contracts and Its Relation to Economic Regulation and Development // *Columbia Journal of Transnational Law*. 2000. Vol. 39. No. 3. P. 622.

<sup>13</sup> *Davis C.M.* Sky Reefer: Foreign Arbitration & Litigation under COGSA // *University of San Francisco Maritime Law Journal*. 1995. Vol. 8. P. 88.

<sup>14</sup> *Tabrisky J.P.* Recent Developments in the Carriage of Cargo // *Tulane Maritime Law Journal*. 1998. Vol. 22. No. 2. P. 541.

<sup>15</sup> *Keane P.M.* Service Contracts — a Way to Avoid Sky Reefer // *The Arbitrator*. 2003. Vol. 34. No. 3. April. P. 7.

вследствие того, что суды США стали признавать дерогационный эффект арбитражных и пророгационных соглашений. Но даже критики решения признавали, что возможным результатом принятия решения будет уменьшение размера судебных издержек и, следовательно, размера фрахта<sup>16</sup>.

В некоторых случаях высказывалось мнение, что более приемлемо признание арбитражных соглашений, нежели соглашений о рассмотрении споров в области морской перевозки грузов в иностранных судах<sup>17</sup>.

Грузовладельцы в целом негативно отнеслись к принятому решению и активно поддерживают идею законодательной коррекции последствий принятия решения по делу *Sky Reefer*<sup>18</sup>. Американская ассоциация морского права также отрицательно восприняла это решение<sup>19</sup>.

В американской литературе указывается на то, что держатель коно-

самента не имеет возможности влиять на содержание коносамента, который содержит оговорку о рассмотрении спора в иностранном арбитраже, что ослабляет степень законодательной защищенности грузовладельца и его страховщика. Высказывается соображение, что рост судебных издержек может привести к росту страховых премий и невозможности преследования перевозчиков, если размер убытков составляет менее 50 000—100 000 дол. США<sup>20</sup>.

Однако следует заметить, что современный рынок морских перевозок грузов вовсе не таков, каким он был в начале XX века, когда разрабатывались Гаагские правила. Как представляется, главное изменение состоит в том, что он все в большей степени становится рынком, на котором доминируют грузовладельцы. Именно грузовладелец имеет возможность навязывать интересующие его условия договоров судовладельцу. Ярчайшим свидетельством тому является то, что в настоящее время 85—90% грузов во внешнеторговом обороте США перевозятся морем по так называемым договорам об обслуживании (service contracts)<sup>21</sup>. Это вид договоров, которыми устанавливаются обязательства морского перевозчика перевезти в течение определенного времени согласованное коли-

<sup>16</sup> *Davis C.M.* Op. cit. P. 89.

<sup>17</sup> *O'Hara E.A.* The Jurisprudence and Politics of Forum Selection Clauses // *Chicago Journal of International Law*. 2002. Vol. 3. No. 2. P. 315—316.

<sup>18</sup> *Augello W.J.* Testimony of William J. Augello before the Subcommittee On Surface Transportation and the Merchant Marine of the Senate Committee On Commerce, Science and Transportation on behalf the National Industrial Transportation League on the Revision to the Carriage of Goods by Sea Act, April 21, 1998. P. 5 (документ размещен на сайте Сената США по адресу: <http://commerce.senate.gov/hearings/0421aug.pdf>, ссылка приводится по состоянию на 29 сентября 2005 г.), *Kramer W.M.* Statement of Walter M. Kramer, President American Institute of Marine Underwriters Before the Senate Subcommittee on Surface Transportation and Merchant Marine April 21, 1998. P. 2—3 (документ размещен на сайте Сената США по адресу: <http://commerce.senate.gov/hearings/0421kra.pdf>, ссылка приводится по состоянию на 29 сентября 2005 г.).

<sup>19</sup> *Buxbaum P.A.* Cargo Liability Reform Gets a Push Forward // *American Journal of Transportation*. 2001. November 12; *Hooper C.D.* Testimony of Hooper Chester D. Immediate Past President of the Maritime Law Association of the United States before the Senate Subcommittee on Surface Transportation and Merchant Marine, April 21, 1998, P. 2—3.

<sup>20</sup> *Kramer W.M.* Op. cit. P. 2—3.

<sup>21</sup> *Keane P.M.* Service Contracts — a Way to Avoid Sky Reefer // *The Arbitrator*. 2003. Vol. 34. No. 3. P. 4.

чество грузов. При заключении таких договоров их стороны имеют возможность договориться обо всех интересующих их условиях, включая условия об арбитраже, приемлемом для каждой из сторон.

Существует определенная вероятность, что последствием расширения пределов арбитрабельности, произошедшим в результате принятия решения по делу *Sky Reefer*, станет расширение функций судов в том, что касается судебного контроля на этапе признания и исполнения арбитражных решений<sup>22</sup>. Косвенным свидетельством тому может стать неоднократное указание Верховного Суда США в деле *Sky Reefer* на то, что доводы относительно нарушения публичного порядка США в случае применения японского варианта Гаагских правил являются преждевременными и подлежат проверке на этапе исполнения судебного акта. Иными словами, суды США могут пойти по пути более широкого применения оговорки о публичном порядке, препятствующей исполнению арбитражного решения. Пока сложно судить определенно, насколько оправданны такие опасения.

<sup>22</sup> *Baron P.M., Liniger S. A Second Look at Arbitrability // Arbitration International. 2003. Vol. 19. No. 1. P. 53–54; см. также работу, посвященную преимущественно возрастающей в некоторых отношениях степени контроля судов США над арбитражем на этапе исполнения арбитражного решения: Raghavan V. Heightened Judicial Review of Arbitral Awards: Perspectives from the UNCITRAL Model Law and the English Arbitration Act of 1996 on some US Developments // Journal of International Arbitration. 1998. Vol. 15. No. 3. P. 103–134.*

### Проблема признания арбитражных соглашений в коносаментax — *Kahn Lucas Lancaster v. Lark Intern Ltd*

Неожиданная проблема признания арбитражных соглашений, включаемых в коносаменты, возникает в связи с формулировками ст. 2 Конвенции 1958 г. Пункт 2 названной статьи гласит: «Термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами».

Как справедливо отмечает Б.Р. Карабельников<sup>23</sup>, в русском тексте конвенции слово «подписанное» относится только к арбитражному соглашению, но не к договору. В английском же тексте<sup>24</sup> соответствующее слово может быть расценено как относящееся или только к арбитражному соглашению, или к арбитражному соглашению и к договору.

В решении *Kahn Lucas Lancaster v. Lark Intern Ltd*<sup>25</sup> 1999 г., принятом Апелляционным судом США Второго округа в связи с толкованием приведенного положения Нью-Йоркской конвенции 1958 г., на ос-

<sup>23</sup> *Карабельников Б.Р. Указ. соч. С. 337.*

<sup>24</sup> “The term “agreement in writing” shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams”.

<sup>25</sup> *Connell Raymond A. Will a Comma Unravel Sky Reefer? // The Maritime Advocate. Issue 17. 2002. January ([http://www.maritimeadvocate.com/i17\\_arbi.php](http://www.maritimeadvocate.com/i17_arbi.php), ссылка приводится по состоянию на 29 сентября 2005 г.); United States Court of Appeals, Second Circuit, 29 July 1999 No. 97-9436 // ICCA Yearbook Commercial Arbitration / Editor van den Berg A. J., 1999. Vol. XXIVa, P. 900–908.*

нове грамматического анализа ее английского текста и материалов, относящихся к истории принятия этого акта, Суд пришел к заключению, что требование о подписании или заключении путем обмена письмами либо телеграммами относится как к арбитражной оговорке, включаемой в договор, так и к арбитражному соглашению, упоминаемому в п. 2 ст. 2 Конвенции.

Из этого Суд сделал вывод, что в спорном правоотношении арбитражная оговорка, включенная в заказ на поставку, подписанный только одной стороной, не отвечает требованиям, предъявляемым к арбитражному соглашению, устанавливаемым Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. Как отмечается в литературе<sup>26</sup>, этот вывод Суда вполне применим и при оценке действительности арбитражного соглашения, включаемого в коносамент. В решении по делу *Sky Reefer* Верховный Суд США решал вопрос о соотношении положений Закона 1936 г. и норм главы 1 Закона об арбитраже, в соответствии с которой арбитражное соглашение должно быть составлено в письменной форме. Однако Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. и главой 2 Закона об арбитраже установлено и требование о подписании арбитражного соглашения сторонами.

В практике торгового мореплавания коносаменты бывают, как правило, подписаны лишь стороной, выдавшей коносамент. Отсюда допустимо суждение, что английский текст Нью-Йоркской конвенции 1958 г. не допускает признания арбитражных соглашений, включенных в такие коносаменты. Очевидно, арбитрабельность споров из коносаментов в подобных случаях в

будущем станет предметом судебной проверки в судах США. В деле *Sky Reefer* Верховный Суд США особо указал на то, что арбитражные соглашения в коносаментах могут быть признаны недействительными по иным основаниям, помимо тех, которые стали предметом рассмотрения суда в названном деле. Вместе с тем представляется, что *ratio* упомянутого решения окружного апелляционного суда по делу *Kahn Lucas Lancaster v. Lark Intern Ltd* сложно будет распространить на перевозки по коносаменту в свете общего суждения Верховного Суда США, что арбитражное соглашение коносамента должно считаться действительным.

На наличие сложностей в связи с толкованием требования письменной формы арбитражного соглашения применительно к транспортным накладным, коносаментам и иным товарораспорядительным (оборотным) документам, применяемым в морских перевозках, недавно указал Секретариат ЮНСИТРАЛ<sup>27</sup>.

#### **Вопросы признания арбитражных соглашений и разработка нового законодательства о морской перевозке грузов**

Разработчики проектов новых нормативно-правовых актов, кото-

<sup>27</sup> Транспортное право: подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов; Арбитражное разбирательство: единообразная международная арбитражная практика и положения проекта документа. См. Записку Секретариата (A/CN.9/WG.III/ WP.45,2 March 2005) / Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, Рабочая группа III (Транспортное право). Пятнадцатая сессия. Нью-Йорк, 18–28 апреля 2005 г. С. 2–3 (п. 5).

<sup>26</sup> *Connell R.A.* Op. cit.

рые призваны регулировать международную морскую перевозку грузов, не могли обойти своим вниманием проблемы арбитрабельности и признания арбитражных соглашений в области морской перевозки грузов.

В существующий проект нового американского закона о морской перевозке грузов, очевидно в ответ на требования грузовладельческого лобби США, включены положения, нивелирующие последствия принятия решения по делу *Sky Reefer*. Принятие этого решения сделало более актуальным обсуждение американского проекта закона о морской перевозке грузов, который разрабатывается Американской ассоциацией морского права с 1992 г.<sup>28</sup>

В соответствии с сенатским законопроектом 1999 г. сторона спора может отказаться от соблюдения положений договора, которыми иностранный суд или арбитраж наделяется правомочиями рассмотреть спор из морской перевозки, в следующих случаях:

— если перевозка производится или должна быть произведена в один из либо из одного из портов США;

— если груз был или должен был быть получен перевозчиком и доставлен уполномоченному грузополучателю на территории США;

— если основное место деятельности ответчика или его обычное место жительства находится в США; — если договор перевозки заключен на территории США;

— если договором перевозки либо иным договором суд или арбитраж

в США наделяется компетенцией<sup>29</sup>.

Профессор Тетлей замечает, что вследствие наличия в проекте закона США требования о включении в договоры перевозки грузов из портов США положения, которое такой договор подчиняется предполагаемому закону (оговорка «Парамаунт»), с необходимостью соблюдения положений закона, если он будет принят, могут столкнуться иностранные суды и арбитражи.

Без соблюдения описанных условий будут признаны арбитражная оговорка о рассмотрении дела в иностранном арбитраже или прогнационное соглашение, которым закрепляется юрисдикция иностранного суда, если они заключены после возникновения спора<sup>30</sup>.

Эти положения, по справедливому замечанию профессора Тетлея, ведут к нарушению международной вежливости и фундаментальных принципов международного частного права США и иных стран. Очевидно, названный автор недоволен тем, что Верховный Суд США пошел по пути широкого допущения признания арбитрабельности споров, вытекающих из морской перевозки грузов. Иные авторы также присоединяются к мнению о неприемлемости ряда положений проекта нового закона США<sup>31</sup>.

Тетлей полагает<sup>32</sup>, что положения канадского закона «Об ответственности в области мореплавания»

<sup>29</sup> Сведения приводятся по: *Tetley W.* Op. cit. P. 28.

<sup>30</sup> *Thornton S.R.* Op. cit. P. 47.

<sup>31</sup> *Myburgh P.* Uniformity or Unilateralism in the Law of Carriage of Goods by Sea // *Victoria University of Wellington Law Review.* 2000. Vol. 31. No. 2. P. 366, 376—377.

<sup>32</sup> *Tetley W.* Op. cit. P. 30—31.

<sup>28</sup> *Thornton S.R.* An Optimal Model for Reforming COGSA in the United States: Australia's COGSA Compromise // *Transportation Law Journal.* 2001. Vol. 29. No. 1. P. 46; *Augello W.J.* Op. cit. P. 5.

(*Marine Liability Act*) решают «проблему *Sky Reefer*» путем включения в канадское право положений, схожих со ст. 21 и 22 Конвенции ООН «О морской перевозке грузов» 1978 г. (Гамбургские правила)<sup>33</sup>. Напомним, что п. 3 ст. 22 названной Конвенции вводится достаточно необычное правило, которым по существу устраняется дерогационный эффект арбитражного соглашения, заключенного до возникновения спора<sup>34</sup>.

Скандинавские кодексы торгового мореплавания (кодексы Дании, Финляндии, Норвегии и Швеции), в основе которых лежит общий модельный кодекс, также включают в себя положения, восходящие к нормам о международной подсудности и арбитраже Гамбургских правил<sup>35</sup>.

Действующий австралийский Закон о морской перевозке грузов 1991 г. близок к упомянутому про-

<sup>33</sup> Тексты, принятые Конференцией ООН по морской перевозке грузов (Гамбург, 6—13 марта 1978 г.) (A.CONF.89/13) // Комиссия ООН по праву международной торговли, Ежегодник / Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк, 1981. Том IX: 1978, (A/CN.9/SER.A/1978). С. 264—272.

<sup>34</sup> Арбитражное разбирательство по выбору лица, заявляющего требование, проводится в одном из следующих мест:

а) в каком-либо месте государства, на территории которого находится:

i) основное коммерческое предприятие ответчика либо при отсутствии такового постоянное местожительство ответчика; или

ii) место заключения договора при условии, что ответчик имеет там коммерческое предприятие, отделение либо агентство, через которое был заключен договор; или

iii) порт погрузки либо порт разгрузки; или

б) в любом месте, указанном с этой целью в арбитражной оговорке либо в соглашении (A/CN.9/SER.A/1978. С. 269).

екту закона США. Законом Австралии запрещаются арбитражные соглашения о рассмотрении иностранными арбитражами споров из правоотношений, относящихся к его сфере действия, а также пророгационные соглашения, которыми компетенцией наделяются иностранные суды<sup>36</sup>.

Сходным образом разделом 3 Закона ЮАР о морской перевозке грузов 1986 г.<sup>37</sup>, который в остальном основывается на Гааго-Висбийских правилах, всякому лицу, ведущему дела в ЮАР, или держателю коносамента, либо накладной, либо сходного документа на груз, или получателю груза, перевозимого в ЮАР, предоставляется право подать иск в суд этой страны, несмотря на пророгационное или арбитражное соглашение. Признана может быть только арбитражная оговорка о рассмотрении дела в арбитраже ЮАР.

В отличие от названных документов, новозеландский Закон о морском транспорте (часть 16 «Морская перевозка грузов», раздел 210<sup>38</sup>),

<sup>35</sup> Разделы 310 и 311 Норвежского кодекса торгового мореплавания 1994 г. с изменениями 1996 г. Текст Кодекса на английском языке может быть найден по адресу: <http://folk.uio.no/erikro/WWW/NMC.pdf>. Ссылка приводится по состоянию на 29 сентября 2005 г.; Myburgh P. Op. cit. P. 377.

<sup>36</sup> Myburgh P. Op. cit. P. 377; Hetherington S. Jurisdiction and Arbitration // CMI Yearbook 2003. Antwerp: Comité Maritime International, 2003. P. 249.

<sup>37</sup> South Africa's Carriage of Goods by Sea Act 1 of 1986; адрес: <http://www.uctshiplaw.com/cogsa.htm>, ссылка приводится по состоянию на 29 сентября 2005 г.

<sup>38</sup> Maritime Transport Act of New Zealand 1994, сведения о законе приводятся по сайту новозеландской правовой информации: <http://www.legislation.govt.nz>, ссылка приводится по состоянию на 29 сентября 2005 г.

хотя и допускает непризнание дерогационного эффекта пророгационного соглашения, не содержит ограничений в отношении признания арбитражных соглашений.

В исходном варианте проекта новой конвенции о морской перевозке грузов, который был подготовлен Комитетом по международному мореплаванию (ММК) и направлен в ЮНСИТРАЛ, не было положений, относящихся к арбитражу и подсудности<sup>39</sup>. ММК в комментарии к проекту будущей конвенции отметил, что проект не содержит положений, относящихся к подсудности и арбитражу, поскольку их включение в документ является преждевременным; ММК полагал важным сначала определить характер норм, составляющих этот документ, и круг вопросов, которые будут регулироваться<sup>40</sup>. Вместе с тем Подкомитет ММК по унификации регулирования в области морских перевозок грузов большинством голосов высказался за включение в будущую конвенцию правил, содержательно близких к ст. 21 и 22 Гамбургских правил, за исключением, однако, п. 3 ст. 22, который по существу и лишает арбитражное соглашение дерогационного эффекта<sup>41</sup>.

Схожим образом исходно объяснял отсутствие в названном проекте норм, относящихся к подсудности и арбитражу, и ЮНСИТРАЛ<sup>42</sup>. Однако ныне существующий проект конвенции содержит главу 16, посвященную арбитражным соглашениям. В настоящее время проект включает в себя два варианта этой

главы. В варианте «А» в полном объеме воспроизводятся положения Гамбургских правил. Вариант «В» в соответствии с предложением ММК предполагает обязательность арбитражного соглашения<sup>43</sup>. Вариант «А» был включен в проект Рабочей группой ЮНСИТРАЛ по транспортному праву<sup>44</sup>. Следует согласиться с суждением, что эти варианты проекта отражают диаметрально противоположные подходы<sup>45</sup>. Среди членов ММК нет единства во мнениях относительно того, как должны быть сформулированы правила будущей конвенции об арбитраже. Это стало ясно в ходе Ванкуверской конференции ММК 2004 г.<sup>46</sup>

<sup>42</sup> Транспортное право. Предварительный проект документа о морской перевозке грузов, Записка Секретариата (A/CN.9/WG.III/WR.21, 8 January 2002) / Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, Рабочая группа III (Транспортное право). Девятая сессия. Нью-Йорк, 15—26 апреля 2002 г. С. 9.

<sup>43</sup> Транспортное право. Проект документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Записка Секретариата (A/CN.9/WG.III/WR.32, 4 September 2003) / Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, Рабочая группа III (Транспортное право). Двенадцатая сессия. Вена, 6—17 октября 2003 г. С. 75—76.

<sup>44</sup> Final Report of the Transport Law Committee // CMI Yearbook 2004. Antwerp: Comité Maritime International. 2004. P. 358.

<sup>45</sup> Philip A. Background Paper on Jurisdiction and Arbitration // CMI Yearbook 2004. Antwerp: Comité Maritime International. 2004. P. 161.

<sup>46</sup> Доклад Рабочей группы III (Транспортное право) о работе ее четырнадцатой сессии (Вена, 29 ноября — 10 декабря 2004 г.) (A/CN.9/572, 21 December 2004) / Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, Рабочая группа III (Транспортное право). Тридцать восьмая сессия. Вена, 4—22 июля 2005 г. С. 46.

<sup>39</sup> CMI Draft Instrument on Transport Law // CMI Yearbook 2001. Antwerp: Comité Maritime International. 2001. P. 532—597.

<sup>40</sup> *Ibid.* P. 536.

<sup>41</sup> *Id.*

Вопрос о характере материально-правового регулирования той или иной области гражданского оборота и вопрос об арбитрабельности споров в этой области тесным образом связаны между собой. С экономической точки зрения включение в коносамент того или иного арбитражного соглашения может существенным образом влиять на степень ответственности перевозчика. Возможно, праву следует принять во внимание такую связь. В свете этого отсутствие в Гаагских и Гааго-Висбийских правилах норм, направленных на регулирование процессуальных вопросов и, в частности, правил, посвященных условиям признания арбитражных соглашений, следует считать недостатком существующего регулирования этой области.

На необходимость разработки унифицированного регулирования указывает и то, что во многих странах законы о морской перевозке грузов содержат положения, которыми определяются условия признания арбитражных соглашений. Эти законы не согласованы и зачастую носят националистический характер. Нормы об условиях признания арбитражных соглашений в проекте закона США о морской перевозке грузов также следует признавать ставящими под сомнение роль международного коммерческого арбитража как инструмента регулирования международного гражданского оборота.

Не вполне оправданными выглядят попытки Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по транспортному праву «воскресить» нормы об арбитраже, ранее включенные в фактически провалившиеся Гамбургские правила. Эти нормы, лишаящие арбитражное соглашение обязательной силы, представляются рецидивом архаичного неприятия арбитража.

Желательно, чтобы будущая конвенция относительно регулирования международных морских перевозок грузов (вне зависимости от того, будет ли ее принятие в конечном итоге плодом усилий именно ЮНСИТРАЛ) содержала положения, касающиеся признания арбитражных соглашений. Представляется важным, чтобы в основу будущей конвенции был положен принцип признания значительной роли международного коммерческого арбитража в современных международных гражданских отношениях. Для этого, в частности, необходимы включение прямого указания на возможность рассмотрения в порядке арбитража споров, возникающих в области международных морских перевозок грузов, а также признание дерогационного эффекта арбитражных соглашений. В свете отмеченных сомнений относительно требований Нью-Йоркской конвенции 1958 г. о соблюдении письменной формы арбитражного соглашения важным представляется и включение указания на то, что арбитражная оговорка в коносаменте и ином сходном товарораспорядительном документе связывает его держателя, а требования к форме такого арбитражного соглашения считаются соблюденными. Непризнание арбитражных соглашений желательно было бы ограничить исключительно случаями порока воли на стороне держателя товарораспорядительного (оборотного) документа.

Поскольку признание арбитражных соглашений в товарораспорядительных документах обычно сталкивается с меньшим сопротивлением, чем признание пророгационных соглашений, возможным вариантом компромисса между сторонниками ограничения воли сторон заключать соглашения по процессуальным

вопросам и сторонниками допущения такой возможности могло бы стать ограничение возможности заключения одних лишь пророгаци-

онных соглашений. В качестве образца для такого компромисса мог бы послужить упомянутый закон Новой Зеландии.



**Читайте в №3 журнала  
«Международный коммерческий арбитраж» за 2006 г.**

**Апелляционный суд Соединенных Штатов Америки,  
Второй округ, 16 марта 2004 года**

Как следует из публикуемого перевода решения Апелляционного суда Второго округа США, фирма Noga пыталась исполнить вынесенные против Российской Федерации в Стокгольме арбитражные решения не только в Европе, но и в США. Суд первой инстанции посчитал, что Российская Федерация не может быть ответчиком по арбитражному решению, вынесенному против Правительства Российской Федерации, но апелляционная инстанция это решение отменила и вернула дело для дальнейшего рассмотрения.

**Решение Верховного Суда Швеции по делу Ц 853-03,  
вынесенное 16 июня 2004 г..**

Публикуемые извлечения из решений трех инстанций судебных властей Швеции заслуживают внимания по нескольким причинам. Во-первых, из них следует несомненная готовность шведских властей содействовать расследованию уголовных дел за рубежом, в том числе и в России. Тем не менее — и это второй необходимый вывод — запрос о правовой помощи должен быть сделан в четкой и недвусмысленной форме. В данном случае суды двух инстанций были удовлетворены общим характером запроса, вытекавшим из очень скверного его перевода на шведский язык. Верховный же Суд потребовал уточнить перевод — и тогда стало ясно, что российские следственные органы были заинтересованы в получении оригинала единственного и вполне определенного документа. Этого документа в материалах дела не было — ни в копии, ни в подлиннике, — и поэтому приказ об изъятии был отменен, с чем на этой стадии процесса согласилась и шведская Генеральная прокуратура.

Отметим также, что в материалах, направляемых в Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма, равно как и в другие институциональные арбитражные органы, практически никогда не бывает оригиналов документов. Они могут предъявляться арбитрам в ходе собственно слушаний, но и в этом случае вряд ли будут переданы на хранение в институциональный арбитражный орган. Если бы российские следственные органы это знали, они бы не стали утруждать шведских коллег и шведские суды ненужной работой. Но в результате этой ошибки стало очевидно, что Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма готов идти до конца, отстаивая интересы обратившихся к его услугам лиц.

В практике международных арбитражей с участием российских сторон все чаще встречаются ситуации, когда в отношении российского ответчика до начала арбитражного разбирательства или в ходе рассмотрения дела возбуждается процедура банкротства. В предлагаемой вниманию читателей статье содержится анализ соотношения норм о международном арбитраже и о банкротстве по законодательству США, Германии, Франции и России. Данная публикация является первой серьезной работой по этой проблеме в российской специальной литературе. Использованные автором материалы судебно-арбитражной практики и доктрины представляют собой огромный интерес как для российских, так и для зарубежных специалистов.

**С.С. ТРУШНИКОВ,**

*канд. юрид. наук,*

*LL.M. (FU Berlin),*

*декан международно-правового факультета*

*и преподаватель кафедры гражданского процесса УрГЮА*

### **Взаимодействие институтов несостоятельности и коммерческого арбитража в законодательстве и судебной практике различных государств**

«Разрешение споров с применением одновременно правил института несостоятельности и института коммерческого арбитража представляет собой конфликт почти противоположных явлений: для института банкротства характерен централизованный порядок разрешения споров, в то время как в коммерческом арбитраже используются децентрализованные методы»<sup>1</sup>.

#### **1. Введение**

**У**коммерческого арбитража и института несостоятельности (банкротства), имеющих настолько самостоятельные цели, порядок рассмотрения подведомственных

дел, составы их участников и многие другие отличительные черты, казалось бы, мало точек соприкосновения. В юридической литературе анализ данного вопроса нередко ограничивается ссылкой на неарбитрабельность дел о несостоятельности. Однако взаимодействие данных институтов гораздо шире. По мнению французского правоведа Дидье, «институт несостоятельности является перекрестком, где встречаются все элементы правовой системы»<sup>2</sup>. Подтверждением того, насколько часто могут пересекаться вопросы банкротства и коммерческого арбитража, являются следующие цифры. В 27 арбитражных решениях из 550, вынесенных

<sup>1</sup> Из решения Апелляционного Суда США Второго округа по делу *United States Lines, Inc.* 197 F.3d 631, 640 (2d Cir. 1999).

<sup>2</sup> *Didier La Problématique du droit de la faillite internationale*, 3 RDAI/IBLJ (1989). P. 203.

под эгидой Международной торговой палаты в Париже между 1989-м и 1994 г., арбитры столкнулись с необходимостью разрешения вопросов, связанных с процедурами несостоятельности, а из 770 дел, находившихся на рассмотрении в 1994 г., в 30 имела место параллельная процедура банкротства<sup>3</sup>.

В рамках настоящей статьи будут проанализированы существующие формы взаимодействия институтов несостоятельности и коммерческого арбитража, а также связанные с ними проблемы арбитражной практики. Этот анализ носит сравнительно-правовой характер. Соответствующие примеры решений судов и арбитражей США, Германии и Франции позволяют выделить не только особенности отечественной практики, но и общие тенденции разрешения рассматриваемых коллизий.

В настоящее время наиболее актуальными представляются два следующих комплекса вопросов:

1) сохранение силы и возможности исполнения арбитражной оговорки, в отношении стороны которой было возбуждено дело о банкротстве. Иными словами, это случаи, когда арбитражная процедура еще не была инициирована одной из сторон арбитражного соглашения;

2) конкуренция арбитражной процедуры с производством по делу о несостоятельности. В данном случае речь идет о возможности продолжения арбитражной процедуры одновременно с производством по делу о банкротстве.

Перед непосредственным анализом названных вопросов представ-

ляется целесообразным дать краткую характеристику институтов несостоятельности России, Германии, США и Франции. Причиной тому служит то обстоятельство, что национальные особенности структуры производства по делам о банкротстве, компетенции государственных судов, состава конкурсной массы, конкурсного оспаривания, очередности удовлетворения требований кредиторов непосредственно влияют на урегулирование статуса арбитражной оговорки и возможности продолжения арбитражной процедуры.

Институт коммерческого арбитража представляет собой одно из основных проявлений принципа частной автономии в области гражданского права. Преимущества, связанные с проведением арбитражных процедур коммерческими арбитражами (в частности, профессионализм, оперативность, конфиденциальность, исполнимость), позволили назвать данный институт «порядком косвенного исполнения» («policy of indirect enforcement»)<sup>4</sup>. Его привлекательность объясняется также ограниченным контролем со стороны государственных юрисдикционных органов. Между тем в делах о несостоятельности коммерческому арбитражу приходится иметь дело с ярко выраженным централизованным институтом, стремящимся к приоритету при коллизии с любым другим институтом. Однако, как будет показано далее, даже в таких условиях арбитражное соглашение и арбитражная процедура во многом сохраняют свою самостоятельность.

<sup>3</sup> Fouchard Ph. Arbitrage et faillite, Rev. arb. 1998, 472.

<sup>4</sup> Redfern, Hunter. Law and Practice of International Commercial Arbitration. London: Sweet & Maxwell, 1991. P. 5.

## 2. Соединенные Штаты Америки

### 2.1. Краткая характеристика института несостоятельности

**В** Соединенных Штатах Америки основу института несостоятельности составляет Закон о банкротстве от 6 ноября 1978 г. в редакции Закона от 31 марта 1984 г. (далее — Закон о банкротстве). Американское конкурсное право направлено в первую очередь на санацию несостоятельных предприятий, поэтому должник ликвидируется лишь в том случае, когда уже нет перспектив восстановления его платежеспособности.

Дела о несостоятельности рассматривают конкурсные суды в составе федеральных окружных судов. Конкурсный суд разрешает все споры, прямо связанные с делом о несостоятельности. Наряду с конкурсными судьями широкими полномочиями обладает управляющий.

Процедура возбуждения производства во многом зависит от того, кто подает соответствующее заявление, должник или кредитор. При подаче заявления должником исходят из презумпции, что никто без достаточных к тому оснований не обращается к процедурам несостоятельности, поэтому порядок возбуждения производства здесь упрощен и при выполнении формальных условий суд выносит соответствующее определение о принятии заявления.

При поступлении заявления кредитора (кредиторов) суд обязан вначале заслушать должника. Если должник не представляет возражений, производство возбуждается. В противном случае проводится судебное заседание, на котором устанавливается имущественное положение должника, сможет ли он выполнить свои обязательства при их наступле-

нии, не был ли назначен управляющий имуществом должника.

При принятии заявления об открытии процедуры банкротства все судебные производства по рассматриваемым с участием должника спорам подлежат приостановлению. Производство по делу о банкротстве возбуждается либо согласно главе 7 Закона о банкротстве, которой предусмотрена ликвидация, либо по главе 11 этого Закона, которой регулируется реорганизация должника. В случае установления неудовлетворительного имущественного положения должника и возбуждается ликвидационная процедура, назначается управляющий. В случае реорганизационной процедуры органы управления должника сохраняют свои полномочия.

Последствия возбуждения производства по делу о банкротстве зависят от его вида: является оно реорганизационным с сохранением за органами должника полномочий по управлению имуществом (с определенными ограничениями) либо ликвидационным под руководством управляющего. По сути оба вида производства имеют одну цель — наилучшим образом удовлетворить требования кредиторов с освобождением должника от непогашенной части обязательств. Альтернативные способы освобождения должников от долгов скрывают опасность злоупотреблений, когда должник без имущества, но с постоянными доходами выбирает ликвидационную процедуру, а должник с имуществом и небольшим размером постоянного дохода — реабилитационную процедуру. Для недопущения такого положения Законом 1984 г. по делам о несостоятельности судья был наделен широкими дискреционными надзорными

полномочиями (например, правом отказать в выборе процедуры реорганизации и принудить к проведению процедуры ликвидации).

Реорганизационные процедуры, предусмотренные для юридических лиц главой 11 Закона о банкротстве, обладают следующими особенностями. Прежде всего, органы управления должника сохраняют права по управлению его активами. Это так называемая конструкция должник во владении. Другая важная особенность состоит в модели контроля за должником. По общему правилу контроль осуществляется не управляющим, а комитетами кредиторов, обладающими различными полномочиями. Лишь в исключительных случаях возможно назначение контролера (examiner) или управляющего (trustee) с ограничением полномочий должника по управлению и распоряжению имуществом.

## 2.2. Арбитражное соглашение в рамках дела о банкротстве

В настоящее время американские суды признают действие арбитражного соглашения и после возбуждения дела о банкротстве.

Американские суды считают, что преимущества коммерческого арбитража должны использоваться и в рамках дел о несостоятельности. Так, Верховный Суд США по делу *Dean Witter Reynolds Inc. v. Byrd* указал, что «порядок разрешения споров, применяемый международными коммерческими арбитражами, требует от нас строгого соблюдения правил арбитражной оговорки, предусматривающей передачу споров на рассмотрение международным арбитражем, даже если это влечет разделение судебных процедур среди различных форумов»<sup>5</sup>.

Более конкретно высказался суд по делу *United States Lines*: «Приоритет международного арбитража является одним из основных преимуществ арбитражной оговорки. Поэтому конкурсный суд не вправе отказать в применении арбитражной оговорки и Нью-Йоркской конвенции лишь на том основании, что это может препятствовать проведению процедур несостоятельности»<sup>6</sup>.

Безусловно, не только авторитет коммерческого арбитража послужил основанием для подобных решений. Другую причину необходимо искать в организации в США производства по делам о несостоятельности и распределении компетенции по вопросам, связанным с таким производством.

В период с 1974-го по 1984 г. конкурсные суды обладали значительными полномочиями при рассмотрении всех вопросов, связанных с делами о банкротстве. Соответствующие нормы были нацелены на сосредоточение в конкурсных судах всех материалов, касающихся дел о банкротстве.

В отсутствие прямых правил в Законе о банкротстве и Законе об арбитраже вопрос о допустимости применения арбитражного соглашения после открытия дела о банкротстве был оставлен на усмотрение конкурсного суда во многом по инициативе самих судов. Так, по делу *Zimmermann v. Continental Airlines, Inc.* суд указал, что «основные цели Закона о банкротстве обладают приоритетом и подспудно изменяют порядок, установленный

<sup>5</sup> *Dean Witter Reynolds Inc. v. Byrd*, 470 U.S. 312, 221 (1985)

<sup>6</sup> Апелляционный Суд Второго округа по делу: *United States Lines, Inc.* 197 F.3d 640.

Законом об арбитраже. В таких условиях решение вопроса о применении арбитражных соглашений в рамках процедур банкротства должно быть оставлено на усмотрение конкурсного суда»<sup>7</sup>.

Приведенное утверждение использовали в дальнейшем многие конкурсные суды и при разрешении, и при отказе в применении арбитражного соглашения. Например, один из судов в качестве довода привел то обстоятельство, что управляющий является другим правовым субъектом, нежели должник<sup>8</sup>. Другие суды, напротив, разрешали применение арбитражной оговорки. Например, по делу *Bender Shipbuilding and Repair Co., Inc. v. H.B. Morgan, Jr. et al.* суд посчитал, что претензии от имени должника должны рассматриваться отдельно от претензий к конкурсной массе, и разрешил применить арбитражное соглашение<sup>9</sup>. В качестве иных оснований также назывались предпочтительность форума арбитражной процедуры, необходимость специальной экспертизы и тождество лиц<sup>10</sup>.

Однако в конечном итоге Верховный Суд США в решении по делу *Nothern Pipeline Construction Co. v. Marathon Pipe Line Co.* признал такую судебную практику неконституционной<sup>11</sup>. После принятия этого решения в законодательство США о несостоятельности в 1984 г. были внесены соответствующие изменения. Согласно ст. 157 Зако-

на о банкротстве исключительная компетенция конкурсных судов ограничивается делами, прямо связанными с делом о банкротстве («core» matters). В отношении дел, не связанных непосредственным образом с делом о банкротстве, конкурсный суд вправе заслушивать стороны и решать вопросы факта, не имея при этом права вынесения конечного решения. Такое решение должен принимать суд, определяемый в общем процессуальном порядке, если соглашением сторон конкурсный суд прямо не наделен соответствующей компетенцией.

Вследствие данных изменений в 1989 г. Апелляционный суд Третьего округа в решении по делу *Hays and Co. v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner and Smith, Inc.* прямо указал на то, что «конкурсные суды по спорам, не связанным прямо с делом о банкротстве, не обладают правом усмотрения при разрешении вопроса о возможности применения арбитражного соглашения»<sup>12</sup>.

Аналогичного мнения придерживается и Апелляционный суд Второго округа: «При открытии арбитражной процедуры коммерческие арбитражи строго подходят к толкованию арбитражного соглашения... Закон об арбитраже в его толковании Верховным Судом предусматривает применение арбитражной оговорки таким образом, чтобы это не представляло значительной угрозы для целей Закона о банкротстве... Конкурсный суд должен тщательно определить те последствия для целей Закона о банкротстве, которые связаны с применением арбитражной оговор-

<sup>7</sup> *Zimmermann v. Continental Airlines, Inc.*, 712 F.2d 55 (3rd Cir. 1983).

<sup>8</sup> *Braniff Airways, Inc. v. United Airlines*, 33 B.R. 33 (Bankr. N.D.Tex. 1983).

<sup>9</sup> *Bender Shipbuilding and Repair Co., Inc. v. H.B. Morgan, Jr. et al.*, 28 B.R. 3, 5 (9th Cir. BAP 1983).

<sup>10</sup> *Cordova International, Inc.*, 77 B.R. 441 (Bankr. D.N.J. 1987).

<sup>11</sup> *Nothern Pipeline Construction Co. v. Marathon Pipe Line Co.*, 485 US 50 (1982).

<sup>12</sup> См. *Hays and Co. v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner and Smith, Inc.*, 885 F.2d 1149 (3rd Cir. 1989).

ки... и избегать любых конфликтов между порядками, установленными Законом об арбитраже и Законом о банкротстве»<sup>13</sup>.

В ряде решений, которые прямо не касались дел о банкротстве, американские суды подчеркивали значимость института арбитражного соглашения. Так, Верховный Суд США в решении по делу *Moses H. Cone Mem. Hosp. v. Mercury Constr. Corp.* указал, что «часть 2 статьи 9 Закона об арбитраже является установлением Конгрессом США либерального порядка в пользу арбитражных соглашений, даже если любая отрасль материального или процессуального права имеет обратные нормы»<sup>14</sup>.

Та же позиция была озвучена Верховным Судом США:

— сначала в деле *Sherk v. Alberto-Culver Co.*: «Отказ в возможности применения арбитражной оговорки представлял бы собой, безусловно, опасность для взаимосвязей международной торговли и поставил бы под угрозу готовность и возможность делового сообщества к заключению арбитражных соглашений»<sup>15</sup>. «Суть Нью-Йоркской конвенции и основные цели ее ратификации Соединенными Штатами заключаются в содействии заключению арбитражных соглашений в международных контрактах и их применению, а также в унификации стандартов составления арбитражных соглашений и исполнения арбитражных решений в государствах — участниках Конвенции»<sup>16</sup>;

<sup>13</sup> См. *United States Lines, Inc.* 197 F.3d 639–641.

<sup>14</sup> См. *Moses H. Cone Mem. Hosp. v. Mercury Constr. Corp.*, 460 U.S. 1, 24 (1983).

<sup>15</sup> См. *Sherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506 (1974).

<sup>16</sup> См. *Sherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 519 (1974).

— а затем в деле *Mitsubishi Motors v. Soler Chrysler-Plymouth*: «Как и в решении по делу *Sherk v. Alberto-Culver Co.*, мы делаем вывод, что беспокойство международного сообщества, уважение возможностей иностранных и международных судов, а также потребность системы международной торговли в предсказуемости разрешения споров требует от нас применения арбитражного соглашения, даже когда по делу сугубо национального характера был бы сделан другой вывод»<sup>17</sup>.

В итоге данный подход был распространен и на сферу несостоятельности. Условия и порядок применения арбитражного соглашения в таком случае необходимо рассматривать в увязке с вопросом (условий) продолжения арбитражной процедуры после открытия дела о банкротстве.

### 2.3. Арбитражная процедура и дело о банкротстве

Согласно Закону США о банкротстве по общему правилу возбуждение дела о банкротстве влечет приостановление арбитражной процедуры. В соответствии со ст. 362 этого Закона при принятии заявления об открытии процедуры банкротства все производства по рассматриваемым, в том числе в международных арбитражах, спорам с участием должника подлежат приостановлению. Приоритет дела о банкротстве был подчеркнут Верховным Судом США по делу *Langenkamp v. Culp*: «Обращаясь с заявлением о признании должника банкротом, кредитор инициирует процедуру признания требований,

<sup>17</sup> См. *Mitsubishi Motors v. Soler Chrysler-Plymouth*, 473 U.S. 614 (1985).

подчиняться с этого момента справедливости конкурсного суда»<sup>18</sup>.

В то же время Верховный Суд США признает, что «на мировых рынках невозможна торговля, которая оперировала бы исключительно нашими понятиями, регулировалась бы только нашим правом и споры в которой разрешались бы лишь нашими судами»<sup>19</sup>. Поэтому согласно ч. 1 ст. 362(d) Закона США о банкротстве суд по делам о банкротстве в определенных целях может разрешить дальнейшее рассмотрение спора с участием должника. Как было указано, в этом случае дискреционные полномочия американского конкурсного суда в настоящее время ограничены. Так, в решении по делу *United States Lines* Апелляционный суд Второй инстанции сделал вывод, что «конкурсный суд не вправе отказывать в применении Закона об арбитраже и Нью-Йоркской конвенции лишь на том основании, что это может оказаться препятствием при последующем проведении процедур банкротства. Он вправе запретить продолжение рассмотрения дела международным арбитражем только при наличии исключительных к тому обстоятельств»<sup>20</sup>. Данная позиция была поддержана Верховным Судом США: «Применение арбитражной оговорки и рассмотрение дела арбитражем должно быть осуществлено таким образом, чтобы не было поставлено под угрозу достижение целей, преследуемых Законом о банкротстве»<sup>21</sup>.

Верховный Суд США в своей практике пока не касался вопроса о

том, какие обстоятельства могут служить основанием для дальнейшего рассмотрения спора с участием должника. По делу *Keene Corp.* один из американских судов указал, что при разрешении данного вопроса необходимо с учетом обстоятельств дела дать оценку решению в отношении должника, его имущества и других участников с позиций справедливости<sup>22</sup>. Другое решение было вынесено Апелляционным судом Второго округа по делу *Sonnax Industries, Inc. v. Tri Component Prods. Corp.*<sup>23</sup> (это дело касалось возможности дальнейшего рассмотрения спора государственным судом, а не международным арбитражем). Суд перечислил ряд обстоятельств, которые могут стать основанием дальнейшего рассмотрения спора с участием должника:

это позволит вынести решение, которым спорные вопросы будут разрешены частично или полностью;

данное производство не препятствует делу о банкротстве и не взаимосвязано с ним;

наличие необходимости в проведении экспертизы специализированным судом для установления причинно-следственной связи;

полная имущественная ответственность страховщика по обязательству должника;

подача иска третьим лицом с его последующей заменой на должника;

ущерб интересам других кредиторов в случае рассмотрения дела иным судом;

процессуальная экономия, оперативность и экономичность судебного разбирательства;

<sup>18</sup> См. *Langenkamp v. Culp*, 498 U.S. 42 (1990).

<sup>19</sup> См. *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* 470 U.S. 9 (1972).

<sup>20</sup> *United States Lines, Inc.* 197 F.3d 640.

<sup>21</sup> *United States Lines, Inc.* 197 F.3d 640.

<sup>22</sup> *Keene Corp.*, 171 B.R. 180 (Bankr. S.D.N.Y. 1994).

<sup>23</sup> *Sonnax Industries, Inc. v. Tri Component Prods. Corp.*, 907 F.2d 1280 (2d Cir. 1990).

готовность сторон к участию в деле;

приостановление производства причинит вред сторонам дела и нарушит баланс интересов.

Даже если дело не касалось непосредственно взаимосвязи коммерческого арбитража и банкротства, нельзя упускать из виду политику Верховного Суда США, которая имеет непосредственное значение для рассматриваемого вопроса. Так, по делу *Distrigas* было прямо отмечено, что «ряд решений, которые отдают окончательное предпочтение коммерческому арбитражу, не были вынесены по делам о банкротстве, однако они выражают мнение Верховного Суда Соединенных Штатов, который с энтузиазмом подходит к коммерческим спорам с иностранным элементом. Эти решения отходят от узких тенденций национальной практики относительно международных коммерческих споров. Верховный Суд США в силу своих возможностей защищает потребность международного сообщества во все более независимом мире»<sup>24</sup>.

Наконец, необходимо выделить некоторые особенности международного коммерческого арбитража с участием американских должников. По одному из дел Международной торговой палаты в Париже<sup>25</sup>, в котором истцом выступила восточноевропейская компания, а ответчиком — американская фирма, в арбитражной оговорке сторон было предусмотрено разрешение споров «в соответствии с правилами и стан-

дартами международных контрактов». В качестве процедурных правил были выбраны нормы Регламента МТП, а по неурегулированным им вопросам — «любые иные правила, которые могут быть выбраны арбитражем по согласованию со сторонами и в соответствии с императивными нормами французского законодательства». После рассмотрения аргументов сторон арбитраж назначил последнее заседание с последующим вынесением окончательного решения по делу. В преддверии этого заседания ответчик сообщил арбитражу и истцу, что подал заявление о признании его банкротом в соответствии с главой 11 Закона США о банкротстве с указанием на автоматическое приостановление арбитражной процедуры по этой причине. В ответном документе арбитраж МТП принял решение о продолжении арбитражной процедуры по следующим основаниям:

1) безопасность юридических сделок является одним из принципов публичного порядка. Стороны включили в контракт арбитражную оговорку. Спор был передан на рассмотрение коммерческим арбитражем на действительной основе с определением материального и процессуального права, что в результате привело арбитражную процедуру к ее завершающей стадии. В такой ситуации приостановление арбитражной процедуры нарушило бы принципы доброй воли в исполнении юридических сделок;

2) последствия дела о банкротстве ограничиваются территорией той страны, где такое дело было открыто, и не затрагивают форума арбитражной процедуры. Согласно практике американских судов это является одним из основных пределов действия ст. 362 Закона США о банкротстве.

<sup>24</sup> *Distrigas*, 80 B.R. 606 (D. Mass. 1987).

<sup>25</sup> Решение по делу не было опубликовано, об этом см.: *Rosell, Prager. International Arbitration and Bankruptcy United States, France and ICC*, 18 *Journal of International Arbitration* 4 (2001), P. 424.

Ответчик в качестве возражения указывал на необходимость учета арбитражем положений ст. 47 французского Закона 85-98 (см. раздел 4 данной статьи). Арбитраж отверг и этот довод. По мнению арбитров, ответчик является американской компанией и обратился с заявлением о признании его банкротом для защиты от кредиторов в соответствии с Законом США о банкротстве, а не французским Законом 85-98. Ответчик не обращался к законодательству Франции о банкротстве для стабилизации своего финансового положения, равно как и не испрашивал признания и исполнения во Франции решений американских судов. Ответчик не является компанией французского права, процедура банкротства по Закону 85-98 не была открыта, а потому по названным причинам этот Закон не подлежит применению.

Положительный прогноз получения по данному решению экзекватуры в США на основе решения по делу мы можем сделать, проанализировав дело *Fotochrome, Inc. v. Copal Co.* (спор между японской и американской фирмами)<sup>26</sup>. Решение по этому делу приняла Японская ассоциация коммерческого арбитража. Американский конкурсный суд предписал приостановление арбитражной процедуры. Однако японский арбитраж, указав, что американский конкурсный суд вправе приостановить международную арбитражную процедуру только, если его юрисдикция по кругу лиц охватывает иностранную сторону, вынес решение по делу. Данная позиция была поддержана Апелляционным судом США Второго округа: «Таким образом,

<sup>26</sup> *Fotochrome, Inc. v. Copal Co.*, 517 F.2d 512 (2nd Cir. 1975).

мы делаем вывод, что решение иностранного коммерческого арбитража было вынесено после того, как было подано заявление о признании одной из сторон банкротом. Однако арбитражная процедура была открыта ранее дела о банкротстве. Поэтому вынесение решения является верным и не может быть пересмотрено конкурсным судом»<sup>27</sup>.

В деле *Fotochrome, Inc. v. Copal Co.* был затронут и вопрос о публичном порядке. Апелляционный суд США указал: «...как мы отмечали ранее, в Нью-Йоркской конвенции отсутствуют какие-либо нормы о банкротстве. Равно как отсутствуют и нормы о том, является ли принцип равенства кредиторов в деле о банкротстве, провозглашенный в качестве элемента публичного порядка государства по месту рассмотрения дела, публичным порядком по смыслу подп. «b» п. 2 ст. V Нью-Йоркской конвенции»<sup>28</sup>. Однако далее относительно США суд отметил, что автоматическое приостановление индивидуальных процедур не обязательно является элементом публичного порядка, нарушение которого влечет за собой отказ в признании и исполнении иностранного арбитражного решения. В понимании американских судов противоречие публичному порядку США предполагает случаи, когда «исполнение арбитражного решения нарушает основополагающие принципы морали и правосудия» (решение по делу *Parsons & Whittemore*<sup>29</sup>).

<sup>27</sup> См. *Fotochrome, Inc. v. Copal Co.*, 517 F.2d 517 (2nd Cir. 1975).

<sup>28</sup> См. *Fotochrome, Inc. v. Copal Co.*, 517 F.2d 512 (2nd Cir. 1975).

<sup>29</sup> См. *Parsons & Whittemore*, 508 F.2d at 974.

Заслуживает внимания еще один прецедент. В 1975 г. Behring International Inc., американская компания, и Islamic Republic Iranian Air Force, иранская фирма, заключили договор о поставке товаров. В 1979 г., когда американская компания поставила товары, в Иране произошел государственный переворот. Иностранное представительство обеих контрагентов были закрыты. Заказчик отказался оплатить поставку товаров, оставшихся на складе в Иране. Behring обратилась с иском в американский суд, который согласно арбитражной оговорке признал компетентным по данному спору Трибунал по ирано-американским спорам. После возбуждения арбитражной процедуры американская компания подала заявление о признании ее банкротом и открытии реорганизационной процедуры, согласно главе 11 Закона США о банкротстве. В арбитраж было направлено письмо о необходимости приостановления арбитражной процедуры. Арбитраж признал соответствующую норму Закона США о банкротстве для себя необязательной и среди прочего сослался на основание, приведенное в решении по делу *Fotochrome, Inc. v. Copal Co.*, а именно на отсутствие компетенции конкурсного суда США по кругу лиц в отношении иностранного ответчика<sup>30</sup>.

Таким образом, в Соединенных Штатах Америки по общему правилу признается сохранение в силе арбитражного соглашения, даже если в отношении одной из его сторон было открыто дело о банкротстве. Условием такого признания

является отсутствие угрозы для целей, преследуемых Законом США о банкротстве. В то же время подлежат приостановлению все процедуры, связанные с денежными требованиями к должнику, в том числе арбитражные процедуры. Они могут быть продолжены в исключительных случаях с разрешения американского конкурсного суда.

### 3. Германия

#### 3.1. Краткая характеристика института несостоятельности

Основным нормативным актом Германии, которым регулируется порядок проведения процедур несостоятельности, является Положение о несостоятельности (*Insolvenzordnung*) от 5 октября 1994 г. (далее — ПоН). Дела о несостоятельности подсудны участковому суду общей юрисдикции (на территории округа которого находится суд земли) по месту жительства должника — физического лица или по месту нахождения юридического либо иного лица. После подачи заявления суд, как правило, назначает эксперта, с учетом заключения которого принимает решение, и при наличии оснований возбуждает производство по делу о несостоятельности. Период между моментом подачи заявления и принятием указанного решения обычно составляет несколько недель, но не более трех месяцев.

Для недопущения уменьшения конкурсной массы суд может принять меры обеспечения: назначить временного управляющего; наложить в отношении должника общий запрет на совершение управленческих и распорядительных действий; приостановить исполнительные действия в отношении имущества должника.

<sup>30</sup> *Behring International Inc. v. Islamic Republic Iranian Air Force*, 475 F.Supp. 383 (D.N.J. 1979).

При возбуждении производства по делу о несостоятельности суд назначает конкурсного управляющего, к которому переходят все полномочия органов должника по управлению и распоряжению его имуществом (§ 80 ПоН). Кроме того, в этом случае приостанавливаются все судебные производства с участием должника, их возобновление будет во многом зависеть от усмотрения управляющего. С названного момента запрещаются любые принудительные действия в отношении должника, связанные с обращением взыскания на его имущество. Все выданные должником доверенности отзываются.

Положением о несостоятельности (§ 103—128) регулируются вопросы, касающиеся неисполненных к моменту возбуждения производства договоров должника. В целом управляющему здесь также предоставляется значительная степень свободы в выборе исполнения договора или отказе в этом. Специальные правила затрагивают отдельные виды договоров (срочные сделки, дящиеся обязательства и другие).

Положением о несостоятельности (§ 94—96) предусмотрены дифференцированные правила в отношении возможности проведения взаимозачета требований с учетом возбужденного производства по делу о несостоятельности. Право на взаимозачет не затрагивается, если кредитор обладал таким правом в силу закона либо на основании соглашения, достигнутого до возбуждения производства по делу о несостоятельности.

Особым правом обладают кредиторы с залогами требованиями, которые удовлетворяются во внеочередном порядке за счет реализации предмета обеспечения: недвижимого (§ 49 ПоН) или движимого

(§ 50 ПоН) имущества. Конкурсный управляющий имеет право на реализацию предмета обеспечения и взимание в таком случае специального сбора в пользу конкурсной массы, который идет на погашение процессуальных расходов и составляет 4% выручки от реализации.

Требования же остальных кредиторов удовлетворяются за счет оставшейся конкурсной массы пропорционально своим размерам, т.е. особой очередности погашения требований Положением о несостоятельности не установлено, выплачивается так называемая квота удовлетворения. После удовлетворения требований всех конкурсных кредиторов погашаются проценты по требованиям, расходы кредиторов, штрафы (§ 39 ПоН).

### 3.2. Арбитражное соглашение и дело о банкротстве

Суды Германии всегда категорично указывали на обязательность арбитражного соглашения должника для конкурсного управляющего (*Insolvenzverwalter*). Такая позиция была высказана еще в период действия Конкурсного устава Германии<sup>31</sup>. Эта практика продолжается в настоящее время. Так, согласно определению Федерального Верховного Суда (ФВС) Германии от 20 ноября 2003 г. «для управляющего является обязательным арбитражное соглашение, заключенное должником до возбуждения дела о несостоятельности. Управляющий заменяет руководящие органы должника в существующем

<sup>31</sup> См., например, решение коллегии по гражданским делам Федерального Верховного Суда Германии от 28 февраля 1957 г., BGHZ 24, 15. См. также решение сената ФВС Германии от 28 мая 1979 г., NJW 1979, 2567.

правовом положении независимо от того, была инициирована арбитражная процедура к моменту возбуждения дела о несостоятельности или нет»<sup>32</sup>.

Повторим, что в силу § 103 Положения о несостоятельности управляющий наделен правом отказа от обязательств по неисполненным или частично исполненным двусторонним договорам. Кроме того, действие всех выданных должником доверенностей и полномочий прекращается (§ 105 ПоН). Тем не менее указанные нормы не позволяют управляющему избежать обязательности для него арбитражной оговорки.

Как пишет Флётер, в основе двустороннего договора всегда лежит особое правоотношение, предполагающее взаимность исполнения (*synallagmatisches Verhältniss*), когда обязанности одной стороны корреспондируют с правом другой<sup>33</sup>. Независимо от квалификации арбитражного соглашения в качестве материально- или процессуально-правового договора волеизъявление стороны такого соглашения направлено не на исполнение со стороны контрагента, а на передачу возникших разногласий коммерческому арбитражу для их разрешения. То, что арбитражное соглашение не представляет собой двустороннего договора по смыслу § 103 ПоН, было подтверждено и судебной практикой. В названном судебном определении суд указал, что «арбитражное соглашение не является ни двусторонним договором по смыслу § 103 ПоН, ни поручением по смыслу § 105 ПоН. Таким об-

разом, управляющий не вправе отклонить исполнение по арбитражному соглашению, как равно не погашается и его действие»<sup>34</sup>.

В то же время нельзя рассматривать арбитражное соглашение лишь в качестве инструмента, ущемляющего возможности управляющего. В рамках заключаемых в ходе процедур несостоятельности договоров управляющий вправе согласиться на включение в них арбитражных оговорок. Если предмет спора по такому договору будет составлять значительную цену иска, то для заключения подобного договора необходимо согласие комитета или собрания кредиторов (ч. 2 § 163 ПоН). В отличие от прежней практики, когда условием заключения арбитражного соглашения выступала возможность заключения мирового соглашения по соответствующему требованию, теперь в силу ч. 1 § 1030 Гражданского процессуального уложения Германии любое имущественно-правовое требование может быть предметом арбитражного соглашения. Требование признается имущественно-правовым, если его предметом являются денежные средства или вещи в денежной оценке. Не является препятствием к заключению управляющим арбитражного соглашения и компетенция государственного суда по делу о несостоятельности. Исключительность компетенции такого суда касается лишь самого дела о банкротстве, но не всех имущественно-правовых требований, предъявляемых к должнику или должником (*via attractiva concursus*).

Исключение из правила обязательности арбитражного соглашения могут представлять права уп-

<sup>32</sup> ZInsO 2004, 88.

<sup>33</sup> *Flöther*. Schiedsverfahren und Schiedsabrede unter den Bedingungen der Insolvenz, DZWIR, 2001, 90.

<sup>34</sup> ZInsO 2004, 88.

руляющего, вытекающие из конкурсного оспаривания сделок должника. По общим правилам управляющий вправе оспорить сделки должника, ущемляющие интересы сообщества кредиторов в форме уменьшения конкурсной массы, затруднения или затягивания процедуры удовлетворения их требований (§ 129 и след. ПоН)<sup>35</sup>. Однако в данном случае речь идет о конкурсном оспаривании не арбитражного соглашения как такового (трудно представить, как управляющий сможет доказать ущемление интересов кредиторов в форме арбитражного соглашения, заключенного до возбуждения дела о банкротстве), а сделки должника, совершенной с третьим лицом по договору, которым предусмотрена арбитражная оговорка.

Основания конкурсного оспаривания носят специальный характер. Только конкурсному управляющему принадлежат соответствующие полномочия, распоряжаться которыми должник не вправе даже до момента лишения его прав по управлению и распоряжению имуществом. Так, по решению ФВС Германии от 17 октября 1956 г., «если конкурсный управляющий предъявляет иски в суд в соответствии с нормами о конкурсном оспаривании... то в отношении данных исков исключается возражение о том, что должником были заключены договоры, согласно которым все споры должны рассматриваться третейским судом. Должник не вправе до открытия дела о банкротстве отказаться от требований по конкурсному оспариванию, рассматриваемым судами общей

юрисдикции»<sup>36</sup>. Эта позиция была подтверждена и в последних решениях немецких судов: «Требования по конкурсному оспариванию сделок должника не охватываются арбитражным соглашением, поскольку данные требования вытекают не из правоотношений, основанных на оспариваемой сделке, а из распорядительных прав управляющего. Как указал нижестоящий суд, отсутствуют любые основания, которые позволяли бы говорить о том, что заключение арбитражного соглашения ущемляет имущественные интересы всех кредиторов. Если спор не касается конкурсного оспаривания сделок, то действие арбитражного соглашения для управляющего обязательно»<sup>37</sup>.

В связи с этим спорной представляется точка зрения Паулуса, допускающего в силу описанного расширения границ третейской юрисдикции арбитрабельность требований, вытекающих из конкурсного оспаривания, если соответствующим арбитражным соглашением должника в отношении таких требований предусматривается отлагательное условие в виде открытия дела о банкротстве<sup>38</sup>. Даже такой вариант арбитражного соглашения не позволяет лишить управляющего специальных полномочий, предоставляемых ему законодательством о несостоятельности. Параграфом 129 ПоН установлено, что управляющий может оспаривать сделки должника, совершенные до открытия дела о банкротстве и ущемляющие интересы кредиторов. Часть арбитражного соглашения, в рамках которо-

<sup>35</sup> См. решение ФВС Германии от 20 февраля 1980 г., BGHZ 78, 1482.

<sup>36</sup> NJW 1956, 1920 f.

<sup>37</sup> ZInsO 2004, 88.

<sup>38</sup> Paulus. Der Anfechtungsprozess, ZInsO 1999, 244.

го должник воспользовался не принадлежащим ему полномочием, может быть признана недействительной согласно п. 1 ч. 2 § 1059 ГПУ Германии (отсутствие у стороны права на заключение арбитражного соглашения) независимо от того, закреплено ли в этом соглашении отлагательное условие об открытии дела о банкротстве.

Напротив, допустимым представляется довод, что арбитражное соглашение может сохранить свое действие, если выделить его процессуально-правовую природу. В таком случае арбитражное соглашение как процессуально-правовой договор будет представлять собой форму реализации материальных прав конкурсного управляющего. Статья 1030 (и след.) ГПУ Германии будут применяться на основании § 4 ПоН, согласно которому «при производстве по делу о несостоятельности применяются положения ГПУ Германии, если этим Законом не предусмотрено иное». Параграфы 129–146 ПоН (институт конкурсного оспаривания) содержат основания для материально-правовых требований управляющего. Из процессуальных норм есть лишь правило о сроке исковой давности (§ 146). Имущественно-правовые требования должника и против должника находятся за рамками дела о банкротстве и разрешаются в общем порядке ГПУ Германии. Соответствующая судебная практика немецких судов пока отсутствует.

В качестве другой возможности прекращения действия арбитражной оговорки могут быть рассмотрены нормы § 242 Германского гражданского уложения, которыми предусмотрен принцип добросовестности и веры. Как следствие из этого принципа в обязательствен-

ном праве допускается расторжение договора по чрезвычайным основаниям (опять же без дискуссии о природе арбитражного соглашения). Согласно судебной практике ФВС Германии в качестве такого основания расторжения арбитражного соглашения может выступать невозможность проведения арбитражной процедуры<sup>39</sup> или иное обстоятельство, которое превращает обязанности по договору в несоразмерное обременение стороны (unzumutbar)<sup>40</sup>. Такие условия признаются наличествующими, если у стороны нет достаточных средств для проведения арбитражной процедуры, в частности внесения задатка<sup>41</sup>. Подобное расторжение арбитражного соглашения предоставляет управляющему возможность обращения в государственные суды, в рамках которых возможно оказание помощи при несении процессуальных расходов (Prozesskostenhilfe), если только другая сторона не согласится нести расходы, связанные с арбитражной процедурой, для разрешения спора именно коммерческим арбитражем.

### 3.3. Арбитражная процедура и дело о банкротстве

Для ответа на вопрос о том, приоткрывает ли в Германии открытие дела о банкротстве текущую арбитражную процедуру, необходимо обратиться к положениям § 240 ГПУ Германии. Этим параграфом предусмотрено, что «в случае открытия дела о банкротстве в отношении имущества одной из сторон произ-

<sup>39</sup> BGHZ 41, 104.

<sup>40</sup> См. решение ФВС Германии от 2 апреля 1992 г., NJW 1992, 3107.

<sup>41</sup> BGHZ 41, 108.

водство по делу, связанному с взысканием с конкурсной массы, подлежит приостановлению до тех пор, пока оно не будет возобновлено в соответствии с нормами, действующими в отношении дела о банкротстве, или до прекращения дела о банкротстве. Аналогичные правила применяются, если полномочия по управлению и распоряжению имуществом должника были возложены на временного управляющего».

Цель приведенной нормы вполне очевидна: предоставление арбитражному управляющему, на которого возложены полномочия по управлению и распоряжению имуществом должника (ч. 1 § 80 ПоН), возможности подготовки к участию в текущих судебных делах должника для их возобновления (§ 85, 86 ПоН). Однако § 240 ГПУ Германии действует лишь в отношении дел, рассматриваемых государственными судами Германии. Этот вывод был сделан высшими судебными инстанциями Германии еще в начале XX века. Так, согласно решению судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Германского Рейха от 7 ноября 1905 г. «основной вопрос состоит в том, действуют ли нормы ГПУ Германии о приостановлении производства в государственных судах в случае открытия дела о банкротстве в отношении арбитражных процедур без особого соглашения сторон. На этот вопрос необходимо дать отрицательный ответ. Помимо отсутствия соответствующей нормы в ГПУ Германии причиной тому служит то обстоятельство, что положения о приостановлении не подходят к порядку разрешения споров в третейских судах, который не связан процессуальными нормами. В таком случае невозможно возобновить данные процессы на основа-

нии норм ГПУ Германии и Конкурсного устава Германии. Кроме того, в арбитражной процедуре нет сроков и процессуальных действий, в отношении которых приостановление влекло бы за собой определенные последствия. Поэтому соответствующие нормы ГПУ Германии не применяются в отношении свободной от какой-либо императивной процессуальной формы арбитражной процедуры, структура которой находится в руках арбитров. Как следствие, открытие дела о банкротстве не препятствует арбитрам во вручении вынесенного арбитражного решения»<sup>42</sup>

В силу ч. 4 § 1042 ГПУ Германии арбитражная процедура определяется по свободному усмотрению третейского суда, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Кроме того, необходимо учитывать, что в Германии очередность удовлетворения требования вправе определить и суд специальной юрисдикции по смыслу § 185 ПоН<sup>43</sup>. В Федеративной Республике Германии не только признается обязательность арбитражного соглашения в отношении арбитражного управляющего, но и предусматривается, что имущественные разногласия с должником должны разрешаться в общем процессуальном порядке (за рамками дела о банкротстве) независимо от того, была ли соответствующая судебная (арбитражная) процедура возбуждена до открытия дела о банкротстве или после. Такой вывод был сделан и в решении Федерального Верховного Суда ФРГ от 2 апреля 1973 г.: «Иск об установлении размера и ранга конкурсных требова-

<sup>42</sup> RGZ 62, 24 f.

<sup>43</sup> Jeastedt, Schiedsverfahren und Konkurs, 1985. S. 133 ff.

ний подлежит предъявлению в общем порядке...»<sup>44</sup>.

При отсутствии прямых указаний в законе по вопросу необходимости приостановления арбитражной процедуры правоприменительной практикой с учетом императивных норм гражданского процессуального законодательства были разработаны ограничения названного свободного усмотрения третейских судов.

В качестве первой из таких норм можно назвать ч. 2 § 1059 ГПУ Германии, которой предусмотрены основания отмены арбитражных решений (эта норма аналогична ч. 2 ст. 34 Закона РФ от 7 июля 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже», поскольку введена на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже от 11 декабря 1985 г.). В данном случае речь идет об отмене арбитражного решения, вынесение которого нарушает публичный порядок (*ordre public*) Германии. Нарушением публичного порядка можно считать случаи, когда третейский суд проигнорировал правообразующее, правоизменяющее или правопрекращающее решение государственного суда<sup>45</sup>, например решение суда об открытии дела о банкротстве и возложении на арбитражного управляющего полномочий по управлению и распоряжению имуществом должника. Цели Положения о несостоятельности, закрепленные в его § 1 (соразмерное удовлетворение требований кредиторов), тоже относятся к основополагающим принципам германского права<sup>46</sup>.

Таким образом, несмотря на то что арбитры свободны в проведении арбитражной процедуры, для недопущения отмены арбитражного решения по перечисленным основаниям третейский суд должен предоставить управляющему возможность для подготовки вступления в арбитражную процедуру в качестве законного представителя конкурсной массы (должника). Однако арбитражный управляющий не всегда заинтересован в оперативном возобновлении приостановленной арбитражной процедуры, особенно, если должник выступал в ней в качестве ответчика. Поэтому немецкие третейские суды по собственному усмотрению устанавливают разумный срок для вступления арбитражного управляющего в процесс<sup>47</sup>.

В случае затягивания арбитражным управляющим процесса третейский суд согласно ч. 3 § 1048 ГПУ Германии вправе продолжить разбирательство по делу на основе имеющихся материалов дела и вынести арбитражное решение. Сходные положения предусмотрены регламентами многих третейских судов. Например, в соответствии со ст. 21 Регламента Международной торговой палаты при неявке стороны на судебное заседание третейский суд может продолжить разбирательство по делу.

Кроме того, в ряде случаев государственные суды в ходе арбитражной процедуры выполняют определенные функции, подчиняясь предписаниям § 240 ГПУ Германии: речь, в частности, идет о контроле за формированием третейского суда (§ 1042 ГПУ Германии) и процеду-

<sup>44</sup> NJW 1973, 1077 f.

<sup>45</sup> См. решение высшего суда земли г. Хамм от 2 ноября 1983 г.; см. также: *Schlosser*, JZ 1967, 431 f.

<sup>46</sup> *Smid* DZWIr 1993, 485 f.

<sup>47</sup> *Eberl* Das Schiedsverfahren in der Insolvenz, InVo 2002, 394 f.

ре признания арбитражного решения исполнимым (Vollstreckbarerklärung, § 1060, 1061 ГПУ Германии). На это указывают и судьи в решении ФВС Германии от 21 ноября 1966 г.: «Открытие конкурсного производства хотя и не влечет за собой приостановление арбитражной процедуры, однако приостанавливает производство в государственном суде, возбужденное в связи с рассмотрением дела третейским судом»<sup>48</sup>. В том же решении ФВС Германии указал, что производство по признанию арбитражного решения исполнимым подлежит приостановлению согласно § 240 ГПУ Германии, если ответчик ссылается на нарушения, установленные ч. 2 § 1059 ГПУ Германии, в связи с чем государственный суд проводит судебное заседание.

Немецким законодательством о несостоятельности прямо предусмотрены полномочия арбитражно-

го управляющего по заключению арбитражного соглашения. В силу п. 3 ч. 2 § 160 ПоН арбитражный управляющий должен получить согласие комитета кредиторов, если для урегулирования правового спора, касающегося значительной по сравнению с конкурсной массой стоимости, заключается арбитражное соглашение.

Таким образом, в Германии по общему правилу открытие дела о банкротстве не влечет за собой невозможность применения существующей арбитражной оговорки, ни автоматического приостановления арбитражной процедуры. Однако немецкие третейские суды, будучи фактически ограничены предписаниями публичного порядка, предоставляют арбитражному управляющему достаточное время для подготовки к вступлению в арбитражную процедуру на стороне несостоятельного должника.

<sup>48</sup> См.: KTS 1966, 246 f.

(Окончание следует.)



### Читайте в ближайших номерах журнала «Международный коммерческий арбитраж»

◆ легендарное решение Внешнеторговой арбитражной комиссии при ТПП СССР по иску В/О «Союзнефтеэкспорт» против «Джок Ойл», вошедшее во все учебники международного арбитража, но пока так и не опубликованное в нашей стране. Первая публикация оригинала этого решения будет сопровождаться комментариями известных юристов, которые принимали участие в этом деле на различных этапах его рассмотрения.

◆ Статью М. Гутброта и С. Хинделанда о том, каким образом в современной арбитражной практике решается вопрос, имела ли место косвенная экспроприация активов иностранного инвестора, защищенного международным договором о защите и поощрении капиталовложений. Авторы анализируют огромный по своему объему массив арбитражных актов и национального законодательства, в том числе и российского. Очень вероятно, что эта статья станет объектом внимания со стороны арбитров и адвокатов в арбитражных разбирательствах, которые в настоящее время ведутся против Российской Федерации.

Огромный опыт автора приводимой далее статьи в проведении международных арбитражей позволяет ему предлагать различные способы повышения эффективности рассмотрения споров. Хотя некоторые из этих способов покажутся отечественным специалистам довольно необычными, нет сомнений в том, что такие способы полностью соответствуют представлениям об арбитраже как о способе урегулирования споров, а не установления степени виновности или невиновности участников разбирательства в нарушении прав друг друга.

**Д-р. Т. КЛЁТЦЛЬ,**

юридическая фирма *Thymmel Schütze & Partner,*  
*Штуттгарт, Германия*  
*thomas.kloetzel@tsp-law.com*

© «Международный коммерческий арбитраж»,  
перевод на русский язык, 2006

## **Право слушать и право быть выслушанным. Культурные аспекты международного коммерческого арбитража**

*Выступление на заседании London Arbitration Club 13 сентября 2005 г.<sup>1</sup>*

### **Введение**

Ответ на вопрос, каковы культурные аспекты международного коммерческого арбитража, представляется непростым. Впервые я задумался над ним, когда мне была оказана честь председательствовать на заседании Регионального арбитражного центра в Куала-Лумпуре. В ходе дискуссии меня спросили, играют ли при выборе арбитра соображения о его расовой принадлежности какую-нибудь роль в Европе. На мгновение я лишился дара речи. У меня такого вопроса никогда не возникало. Я ответил, что никогда не руководствовался этническими соображениями при выборе потенциального арбитра, предпочитая изучать иные вопросы: в какой системе — общего или гражданского — права этот арбитр получил юридическое образование;

где находится место проведения арбитража; какое право будет подлежать применению в ходе процесса.

Этот ответ показывает, что культурные аспекты арбитража предопределены правом как таковым. Из того океана норм и правил, который образует право в современном мире, я избрал одно положение, которое, вероятно, старо так же, как и само право. Старая латинская максима *audiatur et altera pars* (дословно: выслушай и другую сторону) означает право быть выслушанным, которое существовало еще во времена античной Греции. В 428 г. до н. э. Еврипид писал в «Гераклидах»: в случае расхождения во мнениях никогда не смей судить, пока не выслушаешь другую сторону.

<sup>1</sup> Перевод осуществлен и публикуется с любезного разрешения автора.

Готовясь к сегодняшнему выступлению, я задал себе вопрос, который продвигает нас на шаг дальше: предполагают ли стороны в дополнение к праву быть выслушанными правом слушать? И вообще, что представляет собой право слушать? Такое право предполагает выход за рамки общепринятой практики подготовки списка вопросов, по которым стороны придерживаются разных точек зрения, в отличие от вопросов, не вызывающих дискуссии. Подготовка подобного списка вопросов полезна как с точки зрения облегчения решения аналитических задач, так и для облегчения ведения дискуссии и часто оказывается правильным средством для избрания лучшей и наиболее экономной процедуры разрешения спора. Но я сейчас говорю не об этом. Я думаю не только о подготовке подборки спорных вопросов, но и об их предварительном анализе. Предварительный анализ юридических проблем и, в

зависимости от ситуации, доказательственной базы основывается на письменных документах, представленных составу арбитража.

Для ответа на поставленные вопросы проанализируем правовые источники.

### **Статьи 18 и 19 Типового закона ЮНСИТРАЛ как «Великая Хартия Вольностей» арбитражного процесса**

Я предлагаю обратиться к ст. 18 и 19 Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже» как к ориентиру в поиске ответа на поставленные вопросы. В аналитическом комментарии к ст. 19 проекта данного Закона, первоначально содержавшей нормы, которые составили ст. 18 и 19 окончательной версии Типового закона, эти нормы описаны как «Великая Хартия Вольностей» арбитражного разбирательства.

Приведем указанные статьи:

#### **Статья 18. Равное отношение к сторонам**

К сторонам должно быть равное отношение, и каждой стороне должны быть предоставлены все возможности для изложения своей позиции.

#### **Статья 19. Определение правил процедуры**

1. При условии соблюдения положений настоящего Закона стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре ведения разбирательства третейским судом.

2. В отсутствие такого соглашения третейский суд может с соблюдением положений настоящего Закона вести арбитражное разбирательство таким образом, какой считает надлежащим. Полномочия, предоставленные третейскому суду, включают полномочия на определение допустимости, относимости, существенности и значимости любого доказательства.

Статья 18 Типового закона отражает основополагающие принципы о справедливом и надлежащем ведении разбирательства, в соответствии с которыми отношение к сторонам должно быть равным и каждой из них должна быть предоставлена полная возможность для изложения

своей позиции. Общепринято мнение, согласно которому указанная статья играет решающую роль во всем ведении арбитражного процесса и касается как арбитров, так и сторон разбирательства.

Пункт 1 ст. 19 Типового закона гарантирует сторонам свободу в

выборе правил, по которым будет реализовываться избранный сторонами метод разрешения спора. Принцип процессуальной автономии крайне важен для проведения по-настоящему международного арбитражного разбирательства по коммерческому спору. Эта процессуальная автономия является средством для решения вопросов, связанных с местными особенностями и традиционными стандартами, основанными на *lex arbitri*. Однако на практике мы видим, что стороны редко пользуются свободой, которая предоставлена им в рамках п. 1 ст. 19 Типового закона. Они часто ссылаются на стандартные арбитражные правила известного институционального арбитража, которые представляют собой просто повтор норм о процессуальной свободе сторон и праве состава арбитража на ведение разбирательства по своему усмотрению в случае, если стороны не достигли соглашения о подлежащей применению процедуре.

Существует немало причин, по которым стороны не пользуются предоставленной им процессуальной свободой. Назовем две из них:

♦ надлежащее ведение процесса связано с весьма сложными вопросами, касающимися, в частности, исследования доказательств. Стороны могут не достигнуть соглашения по этому вопросу просто потому, что разногласия между ними зашли столь далеко, что даже знающие и опытные адвокаты не могут ни о чем договориться. Представитель стороны также может поостеречься и избежать риска, связанного с заключением соглашений по процессуальным вопросам, которые могут создать сложности для представляемой им стороны на более поздних стадиях рассмотрения дела;

♦ в случае вынесения окончательного арбитражного решения в пользу другой стороны возбуждение дела об отмене этого решения по причине допущенных процессуальных нарушений будет значительно сложнее при наличии детального соглашения сторон по процедурным вопросам. Ссылаться на процессуальные нарушения, связанные с тем, что состав арбитража не выработал процедуру, подходящую для рассмотрения этого дела, что повлекло за собой такие нарушения, гораздо проще, если между сторонами не достигнуто никаких процессуальных соглашений. Поэтому арбитрам зачастую приходится предлагать сторонам процедуру арбитражного разбирательства, начиная с деталей представления письменных заявлений и доказательств и заканчивая порядком изучения документальных доказательств и опроса свидетелей, включая методику сбора предложенных доказательств и иные подобные вопросы.

В связи со сказанным представляется очевидной ситуация, в которой состав арбитража может предложить сторонам, что на определенной стадии разбирательства он сам сформулирует предварительное изложение обстоятельств дела и представит его сторонам. И я думаю, что арбитрам следует поступать таким образом.

На мой взгляд, в этом нет ничего необычного. Статьей 17 Типового закона арбитрам предоставлены полномочия по принятию обеспечительных мер, что, как правило, предполагает наличие у состава арбитража предварительного мнения по существу спора.

Соответственно, если имеется соглашение сторон, состав арбитража должен информировать сто-

роны о своем предварительном мнении. Ни при каких обстоятельствах раскрытие его не может рассматриваться в качестве нарушения обязанности арбитров оставаться независимыми и беспристрастными в ходе всего арбитражного разбирательства. Однако возникает вопрос: не будет ли такое раскрытие трактоваться иначе в случае, если стороны не уполномочили арбитров сообщать сторонам свои предварительные выводы?

Посмотрим, нет ли какого-либо указания по этому вопросу в конституционных гарантиях касательно процедуры урегулирования споров.

Право на представление своей позиции по делу является элементом конституционного права быть выслушанным (ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 103 Основного закона (Конституции) Германии). Обратимся прежде всего к ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека:

#### «Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство

1. Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних, или для защиты частной жизни сторон, или — в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо — при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия».

Я не нашел в решениях Страсбургского суда по правам человека ниче-

го, что можно было бы расценить как ответ на вопрос о том, включает ли в себя право быть выслушанным также право услышать мнение суда или арбитража. Применение ст. 6 названной Конвенции к арбитражному разбирательству является обычной практикой. В недавнем решении по делу Агротехсервис против Украины (*AGROTEHSERVIS v. Ukraine*) Европейский суд по правам человека не видел никаких проблем в том, чтобы пересмотреть решения украинского суда высшей инстанции в рамках процедуры консультативного заключения по той причине, что было установлено нарушение принципа юридической опреде-

ленности и права на справедливое судебное разбирательство.

Теперь обратимся к Основному закону (Конституции) Германии. Пунктом 1 ее ст. 103 предусмотрено: «В судах у каждого есть право на проведение разбирательства в соответствии с законом». Применение этой нормы к арбитражным разбирательствам также сложившаяся практика.

С точки зрения германского конституционного права суд не обязан вступать со сторонами в диалог по правовым вопросам до вынесения решения. Хотя имеется немало дискуссионных материалов по этому вопросу, такой обязанности у суда нет. Существует только запрет на вынесение неожиданных решений,

например, если применяется норма закона, которая не использовалась в обосновании своих позиций ни одной из сторон. Однако является общепризнанным, что подобный диалог имеет смысл и представляет собой оправданный шаг в ведении судебного разбирательства.

В судебных разбирательствах по гражданским спорам на основании п. 1 § 139 Гражданского процессуального уложения Германии государственный суд должен играть активную роль и давать указания с целью обеспечения представления сторонами заявлений и ходатайств по всем важным фактам. Для этого судья должен обсуждать со сторонами предмет спора как с фактической, так и с юридической точек зрения.

Однако в соответствии с преобладающим в германской доктрине мнением в арбитражном разбирательстве обязанности состава арбитража по даче указаний по юридическим и фактическим вопросам простираются не так далеко, как обязанности судьи государственного суда. Подобные указания состав арбитража должен давать при наличии соответствующего соглашения сторон по этому вопросу. Если такого соглашения нет, то состав арбитража может давать такие указания по своему усмотрению.

В рамках моей практики в качестве арбитра у меня была отличная возможность оценить важность активной роли арбитров в осторожной оценке позиций сторон спора и сообщении им тех предварительных выводов, к которым пришел состав арбитража. Это может повлечь за собой новую оценку обстоятельств спора каждой из сторон, что в свою очередь может подвинуть стороны к поиску новых коммерческих вариантов разрешения спора.

Подводя итоги анализа, касающегося процессуальной автономии сторон, мы приходим к выводу, что стороны имеют возможность на основании своего процессуального соглашения создать себе право «слушать» состав арбитража. Если стороны достигли соответствующего соглашения, состав арбитража должен его исполнить.

Включает ли в себя право сторон «быть услышанными» право «услышать» предварительное мнение состава арбитража? Не всегда. Однако состав арбитража обладает правом выбора сообщать или нет сторонам свои предварительные выводы по юридическим и фактическим обстоятельствам спора, если только стороны не заявят прямо, что они не заинтересованы в том, чтобы услышать такие предварительные выводы. Мудрые же арбитры проинформируют стороны об этом процессуальном аспекте в начале арбитражного разбирательства и предложат им высказать их мнение по этому поводу.

#### **Культурные аспекты практического применения «Великой Хартии Вольностей»**

Нет сомнений, что образование и привычки состава арбитража наряду с широкими правами арбитров на осуществление действий по собственному усмотрению серьезно влияют на то, каким образом проводится арбитражное разбирательство. В Германии юристы проходят специальную подготовку для того, чтобы стать судьей. Квалификация судьи присваивается юристу только после того, как он сдаст второй государственный экзамен. Кроме того, такая квалификация также позволяет молодому юристу вступить в коллегия адвокатов и начать част-

ную практику. То есть немецкие юристы проходят специальную подготовку для занятия судейских должностей и изучают технику рассмотрения гражданских и коммерческих споров с точки зрения судьи, от которого в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом Германии требуется исполнение в процессе активной роли. Это не предполагает ведение процесса по так называемой следственной модели<sup>2</sup> — процесс остается состязательным, поскольку зависит от того, какие позиции в нем займут стороны и какие они представят доказательства. Активная роль арбитров не предполагает ведения разбирательства по следственной модели.

Означает ли активная роль арбитров в разбирательстве, что процесс перестает зависеть от представленных доказательств (*evidentiary process, laissez-faire*)? Отвечая на этот вопрос, позвольте мне выделить два инструмента, которые, на мой взгляд, могут придать разбирательству большую зависимость от представленных доказательств:

♦ первым таким инструментом является так называемый приказ о представлении доказательств (*Order for Evidence*). Такой приказ представляет собой процессуальное решение арбитров, которым состав арбитража определяет предмет ведущегося между сторонами спора (относительно которого будут собираться доказательства путем заслушивания одного или более свидетелей) и в котором указываются имена свидетелей, которых состав

арбитража намерен заслушать, исходя из числа свидетелей, предложенных сторонами;

♦ вторым инструментом является метод, которым заслушиваются показания свидетелей. Существует несколько вариантов дачи показаний. С моей точки зрения, наиболее эффективным является такой, при котором вопросы свидетелю задает сначала состав арбитража (обычно первым его председателем, а потом другие арбитры), затем — сторона, пригласившая свидетеля, и, наконец, противоположная сторона. Этот довольно простой с организационной точки зрения механизм является эффективным средством организации дачи свидетельских показаний.

По германскому процессуальному праву в обязанности суда на любой стадии процесса входит оказание помощи сторонам в достижении мирового соглашения относительно их спора или его отдельных аспектов. Из своего опыта я знаю, что в международном коммерческом арбитраже следование такому подходу проблематично. Поэтому в стандартную арбитражную оговорку, которую я рекомендую клиентам, я включаю положение, которым состав арбитража непосредственным образом наделяется соответствующими полномочиями независимо от того, является такой арбитраж институциональным или арбитражем *ad hoc*. Как адвокат, представляющий интересы клиента, и как арбитр я нахожу несколько обескураживающим, что возможностью урегулирования коммерческих разногласий в ходе арбитражного разбирательства пренебрегают с такой легкостью.

Подход, в соответствии с которым состав арбитража помогает сторонам в достижении мирового соглашения, в какой-то степени

<sup>2</sup> О различиях между состязательной (*adversary*) и следственной (*inquisitorial/ investigatory*) моделями процесса подробнее см.: Хобер К. Деятельность адвоката в международном коммерческом арбитраже в Швеции // Международный коммерческий арбитраж. 2005. № 2. С. 74. — *Прим. ред.*

скомпрометирован «сепаратной» практикой медиации. Под такой практикой я понимаю отдельные и закрытые встречи с каждой из сторон. Но в арбитражном разбирательстве такие встречи не нужны и в ходе арбитражей, проводящихся в Германии, Австрии или Швейцарии, обычно не практикуются. Как правило, информации, предоставленной составу арбитража в письменных заявлениях сторон, документальных доказательствах и показаниях свидетелей, хватает для того, чтобы представить достаточно точную картину спора. Вряд ли какая-либо информация, поступившая от одной из сторон, в силах такую картину изменить. Поэтому

состав арбитража может открыто обсуждать со сторонами вопрос о принятии коммерческих решений, учитывая предварительный анализ обстоятельств с фактической и юридической точек зрения. Это позволит сторонам использовать такой анализ в качестве отправной точки в ведении переговоров или для того, чтобы состав арбитража, если стороны попросят его об этом, подготовил бы проект мирового соглашения. Разумеется, объем помощи в достижении мирового соглашения, которую стороны хотят получить от состава арбитража в процессе мирного урегулирования, всецело зависит от их намерений.

---

### Читайте в ?4 журнала «Международный коммерческий арбитраж» за 2006 г.

#### Решение МКАС при ТПП РФ от 13 февраля 2006 г. по делу № 102/2005

Истец, российское акционерное общество, увидев, что ответчик, немецкая компания, не успевает завершить монтаж поставляемого оборудования к сроку, который сам истец считал правильным, прекратил платежи по договору и предъявил иск о взыскании неустойки. МКАС иначе исчислил срок, за который должна взиматься неустойка, и взыскал ее с ответчика. Ответчик заявил встречный иск, который был в почти полном объеме удовлетворен, так как в деле отсутствовали обстоятельства, оправдывающие отказ покупателя от оплаты поставленного ему оборудования. В итоге именно истец был присужден к уплате ответчику денежной суммы.

В этом интереснейшем деле арбитрам МКАС пришлось восполнять многочисленные пробелы в заключенном сторонами договоре. Так как в нем был указан лишь срок монтажа оборудования, но не срок его сдачи в эксплуатацию, последний срок пришлось устанавливать с использованием косвенных доказательств (таких, как переписка сторон). Так как соответствующих норм в Венской конвенции не нашлось, и этот вопрос не мог быть решен, исходя из ее общих принципов, арбитры обратились к согласованному сторонами в ходе арбитража материальному праву Германии.

Важно, что если бы ответчик во-время представил все имевшиеся у него доказательства о ходе исполнения обязательств по этому договору, выводы арбитров могли бы быть иными.

# **ИЗ ПРАКТИКИ СУДОВ РАЗЛИЧНЫХ ГОСУДАРСТВ ПО ПРИВЕДЕНИЮ В ИСПОЛНЕНИЕ И ОСПАРИВАНИЮ РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНЫХ АРБИТРАЖЕЙ**

---

---

Принятие Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации обобщения судебной практики по вопросам, связанным с оспариванием и приведением в исполнение решений третейских судов и международных арбитражей, ожидалось уже несколько лет. К сожалению, многие положения этого Обзора противоречат не только международной практике применения Нью-Йоркской и Европейской конвенций, но и фактическим обстоятельствам дел, по которым были вынесены использованные в Обзоре судебные акты. Первый комментарий к Обзору публикуется в настоящем номере журнала.

## **ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО ПРЕЗИДИУМА ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*от 22 декабря 2005 г.*

*№ 96*

(Извлечение)

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации обсудил Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов и в соответствии со статьей 16 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» информирует арбитражные суды о выработанных рекомендациях.

**Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов**

### Процессуальные особенности рассмотрения заявлений об оспаривании решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей

*9. Арбитражный суд прекращает производство по делу об отмене решения третейского суда в случае, если установит наличие в третейском соглашении положения о том, что решение третейского суда является окончательным.*

Российское предприятие (далее — заявитель) обратилось в арбитражный суд с заявлением об отмене решения регионального третейского суда.

Определением суда первой инстанции производство по делу прекращено на основании пункта 1 части 1 статьи 150 АПК РФ.

Заявитель подал кассационную жалобу с просьбой об отмене определения и о направлении дела в суд первой инстанции для рассмотрения заявленного требования по существу.

Суд кассационной инстанции не нашел оснований для удовлетворения кассационной жалобы.

Как следовало из материалов дела, решением третейского суда с заявителя (покупателя) в пользу общества с ограниченной ответственностью (поставщика) была взыскана сумма расходов на приобретение последним товаров у другого лица и сумма расходов по уплате третейского сбора.

Полагая, что данное решение нарушает основополагающие принципы российского права, заявитель обратился в арбитражный суд с заявлением о его отмене.

Суд первой инстанции установил следующее.

Предметом третейского разбирательства был спор, связанный с исполнением договора поставки. Договор предусматривал: все споры, связанные с настоящим договором, в том числе касающиеся его существования, действительности, прекращения и исполнения, подлежат рассмотрению в определенном региональном третейском суде в соответствии с его регламентом; решение третейского суда является окончательным.

Согласно статье 230 АПК РФ решение третейского суда по спорам, возникающим из гражданских правоотношений при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, может быть оспорено лицами, участвующими в третейском разбирательстве, путем подачи заявления в арбитражный суд об отмене решения третейского суда.

Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» также содержит положения об оспаривании решений третейских судов. Однако статьей 40 указанного Закона определено, что решение третейского суда может быть оспорено участвующей в деле стороной путем подачи заявления об отмене решения в компетентный суд в течение трех месяцев со дня получения стороной, подавшей заявление, решения третейского суда, если в третейском соглашении не предусмотрено, что решение третейского суда является окончательным.

Суд первой инстанции выяснил, что третейское соглашение содержало условие об окончательности решения третейского суда. Соглашение и указанное условие были подписаны надлежащими лицами в пределах их полномочий. Исходя из изложенного, арбитражный суд посчитал волю сторон на придание решению третейского суда характера окончательного реше-

ния установленной и прекратил производство по делу на основании пункта 1 части 1 статьи 150 АПК РФ.

Суд кассационной инстанции, оставив судебный акт первой инстанции без изменения, указал, что в силу части 4 статьи 238 АПК РФ при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда арбитражный суд проверяет наличие или отсутствие оснований, предусмотренных статьей 239 Кодекса. Данные основания аналогичны основаниям для отмены арбитражным судом решения третейского суда, определенным статьей 233 Кодекса, в связи с чем нарушения, допущенные при рассмотрении дела третейским судом и являющиеся основаниями для отмены решения, могут быть обнаружены на стадии выдачи исполнительного листа. При таких обстоятельствах прекращение производства по настоящему делу не лишает заявителя возможности дальнейшей судебной защиты своих прав и законных интересов.

**10. Арбитражный суд не вправе отменить решение международного коммерческого арбитража, если оно вынесено в государстве, не участвующем в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года.**

Российское открытое акционерное общество обратилось в арбитражный суд с заявлением об отмене арбитражного решения, вынесенного международным коммерческим арбитражем ad hoc (Стокгольм, Швеция), о взыскании денежных средств с заявителя по иску швейцарской и австрийской компаний.

Определением суда первой инстанции заявленное требование удовлетворено.

Суд кассационной инстанции оставил определение без изменения.

Рассматривая заявление об отмене иностранного арбитражного решения, суды руководствовались частью 5 статьи 230 АПК РФ, согласно которой в предусмотренных международным договором Российской Федерации случаях в соответствии с параграфом 1 главы 30 названного Кодекса может быть оспорено иностранное арбитражное решение, при принятии которого применены нормы законодательства Российской Федерации.

Поскольку заключившие арбитражное соглашение стороны имели свое местонахождение в Австрии и Российской Федерации — участниках Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года, арбитражные суды, руководствуясь статьей 1 Конвенции, сделали вывод о том, что к решению указанного суда ее положения применяются.

Между тем судами не было учтено следующее.

Решение международного коммерческого арбитража ad hoc (Стокгольм, Швеция), заявление об отмене которого подано в арбитражный суд Российской Федерации, вынесено с применением Закона Швеции «Об арбитраже» 1999 года. Применимым материальным правом являлось право Российской Федерации, производство велось на русском языке, спор рассматривался российскими арбитрами.

Пункт 1 статьи IX Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года предусматривает возможность отмены арбитражного решения в государстве, в котором или по закону которого это решение было вынесено. Однако данный пункт применяется только в отношении государств, участвующих в этой Конвенции. Швеция государством — участником Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года не является.

Статья IX названной Конвенции не затрагивает вопросов, связанных с возможностью, основаниями и порядком отмены арбитражных решений государствами, не являющимися участниками Конвенции. Такие вопросы регулируются внутренним законодательством соответствующих государств и международными договорами.

Поэтому условие этой Конвенции о том, что решение международного коммерческого арбитража может быть отменено в Российской Федерации, к решениям, вынесенным в Швеции, не применяется.

Закон Швеции «Об арбитраже» 1999 года допускает отмену арбитражного решения в течение трех месяцев с даты получения стороной его окончательного текста и применяется к арбитражным разбирательствам, имевшим место в Швеции, независимо от наличия в споре международного элемента (статьи 33, 34, 46 Закона). Следовательно, решение, заявление об отмене которого подано в арбитражный суд Российской Федерации, может быть оспорено в Швеции.

При таких обстоятельствах Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации дело по заявлению открытого акционерного общества об отмене решения международного коммерческого арбитража *ad hoc* (Стокгольм, Швеция) на основании пункта 1 части 1 статьи 150 АПК РФ прекратил.

***11. Арбитражный суд отменяет решение третейского суда в части, касающейся лица, не участвующего в третейском разбирательстве, о правах и обязанностях которого было принято решение.***

Общество с ограниченной ответственностью (далее — общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением об отмене решения третейского суда, которым были признаны недействительными все сделки, совершенные обществом в период с 01.03.2002 по 01.12.2002. В обоснование своего требования общество указывало на то, что решение содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения.

В отзыве на заявление компания — истец в третейском разбирательстве — возражала против удовлетворения заявления, указывая на невозможность пересмотра решения третейского суда по существу.

Определением суда первой инстанции в удовлетворении заявления отказано. Суд указал, что приведенные обществом доводы касаются обстоятельств дела, которым дана оценка при рассмотрении спора в третейском суде. В силу положений части 1 статьи 233 АПК РФ арбитражный суд не вправе пересматривать решение третейского суда по существу.

Закрытое акционерное общество — лицо, не участвовавшее в судебном разбирательстве в первой инстанции (далее — акционерное общество), — обжаловало определение в суд кассационной инстанции и просило отменить решение третейского суда по основаниям, предусмотренным пунктом 3 части 2 статьи 233 АПК РФ.

Компания в отзыве на кассационную жалобу возражала против ее удовлетворения и просила прекратить производство по делу, ссылаясь на часть 2 статьи 230 АПК РФ, устанавливающую, что оспаривание решений третейских судов по спорам, возникающим из гражданских правоотношений при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, может быть осуществлено лицами, участвующими в третейском разбирательстве. Акционерное общество не являлось стороной третейско-

го разбирательства, не участвовало в процессе, поэтому не обладает правом на заявление требования об отмене решения третейского суда и соответственно не обладает правом на обжалование судебного акта, вынесенного по результатам рассмотрения указанного заявления.

Суд кассационной инстанции отклонил этот довод компании на основании статьи 42 АПК РФ (лица, не участвовавшие в деле, о правах и обязанностях которых арбитражный суд принял судебный акт, вправе обжаловать этот судебный акт. Такие лица пользуются правами и несут обязанности лиц, участвующих в деле) и статьи 4 АПК РФ (заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов).

Проверяя законность определения, вынесенного судом первой инстанции, суд кассационной инстанции установил следующее.

В третейский суд был передан спор, касающийся недействительности договора, заключенного между компанией и обществом. Договор содержал соглашение о передаче всех споров, возникающих из него, включая спор о его недействительности, в третейский суд. Между тем третейский суд вынес решение, в соответствии с которым все сделки, заключенные обществом в период с 01.03.2002 по 01.12.2002, признаны недействительными. В результате недействительным был признан и договор поставки, заключенный между обществом и акционерным обществом.

Акционерное общество не было уведомлено об избрании третейских судей, о времени и месте заседания третейского суда. О решении третейского суда акционерное общество узнало от общества после вынесения данного решения.

В соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 233 АПК РФ решение третейского суда может быть отменено, если сторона, обратившаяся в арбитражный суд с заявлением об отмене решения третейского суда, представит доказательства того, что решение третейского суда вынесено по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения.

Учитывая, что третейский суд признал недействительными все сделки, совершенные обществом в период с 01.03.2002 по 01.12.2002, а соглашение о передаче споров в третейский суд было заключено в отношении споров, вытекающих из договора, заключенного между компанией и обществом, суд кассационной инстанции пришел к выводу о том, что решение в отношении договоров, заключенных обществом с третьими лицами, выходит за пределы третейского соглашения.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 233 АПК РФ в том случае, когда постановления по вопросам, охватываемым третейским соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, арбитражный суд может отменить только ту часть решения третейского суда, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым соглашением о передаче спора на рассмотрение третейского суда.

Принимая во внимание, что компетенция третейского суда основана на договоре, заключенном между компанией и обществом, учитывая, что третейский суд признал недействительными все договоры, заключенные обществом в период с 01.03.2002 по 01.12.2002, в том числе и указанный дого-

вор поставки, кассационный суд пришел к выводу о том, что решение третейского суда подлежит отмене в части, касающейся признания недействительными договоров общества с третьими лицами, как принятое по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения. В части признания недействительным договора, заключенного между компанией и обществом, решение третейского суда отмене не подлежит.

**12. При рассмотрении заявления об отмене решения третейского суда арбитражный суд не вправе пересматривать решение по существу.**

Предприниматель обратился в арбитражный суд с заявлением об отмене решения третейского суда, которым с предпринимателя в пользу общества с ограниченной ответственностью (далее — общество) взыскана задолженность за выполненные строительные работы и пени за просрочку их оплаты.

Определением суда первой инстанции решение третейского суда отменено.

Общество обратилось в суд кассационной инстанции с просьбой об отмене определения с указанием на то, что решение третейского суда является законным и обоснованным по существу спора, вынесено в соответствии с обстоятельствами дела, выясненными судом на основе полного и всестороннего исследования доказательств.

При проверке законности определения судом кассационной инстанции установлено следующее.

Предприниматель, обратившийся в арбитражный суд, считал, что решение третейского суда является незаконным и необоснованным по существу спора. В заявлении содержалось ходатайство об истребовании из третейского суда материалов дела. В отзыве на заявление общество в обоснование законности вынесенного решения также ходатайствовало об истребовании материалов дела из третейского суда.

Суд ходатайства удовлетворил.

Исследовав материалы дела, суд первой инстанции пришел к выводу о неправильном применении третейским судом положений статьи 753 ГК РФ, что является основанием для его отмены.

Суд кассационной инстанции этот вывод признал необоснованным.

Часть 2 статьи 232 АПК РФ предусматривает: при подготовке дела к судебному разбирательству по ходатайству обеих сторон третейского разбирательства судья может истребовать из третейского суда материалы дела, решение по которому оспаривается в арбитражном суде, по правилам, которые предусмотрены Кодексом для истребования доказательств. В соответствии с частью 4 этой же статьи при рассмотрении дела арбитражный суд в судебном заседании устанавливает наличие или отсутствие оснований для отмены решения третейского суда, предусмотренных статьей 233 Кодекса, путем исследования представленных в суд доказательств в обоснование заявленных требований и возражений.

В статье 233 АПК РФ и статье 42 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (далее — Закон) имеется перечень оснований, только при наличии которых решение третейского суда может быть отменено. В пункте 1 статьи 46 Закона содержится прямой запрет для арбитражного суда ставить под сомнение обоснованность решения, принятого третейским судом.

Из данных норм АПК РФ и Закона следует, что при исследовании материалов дела, в том числе истребованных из третейского суда, арбитражный суд ограничивается установлением наличия или отсутствия оснований для отмены решения третейского суда.

Суд первой инстанции сделал вывод о наличии оснований для отмены решения третейского суда в связи с неправильным применением положений статьи 753 ГК РФ, переоценив, по сути, конкретные обстоятельства дела и рассмотрев спор о взыскании денежных средств по существу.

Тем самым арбитражный суд вышел за пределы своей компетенции, определяемой в соответствии с требованиями пункта 1 статьи 31, статьи 233 АПК РФ, статьи 5 Закона, исходя из которых полномочия по рассмотрению по существу спора, отнесенного к компетенции третейского суда, возложены на третейский суд.

Поскольку иных оснований, предусмотренных статьей 233 АПК РФ, для отмены решения третейского суда предприниматель не привел, а суд кассационной инстанции не нашел, определение суда первой инстанции об отмене решения третейского суда было отменено, в удовлетворении заявления отказано.

### **Производство по делам о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решений третейского суда и о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражей**

*13. Арбитражный суд вправе вынести определение об объединении дел по заявлениям об отмене решения третейского суда и о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда в случае, если заявление об отмене решения и заявление о выдаче исполнительного листа поданы в один арбитражный суд.*

Общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с заявлением об отмене решения третейского суда. В этом же арбитражном суде было принято к производству заявление открытого акционерного общества о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение того же решения третейского суда.

Арбитражный суд объединил дела в одно производство, исходя из следующего.

Часть 2 статьи 130 АПК РФ предусматривает, что арбитражный суд первой инстанции вправе объединить несколько однородных дел, в которых участвуют одни и те же лица, в одно производство для совместного рассмотрения.

Суд установил, что лица, участвующие в делах об отмене решения и о выдаче исполнительного листа, одни и те же.

При рассмотрении заявления об отмене решения третейского суда и заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда арбитражный суд устанавливает основания для отмены решения и отказа в выдаче исполнительного листа, предусмотренные статьями 233 и 239 АПК РФ. Анализ данных норм позволяет сделать вывод о схожести оснований для отмены решения и отказа в выдаче исполнительного листа. При рассмотрении заявлений суд фактически дает оценку одним и тем же обстоятельствам дела.

Заявление об отмене решения и заявление о выдаче исполнительного листа являются основным и встречным требованиями. В соответствии с частью 3 статьи 132 АПК РФ встречный иск принимается арбитражным судом в случае, если удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска; между встречным и первоначальным исками имеется взаимная связь и их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному рассмотрению дела. Согласно пункту 5 части 2 статьи 239 АПК РФ отмена решения третейского суда может явиться основанием для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение этого решения.

Поскольку между заявленными требованиями имеется непосредственная связь, а их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному разрешению спора, арбитражный суд правомерно объединил дела в одно производство.

***14. Заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда рассматривается арбитражным судом по месту нахождения или месту жительства должника либо, если место нахождения или место жительства неизвестно, по месту нахождения имущества должника.***

Закрытое акционерное общество (далее — акционерное общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения межрегионального третейского суда, которым в его пользу с общества с ограниченной ответственностью (далее — общество) взыскана задолженность по договору.

Определением суда первой инстанции на основании пункта 1 части 1 статьи 129 АПК РФ заявление возвращено в связи с неподсудностью дела данному арбитражному суду.

В кассационной жалобе акционерное общество привело довод о том, что суд, возвращая заявление о выдаче исполнительного листа, неправильно применил нормы процессуального права, так как вопрос о подсудности должен решаться в соответствии с требованиями части 8 статьи 38 АПК РФ.

Общество в отзыве на кассационную жалобу указало, что положение части 3 статьи 236 АПК РФ, согласно которой заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства должника либо, если место нахождения или место жительства неизвестно, по месту нахождения имущества должника — стороны третейского разбирательства, является специальным, поэтому подлежит приоритетному применению.

Суд кассационной инстанции не нашел оснований для отмены обжалуемого судебного акта.

Возвращая заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения межрегионального третейского суда, суд первой инстанции исходил из правильного толкования положений части 8 статьи 38 АПК РФ.

Статья 38 АПК РФ содержит правило о подсудности споров, связанных с рассмотрением заявлений об оспаривании и о принудительном исполнении решений третейских судов, арбитражным судам субъекта Российской Федерации, на территории которого принято решение третейского суда.

Исходя из названной статьи к подсудности арбитражного суда субъекта Российской Федерации, на территории которого принято решение третейского суда, дело относится тогда, когда по нему одновременно одной стороной третейского разбирательства подано заявление об оспаривании решения третейского суда, а другой стороной третейского разбирательства — заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение указанного решения.

В соответствии с частью 1 статьи 236 АПК РФ правила, установленные параграфом 2 главы 30, применяются арбитражным судом при рассмотрении заявлений о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов. Таким образом, данный параграф содержит нормы, применяемые при рассмотрении заявлений об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение этих решений.

В связи с этим при отсутствии заявления об оспаривании решения третейского суда заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства должника либо, если место нахождения или место жительства неизвестно, по месту нахождения имущества должника.

Поскольку общество не оспаривало решение третейского суда, арбитражный суд, принимая во внимание, что местом нахождения должника является другой город, сделал правильный вывод относительно неподсудности ему настоящего дела по заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения межрегионального третейского суда.

**15. Арбитражный суд компетентен рассматривать заявления об отмене, о признании и принудительном исполнении решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, вынесенных по экономическим спорам и иным делам, связанным с осуществлением экономической деятельности, и в тех случаях, когда такие решения приняты о правах и обязанностях физических лиц.**

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением об отмене решения третейского суда, принятого по спору, вытекающему из договора имущественного найма, заключенного между обществом и предпринимателем.

В отзыве на заявление предприниматель указал на то, что данное дело подлежит рассмотрению в суде общей юрисдикции, поскольку при заключении и исполнении договора он действовал не как индивидуальный предприниматель, а как гражданин.

Суд первой инстанции не принял во внимание указанный довод предпринимателя по следующим основаниям.

Как усматривалось из материалов дела, спор, рассмотренный в третейском суде, вытекал из договора, в соответствии с которым общество обязалось предоставить предпринимателю во временное владение имущество для его использования при реализации продуктов питания — постоянной предпринимательской деятельности предпринимателя.

Исходя из этих обстоятельств, суд сделал вывод о том, что оспариваемое решение третейского суда было вынесено по спору, возникшему при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно части 1 статьи 27 АПК РФ арбитражным судам подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности.

Часть 3 статьи 22 ГПК РФ 2002 года устанавливает, что суды общей юрисдикции рассматривают и разрешают дела за исключением экономических споров и других дел, отнесенных федеральным конституционным законом и федеральным законом к ведению арбитражных судов.

Статья 31 АПК РФ предусматривает, что арбитражным судам подведомственны дела об оспаривании решений третейских судов по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с частью 2 статьи 33 АПК РФ арбитражные суды рассматривают такие дела независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возник спор или требование, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане.

С учетом изложенного суд первой инстанции признал, что оснований для прекращения производства по делу, предусмотренных статьей 150 АПК РФ, не имеется и заявление об отмене решения третейского суда подлежит рассмотрению в арбитражном суде.

Суд кассационной инстанции оставил определение суда первой инстанции без изменения.

***16. Арбитражный суд вправе вынести определение о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда по спору с участием иностранного лица.***

В арбитражный суд обратилась кипрская компания с заявлением о принудительном исполнении решения третейского суда о взыскании с российского предприятия задолженности за выполненные компанией по договору работы.

В отзыве на заявление предприятие ссылалось на отсутствие у третейского суда компетенции на рассмотрение данного спора, касающегося договора, заключенного между ним и иностранной компанией. По его мнению, третейский суд обладает компетенцией на рассмотрение споров только с участием российских лиц.

При рассмотрении дела суд исходил из следующего.

Заключенный между сторонами договор предусматривал, что все споры, которые могут возникнуть по договору или в связи с ним, подлежат рассмотрению в определенном третейском суде.

Пункт 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» (далее — Закон) определяет, что в третейский суд по соглашению сторон может быть передан любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом.

Согласно статье 2 Закона сторонами третейского разбирательства могут быть организации и юридические лица, граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющие статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном порядке, физические лица, которые предъявили в третейский суд иск в защиту своих прав и интересов либо которым предъявлен иск.

Таким образом, Закон прямо указывает на возможность рассмотрения в третейских судах споров с участием иностранных юридических и физических лиц.

В соответствии с Законом объем компетенции постоянно действующего третейского суда определяется в правилах такого суда, к которым относятся уставы, положения, регламенты, содержащие правила третейского разбирательства и утвержденные организацией — юридическим лицом, образовавшим постоянно действующий третейский суд (статья 2 Закона).

Согласно регламенту третейского суда этот суд разрешает споры в соответствии с установленной подведомственностью, независимо от национальной принадлежности спорящих сторон.

Таким образом, регламентом данного третейского суда установлена его компетенция на рассмотрение споров с участием иностранных юридических лиц.

Воля сторон на рассмотрение спора в определенном ими третейском суде в соответствии с его регламентом была выражена явно и четко. Предприятие принимало участие в третейском разбирательстве, во время которого не заявило об отсутствии у третейского суда компетенции.

Учитывая изложенное, суд сделал выводы, что спор рассмотрен третейским судом с соблюдением правил о компетенции, оснований, препятствующих принудительному исполнению решения третейского суда, предусмотренных статьей 239 АПК РФ, не имеется, и выдал исполнительный лист на принудительное исполнение решения третейского суда.

***17. Арбитражный суд прекращает производство по заявлению о признании и приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража в случае, если заявитель отказался от заявленного требования до принятия определения, которым заканчивается рассмотрение указанного заявления.***

Иностранная компания обратилась в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража на территории Российской Федерации о взыскании с российского открытого акционерного общества (далее — общество) суммы неосновательного обогащения и арбитражных расходов.

При рассмотрении заявления суд установил следующее.

Между сторонами были заключены договоры фрахтования судов, содержащие арбитражные оговорки о рассмотрении споров по договорам в определенном международном коммерческом арбитраже на территории Российской Федерации в соответствии с его регламентом.

Согласно договорам собственник судов (общество) обязался за оговоренную плату предоставить фрахтователю (иностранной компании) в пользование и во владение на определенный срок суда для целей торгового мореплавания. В обязанность иностранной компании входила выплата ежемесячной бербоутной ставки за каждое переданное судно. В 1999 и 2000 годах суда были проданы, право собственности покупателя на них зарегистрировано. Между тем фрахтователь до мая 2001 года продолжал выплачивать фрахт прежнему собственнику.

Поскольку претензия фрахтователя к обществу о возврате излишне уплаченных сумм фрахта была оставлена без удовлетворения, он обратился в оговоренный в договорах международный коммерческий арбитраж. Арбитраж вынес решение о взыскании с ответчика суммы неосновательного обогащения и арбитражных расходов. Должник уклонился от доброволь-

ного исполнения решения, в связи с чем взыскатель обратился в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения арбитража.

До рассмотрения заявления в судебном заседании в суд поступило ходатайство заявителя об отказе от заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража на том основании, что стороны намерены прийти к мировому соглашению. Должник против удовлетворения ходатайства не возражал.

Суд удовлетворил заявленное ходатайство, исходя из следующего.

На основании части 1 статьи 238 АПК РФ заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда рассматривается судьей единолично в срок, не превышающий месяца со дня его поступления в арбитражный суд, включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и вынесение определения, по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом.

Согласно статье 45 АПК РФ заявители пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности стороны, если иное не установлено Кодексом.

Исходя из статьи 44 АПК РФ сторонами в арбитражном процессе являются истец и ответчик. Часть 2 статьи 49 АПК РФ предусматривает право истца при рассмотрении дела в арбитражном суде любой инстанции до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела в суде соответствующей инстанции, отказаться от иска полностью или частично.

Пунктом 4 статьи 150 АПК РФ установлено, что если истец отказался от иска и отказ принят арбитражным судом, производство по делу подлежит прекращению.

Поскольку АПК РФ не предусматривает иного, право истца, определенное частью 2 статьи 49 Кодекса, в равной степени принадлежит и заявителю по делам о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов.

Арбитражный суд, проверив и установив, что отказ заявителя от требований о признании и принудительном исполнении решения третейского суда не противоречит действующему законодательству и не нарушает прав других лиц, на основании пункта 1 статьи 150 АПК РФ прекратил производство по делу.

***18. Арбитражный суд рассматривает заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, утвердившего мировое соглашение, по правилам, предусмотренным главой 30 АПК РФ.***

Общество с ограниченной ответственностью (далее — общество, заявитель) обратилось в арбитражный суд по месту нахождения крестьянско-фермерского хозяйства (далее — хозяйство) с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, рассмотревшего спор, вытекающий из договора займа.

Третейским судом было утверждено мировое соглашение между обществом и хозяйством на оговоренных ими условиях, а именно: общество уменьшило цену иска, отказавшись от части требования по возврату суммы займа и от требования об уплате процентов на сумму займа; хозяйство

признало искивые требования общества с учетом их уменьшения, обязалось осуществлять возврат долга ежемесячно в оговоренной сторонами сумме. Мировое соглашение предусматривало подачу в соответствующий арбитражный суд заявления о выдаче исполнительного листа на решение третейского суда, утвердившего мировое соглашение.

Одновременно с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда заявитель подал ходатайство о рассмотрении дела в порядке упрощенного производства, указав, что поскольку решение третейского суда утверждает мировое соглашение, а требования заявителя носят бесспорный характер, то это согласно статье 226 АПК РФ является условием для рассмотрения дела в порядке, предусмотренном главой 29 Кодекса.

Арбитражный суд, рассмотрев ходатайство, не нашел оснований для его удовлетворения.

В силу статьи 32 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» третейский суд утверждает мировое соглашение и принимает решение об утверждении мирового соглашения. В соответствии со статьей 236 АПК РФ арбитражные суды рассматривают заявления о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов. Кодекс не устанавливает исключений в отношении решений третейских судов, утверждающих мировые соглашения.

Статья 239 АПК РФ предоставляет должнику право на стадии рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда заявить об основаниях, препятствующих этому. Кодекс не исключает возможности для должника заявить возражения против решения третейского суда, утвердившего мировое соглашение. Кроме того, часть 3 статьи 238 прямо устанавливает необходимость извещения сторон о времени и месте судебного разбирательства, что не позволяет рассматривать дело в порядке упрощенного производства.

В связи с этим производство по выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов ведется по общим правилам главы 30 АПК РФ.

Пункт 3 статьи 32 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» предусматривает, что по результатам рассмотрения вопроса об утверждении мирового соглашения третейский суд принимает решение. Поскольку АПК РФ не устанавливает особого порядка рассмотрения заявлений о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов, они рассматриваются в общем порядке в соответствии с параграфом 2 главы 30 Кодекса.

При рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда арбитражный суд проверяет основания, препятствующие его выдаче, предусмотренные статьей 239 АПК РФ, в частности рассматривает вопрос об отсутствии нарушения прав третьих лиц в результате заключения мирового соглашения.

В данном случае арбитражный суд не нашел оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда об утверждении мирового соглашения и выдал исполнительный лист о взыскании оговоренных в третейском решении сумм основного долга и процентов, утвержденных мировым соглашением.

**19. Определение арбитражного суда о возвращении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда обжалуется в суд кассационной инстанции.**

Предприниматель (далее — заявитель) обратился в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения межрегионального третейского суда.

Определением суда первой инстанции производство по делу прекращено на основании пункта 1 части 1 статьи 150 АПК РФ.

Заявитель обжаловал определение в суд апелляционной инстанции.

Определением суда апелляционной инстанции жалоба возвращена со ссылкой на пункт 2 части 1 статьи 264 АПК РФ. Суд указал, что согласно части 5 статьи 240 АПК РФ определение арбитражного суда по делу о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции в течение месяца со дня вынесения определения.

В кассационной жалобе заявитель просил отменить определение суда первой инстанции и направить дело в суд апелляционной инстанции для рассмотрения по существу. По его мнению, суд первой инстанции не учел, что вынесенным определением не заканчивается рассмотрение дела по существу, в связи с чем определение может быть обжаловано в апелляционном порядке.

Суд кассационной инстанции оставил вынесенный судебный акт без изменения по следующим основаниям.

Согласно части 1 статьи 240 АПК РФ по результатам рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда арбитражный суд выносит определение по правилам, установленным в главе 20 Кодекса для принятия решения.

При этом в соответствии с частью 5 статьи 240 АПК РФ определение арбитражного суда по делу о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции в течение месяца со дня вынесения определения.

Таким образом, указанный порядок установлен для обжалования определений, вынесенных в рамках дела об оспаривании решения третейского суда, вне зависимости от характера принятого судебного акта, в суд кассационной инстанции, минуя суд апелляционной инстанции.

Поскольку определение о прекращении производства по делу было вынесено в рамках производства по делу о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, суд кассационной инстанции указал, что суд апелляционной инстанции правомерно возвратил апелляционную жалобу на основании пункта 2 части 1 статьи 264 АПК РФ как поданную на судебный акт, который не обжалуется в порядке апелляционного производства, и оставил его определение без изменения.

**20. Арбитражный суд при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда не переоценивает фактические обстоятельства, установленные третейским судом.**

Закрытое акционерное общество (далее — заявитель) обратилось в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принуди-

тельное исполнение решения регионального третейского суда о взыскании с общества с ограниченной ответственностью (далее — общество) стоимости некачественной молочной продукции и убытков, связанных с оплатой расходов по проведению экспертизы.

Определением суда первой инстанции заявление было удовлетворено.

Общество в кассационной жалобе ссылалось на необоснованную выдачу арбитражным судом исполнительного листа ввиду несоответствия решения третейского суда действующему законодательству. По мнению общества, решение третейским судом принято с нарушением норм статей 458, 510 ГК РФ.

Суд кассационной инстанции не нашел оснований для отмены обжалуемого судебного акта.

Как следовало из материалов дела, третейский суд установил, что между заявителем (покупателем) и обществом (поставщиком) заключен договор поставки. При приемке молочной продукции покупателем установлено несоответствие его качества условиям договора вследствие переморозки продукции.

В качестве доводов о необходимости отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда общество приводило заключение экспертов, установивших частичную пригодность товара к употреблению, а также то, что снижение качества молочной продукции произошло по вине перевозчика, не принявшего в зимний период меры для оптимального режима транспортировки.

В силу пункта 1 статьи 46 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» арбитражный суд не вправе исследовать обстоятельства, установленные третейским судом, либо пересматривать решение третейского суда по существу.

Суд кассационной инстанции справедливо счел, что оценка правильности применения норм материального права, исследование доказательств, являвшихся предметом рассмотрения в третейском суде, направлены на пересмотр решения третейского суда по существу и переоценку обстоятельств дела, установленных третейским судом, и оставил обжалуемый акт без изменения.

***21. Арбитражный суд выносит определение о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда по спору, предусмотренному в третейском соглашении, которое не являлось предметом разбирательства в государственном суде.***

Банк обратился в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Определением суда первой инстанции в удовлетворении заявления отказано по следующим основаниям: стороны изменили подведомственность споров, возникающих из договора, в пользу государственного арбитражного суда; исковые требования вытекают из ненадлежащего исполнения решения арбитражного суда, а не из договора, предусматривающего возможность рассмотрения связанных с ним споров в третейском суде.

В кассационной жалобе банк просил отменить определение, полагая, что имеющаяся в договоре арбитражная оговорка о рассмотрении споров между сторонами третейским судом не была аннулирована соглашением сторон.

Постановлением суда кассационной инстанции вынесенный судебный акт был отменен по следующим основаниям.

Договором, заключенным между сторонами, установлено, что все споры, связанные с ним и дополнительными обязательствами к нему, в случае невозможности их урегулирования путем переговоров подлежат рассмотрению определенным третейским судом.

Несмотря на арбитражную оговорку банк обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с должника задолженности по договору и процентов за пользование кредитом в период с 01.10.1998 по 31.03.2000. Иск был удовлетворен. Затем банк обратился в третейский суд с иском к должнику о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами в период с 01.04.2000 по 31.03.2001. Этот иск также был удовлетворен. Поскольку должник добровольно решение третейского суда не исполнил, банк обратился в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное взыскание процентов.

Отказывая в выдаче исполнительного листа, суд первой инстанции исходил из того, что основанием для взыскания процентов является не договор между сторонами, а решение арбитражного суда о взыскании задолженности. Кроме того, суд считал, что факт рассмотрения арбитражным судом спора по договору, содержащему арбитражную оговорку, изменил согласованную в договоре подведомственность спора, нового же соглашения о рассмотрении споров в третейском суде банк и должник не заключили.

Суд кассационной инстанции указал на ошибочность данных выводов.

Действующее законодательство не содержит такого основания аннулирования арбитражной оговорки, как рассмотрение арбитражным судом другого спора по тому же договору.

При передаче спора в арбитражный суд стороны изменили порядок рассмотрения споров. Однако круг вопросов, передаваемых на рассмотрение в арбитражный суд, был ограничен. Своими конклюдентными действиями стороны изменили договоренность о передаче споров в третейский суд в отношении спора, который был предметом исковых требований. В части споров, вытекающих из отношений, не являющихся предметом исковых требований, возможность обращения в третейский суд утрачена не была.

При таких обстоятельствах суд кассационной инстанции пришел к выводу об отсутствии оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, вынесенного по спору, не являвшемуся предметом разбирательства в государственном арбитражном суде.

**22. Соглашение о передаче спора в третейский суд сохраняет свою силу и после окончания срока действия договора, содержащего такое соглашение, если стороны своим соглашением не установили иное.**

Предприятие обратилось в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, которым с открытого акционерного общества в пользу предприятия была взыскана задолженность по договору.

Определением суда первой инстанции в выдаче исполнительного листа было отказано на том основании, что арбитражная оговорка утратила силу.

В кассационной жалобе заявитель просил отменить названное определение, так как судом не учтены предусмотренные статьей 425 ГК РФ условия

прекращения обязательств, сделан неправильный вывод о недействительности третейского соглашения в связи с истечением срока действия договора, а также не дана оценка доводам должника о нарушении процедуры избрания третейских судей и отсутствии своевременного уведомления о третейском разбирательстве.

Суд кассационной инстанции счел определение подлежащим отмене с направлением дела на новое рассмотрение по таким основаниям.

Как следовало из материалов дела, третейский суд удовлетворил иск заявителя к должнику в связи с неполной оплатой вторым отгруженной первой продукцией во исполнение заключенного между ними договора.

В отзыве на заявление должник возражал против его удовлетворения со ссылкой на недействительность третейского соглашения из-за окончания срока действия договора.

Суд первой инстанции, отказывая в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, исходил из того, что поскольку срок действия договора, содержащего третейскую оговорку, истек, прекратила действие и третейская оговорка, а следовательно, возможность рассмотрения дела третейским судом утрачена.

Указанный вывод суд кассационной инстанции счел неправомерным по следующим основаниям.

В соответствии со статьей 17 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» соглашение о третейском суде имеет автономный характер и не зависит от других условий договора.

В данном случае закон не устанавливал, а соглашением сторон не было предусмотрено условие о прекращении обязательств о передачи спора в третейский суд по истечении срока действия договора. Таким образом, содержащееся в договоре условие о рассмотрении в третейском суде всех возникающих по договору споров носит автономный характер, не прекращает своего действия и не утрачивает силы по истечении срока действия договора.

**23. Арбитражный суд не вправе отменить решение третейского суда в том случае, если сторона третейского разбирательства была должным образом уведомлена о дне разбирательства, представляла свои объяснения и если отсутствуют иные основания для отмены.**

Иностранная компания обратилась в арбитражный суд с заявлением о признании и приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража (далее — арбитраж), принятого по спору между компанией и российским обществом с ограниченной ответственностью (далее — общество) о признании договора подряда расторгнутым вследствие существенного нарушения обществом (заказчиком) договорных обязательств, о взыскании процентов, сумм гарантийного ущерба и упущенной выгоды.

Договор содержал условие о передаче вытекающих из него споров в арбитраж.

Определением суда первой инстанции в признании и приведении в исполнение решения арбитража отказано по тем мотивам, что общество не было должным образом уведомлено о заседании арбитража, не имело возможности представить свои объяснения, а также потому, что доверенность, выданная его представителю, не содержала полномочий на участие последнего в заседаниях арбитража. По мнению суда, уведомление о вре-

мени и месте заседания арбитраж должен был направить по адресу государственной регистрации общества.

Суд кассационной инстанции оставил определение без изменения.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отменил вынесенные судебные акты и удовлетворил заявление иностранной компании о принудительном исполнении решения арбитража по следующим основаниям.

Общество заключило соглашение об арбитражном разбирательстве, избрало арбитра для рассмотрения спора, назначило для общения с арбитражным институтом представителя, выдал ему доверенность, которой, в частности, предоставлялись полномочия на осуществление от имени общества прав истца, ответчика и третьей стороны, а также право на получение от арбитража и изучение документов, связанных с арбитражным разбирательством.

Представитель от имени общества направил в арбитраж отзыв на иск, а также встречный иск на бланках юридической фирмы, адрес которой совпадал с фактическим адресом общества. Арбитраж осуществлял переписку с обществом, направляя документы по указанному адресу.

Из переписки представителя с арбитражем, которую он поддерживал от лица общества, следует, что о проведении заседания арбитража представитель был извещен заблаговременно.

Таким образом, суду первой инстанции при оценке факта уведомления общества о проведении заседания арбитража следовало оценить имеющуюся в материалах дела доверенность на имя представителя, а также переписку арбитража с этим лицом.

Признавая процедуру уведомления общества о заседании арбитража ненадлежащей, суд первой инстанции указал, что последним известным адресом общества, по которому должно было осуществляться его уведомление арбитражем, является адрес его государственной регистрации.

Между тем на бланках общества, которые оно направляло иностранной компании в процессе сотрудничества, был другой адрес.

Из имеющихся в материалах дела доказательств усматривалось, что на момент инициирования арбитражного разбирательства этот адрес был последним известным адресом ответчика. Более того, в деле имеются документы почтовой службы, свидетельствующие о том, что в начале арбитражного разбирательства общество по адресу государственной регистрации отсутствовало. Доказательств, свидетельствующих об уведомлении обществом арбитража и иностранной компании об изменении адреса, в материалах дела не имелось.

Согласно части 1 статьи V Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства, в том числе того, что сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения.

Несвоевременное и ненадлежащее извещение стороны о времени и месте рассмотрения дела или отсутствие возможности по иным причинам представить свои объяснения в арбитраж предусмотрено в качестве основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения также частью 4 статьи 239, частью 2 статьи 244 АПК РФ.

Оценив в соответствии с пунктом «б» части 1 статьи V названной Конвенции в совокупности все доказательства, представленные как в устной, так и в письменной форме, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в целях правовой определенности сделал вывод о наличии фактической возможности представления ответчиком своих объяснений арбитражу и отсутствии оснований для отказа в признании и приведении в исполнение решения арбитража.

***24. Арбитражный суд отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если установит, что арбитр прямо или косвенно был заинтересован в исходе дела.***

В арбитражный суд обратилось общество с ограниченной ответственностью (далее — общество) с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда о взыскании с арендатора суммы задолженности по договору аренды, содержащему арбитражную оговорку.

Рассмотрев материалы дела, оценив доводы, содержащиеся в отзыве на заявление, суд установил следующее.

Между сторонами был заключен договор, содержащий арбитражную оговорку, предусматривающую передачу споров, связанных с исполнением договора, в третейский суд при торгово-промышленной палате по месту нахождения ответчика. Оговорка предусматривала назначение одного арбитра от каждой стороны спора, самостоятельное избрание этими арбитрами председательствующего из списка арбитров палаты.

Из материалов дела следовало, что в качестве третейского судьи, назначенного обществом, выступал один из его учредителей, что подтверждалось протоколом собрания учредителей, учредительным договором и уставом общества. Арендатор возражал против рассмотрения спора в таком составе, указывая на заинтересованность третейского судьи в исходе дела. Его возражения третейским судом не были приняты.

Суд указал, что учредитель общества является заинтересованным в исходе дела лицом. Поскольку спор был рассмотрен третейским судьей, являющимся учредителем общества, суд сделал вывод о заинтересованности третейского судьи в исходе дела.

Согласно части 2 статьи 239 АПК РФ арбитражный суд может отказать в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если сторона третейского разбирательства, против которой принято решение третейского суда, представит доказательства того, что состав третейского суда или процедура третейского разбирательства не соответствовали соглашению сторон или федеральному закону.

В соответствии со статьей 46 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» компетентный суд выносит определение об отказе в выдаче исполнительного листа в случае, если будут представлены доказательства того, что состав третейского суда не соответствовал требова-

ниями статей 8, 10, 11 и 19 Закона. Статья 8 Закона предусматривает, что третейским судьей избирается (назначается) физическое лицо, способное обеспечить беспристрастное разрешение спора, прямо или косвенно не заинтересованное в исходе дела, являющееся независимым от сторон и давшее согласие на исполнение обязанностей третейского судьи.

С учетом изложенного арбитражный суд отказал в удовлетворении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

***25. Арбитражный суд отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если установит, что лицо, выступающее в качестве третейского судьи (арбитра), не вправе быть третейским судьей (арбитром) в соответствии с законодательством Российской Федерации.***

В арбитражный суд обратилась иностранная компания с заявлением о признании и приведении в исполнение решения постоянно действующего третейского суда, находящегося на территории Российской Федерации.

Должник в отзыве на заявление сослался на несоответствие состава третейского суда, рассматривавшего спор, требованиям закона.

При рассмотрении материалов дела арбитражный суд установил, что в качестве третейского судьи выступало лицо, замещающее должность государственного служащего в судебном органе. Место работы и должность этого третейского судьи были указаны в списке третейских судей данного третейского суда, стороны не отрицали своей осведомленности о его должности.

В период рассмотрения в третейском суде спора действовал Федеральный закон от 31.07.1995 № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации». В соответствии со статьей 11 данного Закона государственный служащий не вправе был заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме педагогической, научной и иной творческой деятельности. Согласно параграфу 1 приложения к регламенту третейского суда за рассмотрение дела третейскому судье выплачивается гонорар, то есть осуществление функций третейского судьи является возмездным. Так как деятельность в качестве третейского судьи не относится к педагогической, научной или иной творческой деятельности, она не входила в определенный названным Законом разрешенный вид оплачиваемой деятельности.

Принудительное исполнение решений третейских судов осуществляется на основании исполнительных листов, выдаваемых судами по результатам рассмотрения заявлений о выдаче таких исполнительных листов.

Пункт 4 части 2 статьи 239 АПК РФ предусматривает, что арбитражный суд может отказать в выдаче исполнительного листа в случае, если сторона третейского разбирательства, против которой принято решение третейского суда, представит доказательства того, что состав третейского суда или процедура третейского разбирательства не соответствовали соглашению сторон или федеральному закону.

Поскольку лицо, выступавшее в качестве третейского судьи, не вправе было осуществлять данные функции, арбитражный суд обоснованно пришел к выводу о том, что состав третейского суда не соответствовал федеральному закону, и на основании пункта 4 части 2 статьи 239 АПК РФ отказал в удовлетворении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

*26. Арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража или третейского суда, если решение принято за пределами арбитражного соглашения против лица, которое не являлось стороной соглашения об арбитраже и не участвовало в рассмотрении дела.*

Итальянская фирма (далее — фирма) обратилась в арбитражный суд с заявлением о признании и принудительном исполнении решения международного коммерческого арбитража ad hoc (Стокгольм, Швеция) (далее — арбитраж), вынесенного в отношении открытого российского акционерного общества (далее — общество).

Решением арбитража установлено, что соглашение о создании совместного предприятия, заключенное между фирмой и обществом, в силу существенных нарушений его положений российской стороной является прекращенным, совместное предприятие подлежит реорганизации и обществом обязано выплатить в пользу фирмы сумму ее вклада в уставный фонд совместного предприятия, а также сумму расходов, связанных со строительством производственной линии и деятельностью предприятия.

Определением суда первой инстанции ходатайство фирмы было удовлетворено.

Суд кассационной инстанции определение отменил и в удовлетворении заявления отказал по тем основаниям, что решение арбитража содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы соглашения учредителей и содержащейся в нем арбитражной оговорки, и касается не только отношений учредителей, но и статуса созданного сторонами совместного предприятия.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации не нашел оснований для отмены обжалуемого постановления суда кассационной инстанции, указав следующее.

Арбитражная оговорка, содержащаяся в соглашении, заключенном между фирмой и обществом, предусматривала передачу в арбитраж споров, связанных с созданием совместного предприятия, то есть споров, связанных с обязательствами сторон по созданию российского юридического лица. Между тем решение арбитража касалось не только выхода фирмы из созданного на территории Российской Федерации юридического лица, но и текущей экономической деятельности и реорганизации данного лица. Однако между совместным предприятием и фирмой договор о рассмотрении споров в международном коммерческом арбитраже не заключался. Следовательно, арбитраж вышел за пределы арбитражной оговорки.

В соответствии с пунктом «с» части 1 статьи V Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре.

С учетом изложенного постановление суда кассационной инстанции об отказе в признании и приведении в исполнение решения арбитража было оставлено без изменения.

*27. Арбитражный суд отказывает в удовлетворении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, которое обязывает регистрирующий орган зарегистрировать право собственности на недвижимое имущество за стороной третейского разбирательства, так как вопросы публично-правового характера (регистрация недвижимости) не могут быть предметом рассмотрения в третейском суде.*

В арбитражный суд обратилось закрытое акционерное общество (далее — заявитель) с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, созданного при юридической фирме.

Третейский суд признал право собственности заявителя на не завершенный строительством объект недвижимого имущества (здание автостоянки профилактория) и обязал регистрирующий орган зарегистрировать это право.

Общество с ограниченной ответственностью (далее — общество) в отзыве на заявление возражало против выдачи исполнительного листа, ссылаясь на то, что спор, рассмотренный третейским судом, не мог быть предметом третейского разбирательства.

Суд при рассмотрении заявления установил следующее.

Между заявителем и обществом был заключен договор купли-продажи объекта недвижимости. Договор содержал соглашение, в соответствии с которым стороны обязались передать на разрешение третейского суда при юридической фирме споры, связанные или вытекающие из указанного договора.

Тем самым стороны достигли соглашения о передаче на рассмотрение в третейский суд споров, вытекающих из обязательственных правоотношений. Споры, вытекающие из вещных правоотношений, в третейском соглашении не были оговорены.

Между тем предметом третейского разбирательства являлось признание права собственности на не завершенный строительством объект недвижимости. Удовлетворив заявленные требования, третейский суд вынес решение об изменении титула, что не предусматривалось третейским соглашением.

Третейский суд при юридической фирме возложил обязанность по регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество на регистрирующий орган.

Согласно статье 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» в третейский суд может передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом.

Указанное положение Закона не затрагивает действия какого-либо другого закона Российской Федерации, в силу которого определенные споры не могут передаваться в третейский суд или могут быть переданы в третейский суд только в соответствии с положениями, иными, нежели те, которые содержатся в названном Законе.

Исходя из части 6 статьи 4 АПК РФ по соглашению сторон подведомственный арбитражному суду спор, возникающий из гражданских правоотношений, может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда, если иное не установлено федеральным законом.

Таким образом, дела, возникающие из административно-правовых и иных публичных отношений, в силу приведенных норм не могут быть переданы на рассмотрение третейских судов.

Статья 2 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» определяет, что государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права и представляет собой юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, перехода или прекращения прав на недвижимое имущество.

Исходя из приведенной нормы правоотношение, связанное с регистрацией права собственности, имеет публично-правовой характер, а решение третейского суда, обязывающее регистрирующий орган осуществить соответствующие действия, — публично-правовые последствия.

Согласно статье 17 указанного Закона основанием для государственной регистрации наличия, возникновения, прекращения, перехода, ограничения (обременения) прав на недвижимое имущество и сделок с ним являются вступившие в законную силу судебные акты.

Это положение свидетельствует о том, что вопрос о праве собственности на недвижимое имущество относится к исключительной компетенции государственных судов.

При изложенных обстоятельствах решение третейского суда, обязывающее регистрирующий орган зарегистрировать право собственности на недвижимое имущество за стороной третейского разбирательства, затрагивает вопросы публично-правового характера, которые не могут быть предметом рассмотрения в третейском суде.

В выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда было отказано.

**28. Арбитражный суд удовлетворяет заявление об отмене решения третейского суда, если установит, что решение касается вопросов, входящих в исключительную компетенцию арбитражных судов в Российской Федерации.**

Третейский суд рассмотрел спор между иностранной компанией и открытым акционерным обществом, являющимися сторонами по договору, который предусматривал рассмотрение вытекающих из него споров в третейском суде, и вынес решение в пользу иностранной компании о взыскании долга за выполненные работы, процентов за пользование чужими денежными средствами, арбитражного сбора. Этим же решением удовлетворено требование компании об уплате причитающихся ей сумм путем обращения взыскания на удерживаемое иностранной компанией здание, определена начальная продажная цена 1 кв. метра помещений этого здания.

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением об отмене решения третейского суда.

Определением суда первой инстанции заявление было удовлетворено, решение третейского суда отменено.

Суд кассационной инстанции оставил определение без изменения.

Суды сочли, что предметом требования, рассмотренного в третейском суде, являлось право на недвижимое имущество, спор о котором в соответствии со статьей 248 АПК РФ не мог рассматриваться третейским судом.

Иностранная компания обратилась в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации с заявлением о пересмотре указанных судебных актов в порядке надзора.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении и отзыве на него, Президиум установил следующее.

Согласно пункту 1 части 3 статьи 233 АПК РФ арбитражный суд отменяет решение третейского суда, если установит, что спор, рассмотренный третейским судом, не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом.

На основании пунктов 2 и 4 статьи 1 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон) в международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей.

С учетом изложенного Президиум Высшего Арбитражного Суда указал: судебные акты в части отмены решения третейского суда об обращении взыскания на объект недвижимости и определения начальной цены для целей его реализации обоснованны и подлежат оставлению без изменения; в части отмены решения третейского суда об удовлетворении требований иностранной компании о взыскании денежных средств судебные акты подлежат отмене.

**29. Арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража, если установит, что последствия исполнения такого решения противоречат публичному порядку Российской Федерации.**

Российское открытое акционерное общество (далее — акционерное общество) и иностранная фирма (далее — фирма) обратились в арбитражный суд с заявлением о признании и приведении в исполнение вынесенного за рубежом решения международного коммерческого арбитража (далее — арбитраж) о взыскании убытков с российского совместного предприятия и одного из его учредителей в сумме свыше 20 миллионов долларов США.

Определением арбитражного суда заявление удовлетворено.

Ответчики обратились в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации с просьбой отменить вынесенное определение и отказать в признании и приведении в исполнение на территории Российской Федерации решения арбитража.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации названный судебный акт отменил, дело направил на новое рассмотрение, исходя из следующего.

Компетенция арбитража основывалась на арбитражной оговорке, содержащейся в договоре о порядке реорганизации совместного предприятия и о выходе акционерного общества и фирмы из состава его учредителей.

В соответствии с арбитражной оговоркой рассмотрению в арбитраже подлежали споры, связанные с реорганизацией совместного предприятия

в общество с ограниченной ответственностью, уступкой акционерным обществом и фирмой своих долей учредителям общества с ограниченной ответственностью, а также оплатой учредителями этой уступки в имущественной форме.

В своем решении арбитраж вопрос о судьбе акций (долей) в уставном фонде совместного предприятия не затрагивал. В то же время арбитраж признал совместное предприятие и акционерное общество обязанными оплатить иностранной фирме стоимость вклада в уставной капитал. При этом не учитывалось, что иностранная фирма вклад в уставной капитал совместного предприятия произвела в имущественной форме, в виде оборудования, которое на территорию Российской Федерации не было ввезено и хранилось на момент рассмотрения спора в городе Бремене (ФРГ).

Между тем спор по договору хранения оборудования между акционерным обществом и совместным предприятием ранее рассматривался арбитражным судом Российской Федерации, который обязал общество вернуть учредителю указанное имущество.

Таким образом, вклад в уставной капитал совместного предприятия иностранными учредителями фактически сделан не был. Кроме того, исполнение решения третейского суда в виде взыскания стоимости вклада в уставной капитал совместного предприятия без решения вопроса о судьбе акций, выданных в оплату этого вклада, а также о судьбе имущества, находящегося за пределами Российской Федерации, противоречит публичному порядку Российской Федерации, предполагающему добросовестность и равенство сторон, вступающих в частные отношения, а также соразмерность мер гражданско-правовой ответственности виновному правонарушению.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал, что при новом рассмотрении заявления о признании и приведении в исполнение решения арбитража суду с учетом равенства прав спорящих сторон на судебную защиту надлежит исследовать ряд вопросов: совместим ли договор, переданный на рассмотрение арбитража, с решениями по нему; совместим ли вопрос о перераспределении акций (долей) совместного предприятия с суммами, взыскиваемыми по решению арбитража; реальна ли реорганизация совместного предприятия и какова стоимость имущества, переданного в его уставной капитал, но хранящегося в городе Бремене (ФРГ); насколько соответствует публичному порядку Российской Федерации возможность возвращения учредителю имущественного вклада в уставной фонд совместного предприятия, созданного на территории Российской Федерации в форме открытого акционерного общества, а также взыскания этого вклада как с самого совместного предприятия, так и с одного из его учредителей. Лишь после выяснения указанных вопросов арбитражному суду следует решить вопрос о возможности исполнения решения либо части решения арбитража.

При новом рассмотрении дела и после исследования поставленных вопросов арбитражный суд отказал в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, поскольку последствия исполнения подобного решения противоречат публичному порядку Российской Федерации, основанному на принципах равенства сторон гражданско-правовых отношений, добросовестности их поведения, соразмерности мер гражданско-правовой ответственности последствиям правонарушения с учетом вины.

*30. Арбитражный суд отменяет решение третейского суда, отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда в случае, если решение нарушает основополагающие принципы российского права, в частности основано на подложных документах.*

Иностранная компания предъявила в международный коммерческий арбитраж (далее — арбитраж), действующий на территории Российской Федерации, иск к российскому открытому акционерному обществу (далее — общество) о взыскании суммы задолженности, возникшей в связи с нарушением им обязательств по контракту купли-продажи теплохода с последующим его изъятием у компании.

Компетенция арбитража для разрешения споров между сторонами была установлена указанным контрактом.

Решением арбитража заявленные требования частично удовлетворены, в том числе взысканы убытки в виде упущенной выгоды по тайм-чартеру от 31.10.1997, заключенному иностранной компанией с компанией США, в период с 21.12.1998 по 30.06.2000.

Иностранная компания обратилась в Московский городской суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение данного решения, а общество — с заявлением об отмене решения.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда, оставленным без изменения определением Верховного Суда Российской Федерации, заявление иностранной компании о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения арбитража удовлетворено, в удовлетворении заявления общества отказано.

Впоследствии общество обратилось в арбитраж с заявлением об отмене его решения по вновь открывшимся обстоятельствам.

В качестве вновь открывшихся обстоятельств заявитель сослался на следующее. По его запросу от секретаря штата Делавэр (США) получена копия свидетельства о регистрации компании США, созданной российскими гражданами. Согласно этому свидетельству ее регистрация состоялась 10.05.2001. Следовательно, в период с 21.12.1998 по 30.06.2000 компания США не действовала.

Постановлением арбитража заявление общества оставлено без удовлетворения, поскольку Законом Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» не предусмотрено правомочий такого арбитража на пересмотр вынесенного им решения по вновь открывшимся обстоятельствам.

Общество обратилось в Московский городской суд с ходатайством о пересмотре определения судебной коллегии по гражданским делам по вновь открывшимся обстоятельствам.

Определением этой коллегии оспариваемое определение отменено в связи с вновь открывшимися обстоятельствами и дело по заявлению иностранной компании о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения арбитража и встречному заявлению общества о его отмене передано на рассмотрение в арбитражный суд.

Определением арбитражного суда первой инстанции в удовлетворении заявления общества об отмене решения арбитража было отказано, заявление иностранной компании о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение этого решения удовлетворено.

Суд кассационной инстанции оставил определение без изменения.

Общество обратилось в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации с заявлением о пересмотре в порядке надзора указанных актов арбитражных судов, в котором просила их отменить, ссылаясь на нарушение решением арбитража публичного порядка Российской Федерации, поскольку иностранная компания представила арбитражу в качестве доказательства убытков в виде упущенной выгоды тайм-чартер от 31.10.1997, заключенный с несуществующей компанией США.

В отзыве на заявление иностранная компания возражала против его удовлетворения.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него и выступлениях присутствовавших в заседании представителей сторон, Президиум сделал следующие выводы.

В силу статьи 34 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение может быть отменено компетентным судом при наличии оснований, указанных в пункте 2 этой статьи.

На момент вынесения решения арбитражу не были известны обстоятельства, на которые ссылалось общество (о подложности тайм-чартера от 31.10.1997 и отсутствии правоспособности компании США в период с 21.12.1998 по 30.06.2000).

При таких условиях с учетом положений названного Закона, не допускающих пересмотра решений международного коммерческого арбитража по вновь открывшимся обстоятельствам, арбитражные суды первой и кассационной инстанций обоснованно отказали в удовлетворении заявления общества об отмене решения арбитража.

Вместе с тем нельзя признать правомерными судебные акты арбитражных судов в части удовлетворения заявления иностранной компании о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения арбитража.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 36 указанного Закона в приведении в исполнение решения арбитража может быть отказано, если такое решение противоречит публичному порядку Российской Федерации.

Отменяя по вновь открывшимся обстоятельствам свое определение, которым удовлетворено заявление иностранной компании о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения арбитража и отказано в удовлетворении заявления общества об отмене указанного решения, и передавая дело на рассмотрение арбитражного суда, судебная коллегия по гражданским делам исходила из получения обществом после вынесения решения арбитражем документов, указывающих на подложность тайм-чартера от 31.10.1997 и отсутствие правоспособности компании США в период с 21.12.1998 по 30.06.2000, что, по мнению судебной коллегии, может свидетельствовать о недобросовестном поведении (злоупотреблении правом) стороны, требовавшей возмещения убытков, и противоречит публичному порядку Российской Федерации.

С учетом этого определения арбитражным судам, рассматривавшим заявление иностранной компании о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения арбитража, необходимо было исследовать названные обстоятельства и дать им соответствующую правовую оценку.

При таких обстоятельствах Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации постановил оспариваемые судебные акты арбитражных судов в части удовлетворения заявления иностранной компании о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения арбитража отменить, дело в отмененной части направить на новое рассмотрение в суд первой инстанции с целью исследования вопроса о фактической возможности заключения договоров и наличия правоспособности у компании США с 1998 по 2000 год согласно законодательству США.

31. Арбитражный суд выносит определение об удовлетворении заявления о принудительном исполнении решения иностранного суда, если предусмотренный в резолютивной части способ исполнения решения не противоречит публичному порядку Российской Федерации.

Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Украины (далее — арбитраж) обязал российское общество с ограниченной ответственностью (далее — должник) выплатить в пользу украинской компании сумму долга (в долларах США).

Поскольку решение в добровольном порядке исполнено должником лишь частично, украинская компания (далее — заявитель) обратилась в арбитражный суд с заявлением о признании и приведении в исполнение решения арбитража в части, касающейся взыскания оставшейся суммы долга.

Отказывая в удовлетворении заявления, арбитражный суд первой инстанции сослался на то, что платежным средством на территории Российской Федерации является рубль. Поскольку в решении арбитража указано на взыскание долга в иностранной валюте, то признание и приведение в исполнение этого решения будет противоречить публичному порядку Российской Федерации. Кроме того, суд счел, что взыскание долга в сумме, меньшей, чем сумма, названная в решении арбитража, и не подтвержденной документально, также является основанием для отказа в выдаче исполнительного листа.

Заявитель обратился в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации с заявлением о пересмотре указанного определения в порядке надзора. Президиум определение отменил, дело направил на новое рассмотрение по следующим основаниям.

Рассматривая материалы дела, суд не принял во внимание факты, что должник сумму долга, подлежащую взысканию, не оспаривал, отзыв не представил, в судебное заседание не явился. Следовательно, у заявителя не имелось необходимости доказывать наличие задолженности.

Пункт 2 статьи 140 ГК РФ допускает возможность использования иностранной валюты на территории Российской Федерации в порядке, установленном законом.

Валютное законодательство Российской Федерации не запрещает открытия и ведения расчетов между резидентами и нерезидентами в иностранной валюте.

Таким образом, оснований для признания порядка выплаты долга, предусмотренного в иностранном решении, не соответствующим законодательству и публичному порядку Российской Федерации, не имелось.

**32. При наличии обстоятельств, затрудняющих исполнение решения третейского суда, арбитражный суд вправе отсрочить исполнение определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения.**

Крестьянско-фермерское хозяйство обратилось в арбитражный суд с заявлением об отсрочке исполнения решения третейского суда, в соответствии с которым определением арбитражного суда выдан исполнительный лист о взыскании в пользу банка долга.

Определением суда первой инстанции должнику предоставлена отсрочка исполнения решения третейского суда.

Взыскатель (банк) обжаловал определение в суд кассационной инстанции со ссылкой на нарушение статьи 324 АПК РФ.

Суд кассационной инстанции отказал в удовлетворении кассационной жалобы, исходя из следующего.

В соответствии со статьей 324 АПК РФ арбитражный суд по заявлению должника вправе отсрочить или рассрочить исполнение судебного акта, изменить способ и порядок его исполнения.

Основанием для предоставления отсрочки или рассрочки исполнения судебного акта является наличие обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного акта.

Предоставляя отсрочку исполнения определения, суд первой инстанции сослался на представленные должником документы, подтверждающие его крайне тяжелое финансовое положение, сложившееся в результате продолжительной засухи, большой кредиторской задолженности по выплате заработной платы, долгов перед бюджетом и внебюджетными фондами, в том числе акт экспертного заключения об ущербе.

При таких обстоятельствах суд правомерно установил наличие обстоятельств, затрудняющих исполнение решения третейского суда, и предоставил отсрочку его исполнения.



**Читайте в №4 журнала  
«Международный коммерческий арбитраж» за 2006 г.**

**Высший Земельный Суд Апелляционный суд, Бранденбург,  
2 сентября 1999 года, Решение по делу ? 8 Sch 01/99**

В этом решении германского суда, касающемся приведения в исполнение арбитражного решения, вынесенного на Украине, затронуты два важных момента, имеющих большое значение в международном частном праве. Во-первых, приводится описание понятия нарушения публичного порядка, как его понимают суды в Германии, и, во-вторых, исследуется соотношение процедуры банкротства с процедурой приведения в исполнение иностранного арбитражного решения по германскому законодательству.

Совершенно типичное дело из практики Федерального арбитражного суда Московского округа. Ответчик, проигравший арбитраж, пытается добиться отмены арбитражного решения, утверждая, что оно нарушает «основополагающие принципы российского права»; МКАС при ТПП РФ спор был неподсуден. Ответ суда вполне прогнозируем: он разъясняет заявителю, что его ссылка на нарушение основополагающих принципов российского права «является несостоятельной, поскольку фактически заявитель не согласен с оценкой доказательств третейским судом, однако арбитражный суд не вправе пересматривать решение третейского суда по существу и давать иную оценку обстоятельствам и доказательствам, которые исследовались третейским судом». К компетенции МКАС при ТПП РФ у государственного суда претензий не возникло.

Единственным нетипичным элементом этого дела является то, что заявитель был иностранной компанией — обычно именно российские организации обращаются в государственный суд как в вышестоящую по отношению к международному арбитражу инстанцию. Но закон одинаков для всех, и в отмене арбитражного решения было отказано.

## ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

**кассационной инстанции по проверке законности и обоснованности решений (определений, постановлений) арбитражных судов, вступивших в законную силу**

15 июня 2005 г.

Дело № КГ-А40/4342-05

резолютивная часть объявлена 8 июня 2005 г.

(Извлечение)

Федеральный арбитражный суд Московского округа в составе: председательствующего — судьи Б.Р., судей Б.Е., В., при участии в заседании от заявителя: П. — доверенность от 10.04.2005; от ООО «Капитал Кэр»: неявка, извещен, рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу Компании «Кадила Фармасьютикалз ЛТД» (должник в третейском разбирательстве) на определение от 21 марта 2005 года Арбитражного суда города Москвы, принятое К., по делу № А40-5317/05-25-11 по заявлению Компании «Кадила Фармасьютикалз ЛТД» к ООО «Капитал Кэр» об отмене решения третейского суда,

установил:

Компания «Кадила Фармасьютикалз ЛТД» (должник в третейском разбирательстве) обратилась в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации от 23.12.2004 по делу № 97/2004, которым с Компании в пользу ООО «Капитал Кэр» (взыскатель в третейском разбирательстве) взыскано 90408,30 долл. США и арбитражный сбор в сумме 7462 долларов США.

Заявление мотивировано тем, что при вынесении решения были нарушены основополагающие принципы российского права, а именно: неверно применены статьи 5 и 15 Гражданского кодекса Российской Федерации, не применен принцип недопущения злоупотребления правом.

Определением от 21 марта 2005 года в удовлетворении заявления отказано по тем мотивам, что заявителем не представлено доказательств, подтверждающих наличие оснований для отмены решения третейского суда, предусмотренных частью 4 статьи 233 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и статьей 34 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже».

В кассационной жалобе заявитель просит отменить определение, ссылаясь на неверное применение третейским судом норм Гражданского кодекса Российской Федерации об обычае делового оборота, статей 472, 475 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 50 Венской конвенции; неприменение принципа недопущения злоупотребления правом, поскольку ООО «Капитал Кэр» требовало взыскать с Компании «Кадила Фармасьютикалз ЛТД» неустойку, уплаченную указанным Обществом третьему лицу — ООО «Континентал групп»; уплачивая третьему лицу неустойку за 4 и за 1 день до даты заседания третейского суда, ООО «Капитал Кэр» действовало исключительно с целью причинить вред заявителю; злоупотребление правом также выражается в том, что ООО «Капитал Кэр» обратилось с требованиями как в МКАС, так и в индийский суд, ссылаясь на положения нового договора от 8 мая 2004 года о разрешении споров в индийских судах на основе норм индийского права.

В заседании кассационной инстанции заявитель привел доводы, аналогичные изложенным в жалобе.

ООО «Капитал Кэр», извещенное надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, отзыва на жалобу и своего представителя не направило.

Изучив материалы дела, обсудив доводы жалобы, заслушав явившегося представителя и проверив в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судом норм материального права и норм процессуального права, кассационная инстанция не находит оснований для отмены определения исходя из следующего.

Исчерпывающий перечень оснований для отмены решения третейского суда установлен в статье 233 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и в статье 34 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже».

Отказывая в удовлетворении заявления об отмене решения МКАС, суд обоснованно сослался на непредставление заявителем доказательств, которые бы подтверждали наличие обстоятельств, указанных в части 2 статьи 233 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и в статье 34 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже».

Ссылка заявителя на неверное применение третейским судом норм статей 5, 15 Гражданского кодекса Российской Федерации, что, по мнению заявителя, является нарушением основополагающих принципов российского права, является несостоятельной, поскольку фактически заявитель не согласен с оценкой доказательств третейским судом, однако арбитражный суд не вправе пересматривать решение третейского суда по существу и давать иную оценку обстоятельствам и доказательствам, которые исследовались третейским судом.

Не может быть признан обоснованным довод заявителя о неприменении третейским судом принципа недопущения злоупотребления правом.

Из решения третейского суда следует, что Компания «Кадила Фармасьютикалз ЛТД» в начале разбирательства сняла свои возражения против компетенции МКАС, заключавшиеся в том, что новым договором предусмотрено рассмотрение споров в индийских судах, а истец уже обратился в индийский суд, и заявила о согласии на рассмотрение дела по существу в МКАСе.

При таких обстоятельствах кассационная жалоба по изложенным в ней доводам удовлетворению не подлежит.

Руководствуясь статьями 284, 286—287, 289—290 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

постановил:

определение от 21 марта 2005 года по делу № А40-5317/05-25-11 Арбитражного суда города Москвы оставить без изменения, а кассационную жалобу Компании «Кадила Фармасьютикалз ЛТД» — без удовлетворения.

### **Читайте в №3 журнала «Международный коммерческий арбитраж» за 2006 г.**

#### **Решение МКАС при ТПП РФ от 30 ноября 2005 г. по делу № 76/2005**

В этом деле между сторонами возник спор о расторжении договора международной купли-продажи товара. Покупатель отказался его оплачивать в связи с ненадлежащим качеством. По в ходе рассмотрения спора выяснилось, что Покупатель не исполнил предусмотренные контрактом обязательства о проведении экспертизы товара, и тем самым не доказал наличия у него права на расторжение контракта. Если бы покупатель исполнил все предусмотренные контрактом формальности, исход дела мог бы быть иным.

Фигурирующая в данном деле гарантия по шведскому праву по своему характеру близка к институту поручительства, известному российскому праву. Поэтому выводы, к которым пришел единоличный арбитр, а вслед за ним и шведские государственные суды двух инстанций, актуальны не только для гарантов, но и для поручителей, и вообще для многих других субъектов, принимающих на себя обеспечительные обязательства.

Чаще всего вопрос о выборе права, которым регулируются форма и содержание арбитражного соглашения, решается по *lex arbitri*, а не по договорному статусу сделки, согласованному сторонами. Материалы дела содержат четкое описание норм шведского права по этим вопросам. Отметим, что требования шведского права к форме, в которой зафиксировано арбитражное соглашение, гораздо либеральнее соответствующих норм российского законодательства.

Обратим также внимание на подход арбитра к решению поставленных перед ним юрисдикционных вопросов. Чисто процессуальная проблема распространения на гаранта арбитражных соглашений, содержащихся в не подписанных им «основных» договорах, оказалась связана с материально-правовым вопросом об объеме обязательств по гарантии. Арбитр сразу установил, что лишь одна из имеющихся в деле гарантий действительно может привести к признанию за гарантом наличия каких-либо обязательств по отношению к кредитору. В этом деле арбитр признал себя правомочным разрешить спор. Что же касается правоотношений, связанных с другой «гарантией», которая на поверку оказалась лишеной правового содержания, то арбитр уже при решении юрисдикционного вопроса отказал в рассмотрении связанных с ней требований, посчитав, что отсутствие у кредитора материального права требования к гаранту влечет за собой и отказ в признании арбитром наличия у него компетенции по рассмотрению соответствующего спора. Использованная арбитром в арбитражном решении аргументация по этому вопросу представляет собой не только практический, но и академический интерес.

Содержащийся в материалах дела термин «принуждение к участию в арбитраже» не следует толковать буквально. Арбитраж, а равно и шведские суды не могут понудить иностранное юридическое лицо участвовать в арбитраже: они лишь могут констатировать, что ответчик был связан арбитражной оговоркой и, следовательно, его уклонение от участия в арбитраже было бы неправомерным.

Наконец, вполне предсказуемой оказалась реакция арбитра на возражения, связанные с наличием у ответчика суверенного иммунитета. Со ссылкой на подход шведского права к этому вопросу арбитр посчитал, что, связав себя условиями арбитражного соглашения (даже если оно не было подписано собственно носителем суверенных прав), касающегося сугубо коммерческой сделки, республика (подчеркнем, что это была не Российская Федерация) считается отказавшейся от любых иммунитетов.

**Арбитражное решение по юрисдикционным вопросам, вынесенное в 1998 г.  
по делам ТПС 38/1997 и 39/1997**

**Решение Окружного суда Стокгольма, вынесенное в 2001 г.  
по делу Т 1510-99**

**Решение Апелляционного суда округа Свеа, вынесенное в 2002 г.  
по делу Т 4496-01**

© Stockholm Arbitration Report, 2004:1;  
Juris Publishing Inc. in association with the  
Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.  
© «Международный коммерческий арбитраж», перевод, 2006.

### *Предмет спора*

1. Применение в рамках шведского права арбитражного соглашения, закрепленного в коммерческом договоре, в отношении третьего лица — гаранта.

2. Применимое право. Подлежит ли применению право, избранное в качестве статута договора купли-продажи, при решении вопроса о том, связан ли гарант арбитражной оговоркой, включенной в такой договор.

3. Является ли суверенный иммунитет препятствием к арбитражному разрешению спора.

### *Выводы*

1. Когда исполнение обязательств по договору купли-продажи гарантировано третьим лицом, это третье лицо (гарант) связано арбитражной оговоркой основного договора, если обязательства должника и гаранта идентичны или равноценны.

2. Вопрос о применении к гаранту арбитражной оговорки в договоре купли-продажи (стороной по которому гарант не являлся) будет разрешен на основании сделанного сторонами в договоре купли-продажи выбора применимого права.

3. По шведскому праву государство, которое становится стороной по арбитражному соглашению, отказывается от любых иммунитетов в связи с арбитражным разбирательством.

## **I. Арбитраж**

**Дело 38/1997  
Договор Y**

### *Стороны*

Истцы: 1) компания А, продавец (Израиль);

2) компания В, продавец (Израиль).

Ответчик: бывшая советская республика, гарант

### *Место арбитражного разбирательства*

Стокгольм, Швеция

*Гражданство арбитров*

Единоличный арбитр, подданный Швеции

*Сумма спора*

13 млн евро

*Арбитражные расходы*

Арбитражное решение по юрисдикционным вопросам не касается возмещения арбитражных расходов.

**Дело 39/1997**  
**Договор X**

*Стороны*

Истец: компания С, продавец (Панама)

Ответчик: бывшая советская республика, гарант

*Место арбитражного разбирательства*

Стокгольм, Швеция

*Гражданство арбитров*

Единоличный арбитр, подданный Швеции

*Сумма спора*

2 млн евро

*Арбитражные расходы*

9000 евро

**Краткое изложение**

Три компании — А, В и С — входят в одну группу израильских компаний.

Истец С в 1991 г. подписал договор на поставку Ассоциации X из бывшей советской республики (далее — Республика) оборудования, а также на предоставление услуг в области сельскохозяйственного производства (далее — Договор X). Пункт «Право и арбитраж» этого Договора гласит следующее:

«13.1. Любые споры, противоречия или требования, вытекающие либо связанные с настоящим Договором, его неправомерным расторжением или недействительностью, будут окончательно разрешены арбитражем в соответствии с Регламентом Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма. Арбитраж будет состоять из единоличного арбитра, которому будет принадлежать эксклюзивная юрисдикция. Местом проведения арбитража будет Стокгольм. Языком арбитражного разбирательства будет английский.

13.2. Применимым к настоящему Договору правом будет коммерческое право Швеции с учетом международно признанных принципов права, которым регулируются договорные отношения».

В январе 1992 г. премьер-министр Республики от имени Кабинета министров предоставил гарантию в пользу С касательно, в частности, оплаты заказанного оборудования. В гарантии были использованы следующие формулировки:

### «ПРАВИТЕЛЬСТВЕННАЯ ГАРАНТИЯ»

Кабинет министров [Республики] принимает к рассмотрению Договор о купле-продаже оборудования от 25 декабря 1991 г. между [С] и [Ассоциацией Х], согласно которому Продавец обязуется поставить Ассоциации [оборудование].

Кабинет министров [Республики] настоящим подтверждает, что Должник имеет все права и полномочия, необходимые для приобретения оборудования.

Исходя из изложенного Кабинет министров гарантирует, что он окажет помощь [Ассоциации Х] в сборе средств, необходимых для осуществления платежей по Договору, если покупатель окажется неспособным оплатить оборудование в момент его поставки.

Гарантированная сумма не превысит 3 400 000 долларов США. Гарантированная сумма будет автоматически уменьшаться на стоимость каждой консигнации оборудования, поставленной по Договору.

Настоящая гарантия вступает в силу с момента ее подписания и прекращает свое действие с момента полной оплаты поставленного оборудования. По прекращении ее действия гарантия немедленно утрачивает силу и будет возвращена».

Истцы А и В в 1993 г. подписали договор на поставку Y Industrial Co аналогичного оборудования и услуг (далее — Договор Y). Пункт «Право и арбитраж» этого Договора гласит следующее:

«16.1. Любые споры, противоречия или требования, вытекающие из либо связанные с настоящим Договором, его неправомерным расторжением или недействительностью, которые не могут быть разрешены путем дружественных переговоров, будут окончательно разрешены арбитражем в соответствии с Регламентом Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма. Арбитраж будет проведен перед единоличным арбитром, которому будет принадлежать единственная и эксклюзивная юрисдикция. Местом проведения арбитража будет Стокгольм. Языком арбитражного разбирательства будет английский.

16.2. Применимым к настоящему Договору правом будет право Швеции за исключением его коллизионных норм и с учетом международно принятых принципов права, которым регулируются договорные отношения».

Премьер-министр Республики в мае 1993 г. от имени Кабинета министров предоставил гарантию в пользу компаний А и В касательно, в частности, оплаты заказанного оборудования. В гарантии были использованы следующие формулировки:

### «ПРАВИТЕЛЬСТВЕННАЯ ГАРАНТИЯ»

Кабинет министров [Республики] подтверждает заинтересованность в развитии двусторонних отношений и экономического сотрудничества с Государством Израиль и принимает во внимание договор, подписанный [Y Industrial Co] и [А] 22 января 1993 г. на поставку оборудования и о введении новых агроиндустриальных технологий.

<...>

Кабинет министров настоящим подтверждает, что [Y Industrial Co] (получатель кредита) обладает всеми правами и полномочиями, необходимыми для получения кредита для договора.

В случае неспособности [Y Industrial Co] к платежу Кабинет министров [Республики] гарантирует и безотзывным и безусловным образом обязуется погасить кредит в сумме 20 073 679 долларов США за счет валютных резервов Республики.

Гарантия вступает в силу с момента ее издания и действует вплоть до исполнения Получателем кредита всех его обязательств, связанных с условиями и обстоятельствами Договора, подписанного между [Y Industrial Co] и [A]».

Ни один из гарантийных документов не содержал ни арбитражной оговорки, ни ссылки на нее.

В апреле 1997 г. истцы направили две отдельные просьбы об арбитраже в Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма (Институт ТПС). Одна из них была подана от имени компаний А и В (дело 38/1997), а вторая — от имени компании С (дело 39/1997). В обеих просьбах в качестве ответчика указывалась Республика.

Республика оспаривала юрисдикцию арбитра в обоих случаях, отмечая, в частности, что документ о предоставлении гарантии не содержал арбитражной оговорки. Институт ТПС посчитал неочевидным, что у него отсутствует юрисдикция. Оба дела были переданы 8 декабря 1997 г. одному единоличному арбитру, как это было предусмотрено арбитражными оговорками Договоров X и Y.

Арбитр 18 декабря 1997 г. решил объединить оба дела и попросил стороны представить свои соображения и возражения по вопросу о юрисдикции.

Арбитр 27 февраля 1998 г. издал отдельное арбитражное решение по каждому из дел по вопросу его юрисдикции.

Арбитр посчитал себя уполномоченным разрешить спор между компаниями А и В с одной стороны и Республикой с другой стороны (дело 38/1997), но не спор между компанией С и Республикой (дело 39/1997). Соответственно все требования, предъявленные С против Республики, были отклонены.

### **Разбирательство перед единоличным арбитром**

Отдельное арбитражное решение по юрисдикционным вопросам по делам 38/1997 и 39/1997.

### **Позиции сторон**

#### *Истцы А и В*

Правительственная гарантия является гарантией, выданной специально для оплаты обязательств по Договору Y, и была подписана Республикой после совершения Договора Y как составная часть сделки в целом. Сумма, указанная в правительственной гарантии, совпадает с суммой Договора Y. В правительственной гарантии Республика признает, что она была проинформирована о существовании Договора Y. Из правительственной гарантии следует, что Республика приняла на себя обязательства предоставить гарантию в соответствии с условиями и положениями Договора Y, в том

числе его условиями об арбитраже и юрисдикции [по рассмотрению споров. — Ред.]. Поэтому положения арбитражной оговорки обязательны и для Республики.

### *Истец С*

Правительственная гарантия является гарантией, выданной специально для оплаты обязательств по Договору Х, и была подписана Республикой после совершения Договора Х как составная часть сделки в целом. Сумма, указанная в правительственной гарантии, совпадает с суммой, окончательно согласованной в качестве договорной цены по договору купли-продажи. Республика также участвовала и была стороной в исполнении соответствующих договоренностей в ходе обсуждения и исполнения Договора Х. Из правительственной гарантии следует, что Республика приняла на себя обязательства предоставить гарантию в соответствии с условиями и положениями Договора купли-продажи, в том числе его условиями об арбитраже и юрисдикции [по рассмотрению споров. — Ред.]. Поэтому положения арбитражной оговорки обязательны и для Республики.

### *Ответчик*

Республика оспаривает юрисдикцию арбитра в обоих делах по следующим основаниям:

а) [Республика] не давала согласия на проведение арбитража. Она не подписывала с Истцами договоры купли-продажи, которые содержат арбитражные оговорки. Общеизвестным юридическим принципом является отсутствие обязанности участвовать в арбитраже для стороны, которая не согласилась на арбитражный метод урегулирования споров в письменной форме или, в исключительных ситуациях, своим поведением. Такие требования в данном случае не соблюдены;

б) тот факт, что подписавшие договоры купли-продажи предприятия были созданы государством, не означает, что государство обязано принимать участие в арбитраже. Те документы, которые были подписаны собственно Республикой, не содержат ни арбитражной оговорки, ни ссылки на нее;

с) гарант не может быть принужден к участию в арбитраже. Так как подписанные Республикой гарантии не содержат ни арбитражной оговорки, ни ссылки на нее, на их основании Республика не может считаться связанной юрисдикцией арбитража. За исключением подтверждения того, что Y Industrial Co имела право на получение кредита по договору, правительственная гарантия погасить кредит, полученный от [компании А], была и остается не более, чем гарантией в отношении погашения кредита на случай, если получатель кредита окажется не способен погасить его. Гарантия по Договору Х даже не содержала обязательства по осуществлению платежа;

д) гарантия по Договору Х представляет собой не гарантию в отношении уплаты в пользу [компании С] каких-либо сумм, а только согласие Республики «помочь» покупателю в сборе средств, необходимых для осуществления договорных платежей, если покупатель окажется неспособным оплатить оборудование в момент его поставки. Поэтому, даже если считать гарантию по Договору Y ставящей дальнейшие вопросы касательно обязательства Республики участвовать в арбитраже, никаких таких обяза-

тельств не может существовать в деле, касающемся Договора X, поскольку в этом случае Республика даже не является гарантом и не принимает на себя обязательств по осуществлению когда-либо каких-либо платежей в пользу [компании С];

е) из Договора X вытекает еще одна причина, по которой [компания С] не может обязать Республику участвовать в арбитраже на основании Договора X. У Ассоциации X есть правопреемник, и компания С даже не пыталась взыскать с него сумму задолженности. Из заявления самой компании С следует, что Ассоциация X была преобразована 29 декабря 1993 г. в новое юридическое лицо, акционерное общество, и ее права и обязательства перешли к этому обществу. Однако компания С даже не пыталась воспользоваться своими правами в отношении акционерного общества. Поэтому компания С преждевременно попыталась обратиться к обязательству Республики помочь Ассоциации X в осуществлении платежей по договору;

ф) в законодательстве Республики отсутствуют нормы, которые давали бы истцам право требовать участия Республики в арбитражном разбирательстве. Более того, это законодательство содержит противоположные нормы. По законам Республики гарантии не делают Республику стороной арбитражного разбирательства, и Республика не отказывалась от своего суверенного иммунитета в связи с попыткой истцов заставить Республику участвовать в арбитраже. Истцы обязаны исчерпать все имеющиеся в их распоряжении средства правовой защиты в отношении должников до того, как они выдвинут какие-либо требования против Республики в качестве гаранта. В соответствии с Законом Республики «Об иностранных инвестициях» любые требования, которые могут быть у истцов в отношении Республики, подлежат рассмотрению в судах Республики.

Таким образом, Республика добивается того, чтобы просьбы об арбитраже были отклонены и с истцов была бы взыскана полная стоимость расходов на проведение арбитража, как в отношении вознаграждения арбитра, так и в отношении сумм, причитающихся арбитражному институту, и того, чтобы Республике была присуждена стоимость ее расходов на ведение дела и внесение авансов.

### *Истцы*

Правительство Республики контролирует те предметы, которые были объектом договоров купли-продажи с Ассоциацией X и Y Industrial Co. Переговоры касательно любого существенного аспекта этих договоров велись с участием представителей Республики. Договор X был совершен исполнительным комитетом администрации [региона]. Это подтверждает точку зрения, в соответствии с которой Ассоциация X была частью правительственного органа и реально не была разграничена с Республикой. Более того, Y Industrial Co была создана исключительно для реализации Договора Y и еще одной сделки. Впоследствии Y Industrial Co по воле Республики прекратила свое существование. Договор Y был подписан от имени Y Industrial Co главой [соответствующего региона Республики]. По этой причине Y Industrial Co не была реально разграничена с Республикой.

Истцы потребовали, чтобы договоры стали предметом арбитражного урегулирования споров, так как в Республике у них нет никаких правовых средств для защиты своих интересов. Правительственные гарантии тесно

связаны с договорами купли-продажи, и Республика должна была осознавать, что Истцы рассчитывали на арбитражные оговорки и в отношении этих гарантий. Если в названных делах не будет установлено наличие юрисдикции [арбитража. — Ред.], то у истцов не останется возможности добиться взыскания причитающихся им денег, так как в Республике у них нет никаких честных или эффективных средств правовой защиты.

Истцы полагают, что арбитр имеет право на разрешение указанных споров на основании следующего:

а) арбитры имеют право вынести решение по вопросу о наличии у них юрисдикции. Если арбитражное разбирательство проходит в Швеции, при принятии арбитрами решения о наличии у них юрисдикции подлежат применению шведские коллизионные нормы. Поскольку в данном случае разбирательство проходит в Швеции, арбитр должен применить шведские коллизионные нормы при определении закона, которым регулируется вопрос о юрисдикции. На основании таких норм, если арбитраж имеет место в Швеции, то шведским правом регламентируются вопросы действительности, наличия и применения арбитражной оговорки. Значит, при решении вопроса о наличии у арбитра права на разрешение названных споров применяется шведское право.

Следовательно, основанием для применения шведского права при решении вопроса о юрисдикции являются в данном случае не оговорки о применимом праве в договорах купли-продажи, а тот факт, что арбитражное разбирательство проходит в Швеции. Следовательно, ссылки на международно признанные принципы права в этих договорах не имеют отношения к вопросу о том, обладает ли арбитр юрисдикцией. Указанный вопрос должен быть разрешен только на основании шведского права;

б) в шведском праве общепризнанным является принцип, согласно которому гарант может ссылаться на арбитражную оговорку в основном контракте в качестве возражения против разбирательства в государственном суде. Более того, шведским правом установлен принцип, по которому следует избегать «хромяющих» соглашений о форме проведения процедуры разрешения спора (на основании которых арбитражная оговорка оказывается обязательной только для одной из сторон). Применение этих двух принципов в сочетании ведет к выводу, что кредитор по основному договору обладает правом обязать гаранта участвовать в арбитражном разбирательстве. Следовательно, в данных делах истцы могут полагаться на арбитражные оговорки в договорах купли-продажи [в отношении Республики], а арбитр имеет право на разрешение спора.

В соответствии со шведской правовой доктриной арбитражная оговорка в основном договоре подлежит применению к отношению гаранта, который знал или должен был знать о ее существовании. В этих делах Республика знала о наличии в договорах купли-продажи арбитражных оговорок.

В шведском праве нет требования, чтобы арбитражное соглашение обязательно было закреплено в письменной форме. Такое соглашение может вытекать из действий сторон. Обстоятельством, которое может подтвердить обязательность [арбитража. — Ред.], является выдача гарантии юридическим лицом, которое было тесно связано с компанией-должником или хотело иным образом поддержать деятельность должника. Другими обстоятельствами, которые могут подтвердить обязательность [арбитража. —

*Ред.*], вытекающего из договоров, считаются следующие: гарант имел возможность влиять на содержание условий договоров; обязательства гаранта были приняты после подписания основных договоров; в арбитражных оговорках отсутствуют ограничения, которые сами по себе сделали бы эти оговорки применимыми только к отдельным сторонам или обстоятельствам. В настоящих спорах следует прийти к выводу, что кредитор и гарант согласились с арбитражными оговорками как возникшими между ними правоотношениями.

Обязательный эффект [арбитражного соглашения. — *Ред.*] может быть обоснован и другими принципами. Согласно доктрине гарант имеет право ссылаться на те же обстоятельства, на которые вправе ссылаться должник. Значит, у гаранта есть право использовать арбитражное соглашение как препятствие для проведения разбирательства в государственном суде. Более того, обязательства гаранта эквивалентны обязательствам должника, если не было согласовано иного. Следовательно, поскольку арбитражное соглашение имеет обязательную силу для должника, у кредитора должна быть возможность сохранения в силе арбитражного соглашения и в отношении гаранта на том основании, что гарант является субъектом тех же обязательств, что и должник;

с) Республика не вправе ссылаться в этом деле на суверенный иммунитет, так как согласно шведскому праву указанный иммунитет применим лишь к действительно суверенным актам, но не к обычным коммерческим отношениям, в которые вступает государство. Заключение договоров купли-продажи и выдача правительственных гарантий не являются суверенными актами, а относятся к сфере коммерции. Более того, арбитражное соглашение следует расценивать в качестве отказа от любого возможного иммунитета. С точки зрения шведского права арбитры не являются органами или инструментами государства и не осуществляют [властных. — *Ред.*] полномочий, поэтому иммунитета в отношении их юрисдикции арбитров нет;

d) говоря об объеме правительственной гарантии в отношении Договора X, следует обратить внимание на то, что Ассоциация X была «орудием» Республики и осуществление Ассоциацией X любых платежей всецело зависит от воли Республики. Гарантия, о которой идет речь, названа «правительственная гарантия» и имеет официальный номер. В ее тексте содержится ссылка на гарантированную сумму, ограниченную 3 400 000 доллар. США. Кроме того, предусмотрено, что гарантированная сумма будет автоматически уменьшаться с каждым платежом, произведенным Ассоциацией X. Документ, оформляющий правительственную гарантию, подлежит возврату, если по нему совершен платеж, который, как это подразумевается, не был осуществлен Ассоциацией X;

e) даже если согласиться с тем, что у Ассоциации X имеется правопреемник, компания С не может быть связана таким правопреемством, которое имело место по воле Республики и без каких-либо консультаций или даже уведомления [в адрес компании С]. Если Ассоциации X более не существует, она не способна отвечать по своим долгам, и в этом случае Республика обязана исполнить обязательства по правительственной гарантии независимо от того, был ли у Ассоциации X правопреемник. Тот же подход распространяется и на обязательства Республики по Договору Y.

### *Ответчик*

Принцип автономии воли сторон, согласно которому стороны свободны в выборе права, применимого к их договорным отношениям, практически универсален и применяется как государственными судами, так и международными коммерческими арбитражами. Если стороны явным образом избрали применимое право, ссылки на право места проведения арбитража не нужны и неуместны. В данном случае стороны договоров купли-продажи явным образом избрали шведское право и международно принятые принципы права, которыми регулируются договорные отношения, в качестве применимого права, и этот выбор должен уважаться в ходе арбитражного разбирательства. Кроме того, не вызывает сомнений, что право, регулирующее коммерческий договор, регулирует и арбитражную оговорку в нем. Таким образом, право, избранное сторонами договоров купли-продажи, должно считаться регулирующим и юрисдикционные вопросы процедуры рассмотрения споров.

Шведское право не обязывает гаранта участвовать в арбитражном разбирательстве в обстоятельствах, сходных с обстоятельствами настоящего дела. Республике не известно ни о каком шведском решении, обязывающем гаранта принимать участие в арбитраже при аналогичных обстоятельствах, когда гарантия не содержит арбитражного соглашения, независимо от того, знал ли гарант об арбитражной оговорке в основном договоре. Какие бы аргументы в пользу обязанности гаранта участвовать в арбитраже, если гарант ссылается на существование арбитражного соглашения с целью воспрепятствовать рассмотрению дела в государственном суде, ни приводились, в рассматриваемых делах эти аргументы неприменимы. Неприменима здесь и использованная истцами теория взаимных прав, относящаяся к случаю цессии по договору. В настоящих делах уступки прав не было, и, в отличие от цессионария, Республика не добивается использования каких-либо прав, которые предусмотрены договорами, содержащих арбитражные оговорки. Следовательно, нет оснований считать Республику обязанной принимать участие в арбитражном разбирательстве. Более того, было бы неверным полагать, что у истцов нет никаких средств правовой защиты в самой Республике, так как ее законодательством непосредственно установлено, что судам Республики принадлежит компетенция по рассмотрению споров, вытекающих из иностранных инвестиций. Республика также подчеркивает, что ни Ассоциация X, ни Y Industrial Co не имели права принимать обязательства от имени Республики и на самом деле не только не принимали таких обязательств, но даже и не пытались сделать это.

### ***Выводы единоличного арбитра***

#### *Выбор применимого права*

В оговорках договоров купли-продажи, которыми определены применимое право и арбитраж, шведское право названо применимым правом. Однако при этом добавлено, что в расчет должны приниматься и международно принятые принципы права, которыми регулируются договорные отношения. Возникает вопрос, следует ли руководствоваться этим выбором

применимого права при решении вопроса о том, связана ли Республика арбитражными оговорками договоров купли-продажи.

Отвечая на этот вопрос, истцы заняли позицию, в соответствии с которой подлежат применению коллизионные нормы шведского права ввиду того, что арбитражное разбирательство имеет место в Швеции. Истцы полагают, что согласно этим нормам вопросы действительности, наличия и применения арбитражной оговорки регулируются шведским правом, так как спор рассматривается в Швеции. Республика же полагает, что право, которым регулируется коммерческий договор, регулирует и включенную в него арбитражную оговорку, и поэтому в данном случае единоличный арбитр должен применять право, избранное сторонами по договорам купли-продажи, для того чтобы решить вопрос о наличии [у него. — *Ред.*] юрисдикции в данном арбитражном разбирательстве.

Арбитр полагает, что Республика в момент подписания правительственных гарантий должна была знать о содержании договоров купли-продажи, так как гарантии содержат четкие ссылки на эти договоры и касаются ситуации, в которой Ассоциация X и Y Industrial Co окажутся не в состоянии исполнить свои обязательства по осуществлению платежей по договорам купли-продажи. Поэтому представляется ясным — это, впрочем, и не оспаривалось, — что Республика знала о содержании положений договоров о применимом праве и арбитраже, в том числе тех положений, которыми стороны согласовали шведское право в качестве применимого права договоров, с добавлением положения о том, что будут приниматься во внимание и международно принятые принципы права, которыми регулируются договорные отношения. В указанных обстоятельствах единоличный арбитр полагает, что вопрос о том, какую силу имеют арбитражные оговорки в отношении Республики (и имеют ли они вообще какую-нибудь силу), также должен решаться на основании права, избранного в обоих договорах.

Согласно формулировкам положений договоров о применимом праве предполагается, что регулиующим их правом будет прежде всего право Швеции. Ссылка на международно принятые принципы права носит вторичный характер и является источником права, который должен только учитываться. Такие принципы следует принимать во внимание, если шведское право либо не содержит явного ответа на поставленный вопрос, либо может толковаться по-разному. Стороны по договорам купли-продажи не ссылались на то, что при формулировании оговорок о применимом праве у них были какие-либо конкретные намерения, которые оправдали бы толкование этих оговорок, расходящееся с их буквальным смыслом.

#### *Применение арбитражной оговорки*

Единоличный арбитр обращает внимание на то, что первый договор купли-продажи — Договор X — был заключен между компанией С и Ассоциацией X, а второй — между компаниями А, В и Y Industrial Co. Несомненно, существуют тесные связи между Ассоциацией X и Y Industrial Co с одной стороны и Республикой и ее органами с другой стороны. Тем не менее при заключении договоров купли-продажи Ассоциация X и Y Industrial Co действовали в качестве самостоятельных юридических лиц, а

значит, эти два договора сами по себе не создают никаких обязательств для Республики.

В то же время правительственные гарантии, которые были подписаны в связи с обоими договорами купли-продажи, несомненно, рассматривались [группой компаний, к которой принадлежат истцы] в качестве важной части их деловых отношений с Республикой в целом, и Правительство Республики должно было знать, какое важное значение эти компании придают Правительственным гарантиям. Объем гарантий в отношении Договора X и Договора Y, действительно, не совпадают: в отношении первого из указанных договоров гарант обязуется лишь «оказать помощь» Ассоциации X в сборе средств для осуществления ее договорных платежей, в то время как гарантия по второму договору содержит прямое обязательство Кабинета министров погасить кредит. Общим для обеих гарантий является указание во вступительной части каждой из них на тот договор купли-продажи, с которой она связана. Кроме того, каждая гарантия относится к ситуации, когда покупатель — Ассоциация X и Y Industrial Co соответственно — оказывается неспособным исполнить свои обязательства по внесению платежей по договору купли-продажи. Поэтому ввиду существования тесной связи между договорами купли-продажи и правительственными гарантиями следует задать вопрос, должны ли по шведскому праву арбитражные оговорки договоров считаться распространяемыми и на обязательства, принятые Кабинетом министров Республики на основании правительственных гарантий.

Как и в других правовых системах, фундаментальным принципом шведского арбитражного права является обязательство участвовать в арбитражном разбирательстве, основанное на согласии, данном соответствующей стороной. То есть, если такого согласия не было дано, нет и обязанности участвовать в арбитражном разбирательстве. Согласие же может быть дано различными способами и в некоторых случаях может быть не явно выраженным, а считаться подразумеваемым. Особые проблемы возникают в связи с переходом прав и обязанностей, а равно и в случаях, связанных с гарантиями, которыми предусмотрено исполнение обязательств. Подобные случаи часто обсуждаются в шведской правовой литературе, кроме того, есть прецедентное право, где в некоторой степени разъясняется отношение шведского права к затронутым проблемам.

Рассматриваемые дела связаны с гарантиями, предоставленными во исполнение договорных обязательств. В отношении распространения на гаранта юридической силы арбитражной оговорки основного договора, стороной которого гарант не является, существует несколько известных решений Верховного Суда Швеции. В трех делах ставился вопрос, может ли гарант избежать рассмотрения спора в государственном суде, ссылаясь на арбитражную оговорку в основном договоре между кредитором и должником, к которому относится гарантия. Верховный Суд дал на этот вопрос положительный ответ и постановил, что ввиду арбитражной оговорки, на которую ссылался гарант, государственные суды не имеют юрисдикции по рассмотрению таких споров (судебные решения опубликованы в *Nytt Juridskt Arkiv* (NJA) 1896 P. 136, 1916 P. 100 и 1922 P. 135).

Хотя эти судебные решения и не относятся к числу недавно принятых, более свежего прецедентного права, которое отступало бы от линии, наме-

ченной в свое время Верховным Судом, нет. Напротив, эти прецеденты были поддержаны Апелляционным судом округа Свеа в судебном решении 1984 г. (опубликовано в *Rattsfall fran hovratterna* 1985 no. 137:85). Следовательно, это довольно старое прецедентное право остается действующим и отражает подход шведского права к указанной проблеме. Поэтому гарант имеет право ссылаться на арбитражную оговорку в основном договоре в качестве препятствия к рассмотрению спора в государственном суде.

Несколько авторов подтвердили эту позицию шведского закона в юридической литературе. Однако некоторые из них указали на то, что следует изучить дополнительное условие существования у гаранта права на возращение против рассмотрения дела в обычном суде, в соответствии с которым гарант на момент предоставления гарантии был — или, по крайней мере, должен был быть — в курсе наличия в основном договоре арбитражной оговорки. Можно процитировать следующие положения шведской доктрины по этому вопросу:

«В соответствии с шведским прецедентным правом, существует еще одно исключение из указанного правила [по которому арбитражное соглашение обязательно только для его сторон]. В нескольких делах Верховный Суд провозгласил, что арбитражное соглашение, заключенное между двумя сторонами, применимо и к правоотношениям между одной из таких сторон и гарантом другой стороны. Это представляется вполне закономерным в делах, когда гарант рассчитывает на данное [арбитражное] соглашение. Несомненно, есть правило, в соответствии с которым у кредитора не могут быть средства защиты против гаранта на условиях, более выгодных, нежели те, которые существуют у кредитора против должника, а равно и другое правило, согласно которому защита должника от требований кредитора, основанная на фактах, которые имели место после предоставления гарантии, может быть использована и гарантом. В силу этих правил у гаранта должно быть право использовать арбитражное соглашение, заключенное между кредитором и должником, независимо от времени такого заключения. Труднее объяснить, почему арбитражному соглашению была придана обязательная сила и в отношении гаранта. Хотя во всех принятых судебных решениях на арбитражное соглашение ссылался именно гарант, его правовая аргументация, в соответствии с которой арбитражное соглашение необходимо считать применимым и к отношениям между кредитором и гарантом, свидетельствует, что гаранты также считаются связанными арбитражным соглашением. Объяснением, по всей видимости, является то, что если кто-либо предоставляет гарантию, то он, если иное не было явным образом согласовано, принимает на себя те же обязательства, что и должник... Однако, для того чтобы считать гаранта связанным [условиями арбитражного соглашения. — *Ред.*], необходимо, чтобы он знал или хотя бы должен был знать о существовании такого соглашения»<sup>1</sup>.

«Как правило, арбитражное соглашение не имеет обязательной силы для кого-либо, кроме его сторон. Однако из этого правила существуют исключения... Распространение арбитражного соглашения на третье лицо возможно, если арбитражная оговорка в договоре применяется к отношениям между одной из его сторон и лицом, которое после принятия этой оговор-

<sup>1</sup> *Dillen*. Bidrag till laran skiljeavtalet, 1933. P. 258—259.

ки предоставило гарантию касательно исполнения обязательств другой стороны по договору. В таком случае гарант должен считаться поставленным в известность о существовании арбитражной оговорки и должен предполагать возможность ее применения. На практике случалось, что гарант ссылался на арбитражную оговорку в основном договоре, когда против него начиналось разбирательство в государственном суде. В то же время, насколько нам известно, не было случаев, когда сторона ссылалась бы на арбитражную оговорку [в разбирательстве, возбужденном] против гаранта»<sup>2</sup>;

«...арбитражная оговорка не может распространяться на третье лицо, если только такое лицо не знало или не должно было знать о ее существовании. Конечно, можно утверждать, что некоторые старые дела Верховного Суда касательно обязательности характера арбитражной оговорки по отношению к гаранту свидетельствуют, что эта оговорка применима к гаранту независимо от того, знал он или должен был знать о ее существовании [в сноске делается ссылка на уже упомянутые решения Верховного Суда]. Однако ситуация в этих делах была такой, что гарант должен был знать о существовании арбитражной оговорки. По-видимому, на основании последующих выводов, которые были сформулированы в правовой литературе, возникло ограничительное толкование, в соответствии с которым арбитражная оговорка считается применимой [в отношении гаранта — *Ред.*] только при соблюдении дополнительного условия, не упомянутого в решениях Верховного Суда, в соответствии с которым [лицо, которое не подписывало арбитражную оговорку — *Ред.*] “знало или должно было знать” о ее существовании»<sup>3</sup>;

«Как правило, арбитражное соглашение не обязательно для кого-либо, за исключением его сторон. Однако на основании доктрины и прецедентного права можно сделать выводы о существовании исключений из этого главного правила. Так, гарант считается связанным арбитражным соглашением, заключенным между должником и кредитором, если гарант знал или должен был знать при принятии на себя обязательств гаранта о существовании арбитражного соглашения»<sup>4</sup>.

Правительственная комиссия, созданная для формулирования предложений в новый Закон «Об арбитраже», в работе которой принимали участие многие ведущие эксперты по шведскому арбитражному праву, сформулировала в 1994 г. существующую в современном шведском праве [позицию по данному вопросу]:

«Любое лицо, которое предоставляет гарантию касательно исполнения обязательств, являющихся предметом арбитражного соглашения, должно считаться связанным этим арбитражным соглашением и само может полагаться на него, как это следует из некоторых довольно старых решений Верховного Суда»<sup>5</sup>.

Действительно, принцип, в соответствии с которым арбитражная оговорка связывает и гаранта, иногда подвергался критике<sup>6</sup>. Правительствен-

<sup>2</sup> *Hassler-Cars*. Skiljeforfarande, 2nd ed., 1989. P. 45—46.

<sup>3</sup> *Heumann L.* Fraga om skiljevatalts giltighet vid singularsuccession, in *Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1887—1987*. P. 239.

<sup>4</sup> *Hober K.* Svensk domstolspraxis I skiljedomsratt 1984—1986, in *Svensk och internationell skiljedom 1986*.

<sup>5</sup> SOU 1994:81, *Ny lag om skiljeforfarande*. P. 94.

<sup>6</sup> См., например, *Heuman L.* *Current Issues in Swedish Arbitration*, 1990. P. 47—48.

ная комиссия, о которой шла речь, предложила исключить применение этого принципа новым Законом «Об арбитраже», потребовав, чтобы между кредитором и гарантом всегда заключалось новое арбитражное соглашение<sup>7</sup>. Однако это предложение не было учтено при разработке нового законодательства<sup>8</sup>.

Следовательно, нет оснований сомневаться в том, что по действующему шведскому праву гарант имеет право полагаться на арбитражную оговорку, включенную в договор между кредитором и должником, в качестве препятствия для рассмотрения спора в государственном суде. Но остается вопрос, вытекает ли из этого обязанность гаранта принимать участие в арбитражном разбирательстве, начатом по просьбе кредитора, или гарант может возражать против такой просьбы, ссылаясь на то, что он не давал согласия на проведение арбитража и предпочитает разрешение спора в обычном суде.

В публикации «Арбитраж в Швеции» (*Arbitration in Sweden, 2nd edition, 1984. P. 40*) по вопросу об обязанности гаранта принимать участие в арбитражном разбирательстве были высказаны некоторые, хотя и осторожные, сомнения. Авторы сослались на упомянутые прецеденты Верховного Суда и признали, что гарант может полагаться на арбитражную оговорку в основном договоре для исключения юрисдикции государственных судов. Однако далее они добавили следующее:

«Следует подчеркнуть, что ни один из случаев не касался ситуации, в которой гарант отказался бы от арбитража. И хотя Верховный Суд использовал ряд широких формулировок для того, чтобы показать, что арбитражное соглашение “должно считаться применимым” также и к правоотношениям между гарантом и кредитором, по нашему мнению, представляется сомнительным, чтобы гарант мог быть принужден к участию в арбитраже истцом, который является стороной по основному договору. В такой ситуации кажется маловероятным считать гаранта связанным арбитражным соглашением, по крайней мере, если гарант не знал о существовании этого соглашения».

Единоличный арбитр, однако, указывает на то, что если гаранту будет предоставлено право полагаться на арбитражное соглашение как на препятствие к установлению юрисдикции государственных судов, но у него не возникнет обязанности принимать участие в арбитраже, начатом по просьбе кредитора, то на самом деле у гаранта появится выбор между арбитражем и рассмотрением спора в государственном суде и кредитор будет вынужден смириться с таким выбором. Это повлекло бы за собой неудовлетворительную ситуацию, в которой права сторон оказались бы неравными.

В своем недавнем решении по делу *MS «Emja» Schiffahrts KG v. Wartsila Diesel Aktiebolag*<sup>9</sup>, вынесенном 15 октября 1997 г., Верховный Суд Швеции в контексте перехода прав [на арбитражное рассмотрение спора — *Ред.*] от-

<sup>7</sup> SOU 1994:81. P. 23—24.

<sup>8</sup> Таким образом, это предложение правительственной комиссии не вошло в Закон Швеции «Об арбитраже» 1999 г. (прим. ред. Stockholm Arbitration Report).

<sup>9</sup> Изложено в Stockholm Arbitration Report 1999:2, P. 73. Подробное изложение этого дела и комментариев к нему см. также: Хобер К. Арбитраж в Швеции // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 1. С. 66. Об ограничительном толковании прецедента по делу *Emja* см. в Окончательном арбитражном решении по делу 12/2002, рассмотренном по Регламенту ТПС, вынесенном в 2003 г., опубликованном в журнале Международный коммерческий арбитраж. 2005. № 2. С. 154. — *Прим. ред.*

верг точку зрения, согласно которой арбитражное соглашение было бы лишь частично обязательным для правопреемника, в том смысле, что у него возникало бы лишь право, но не обязанность участвовать в арбитраже. Верховный Суд отметил, что он не принял такую позицию, в частности, потому, что она позволила бы одной из сторон злоупотреблять своим правом на выбор способа разрешения спора.

В решении Верховного Суда также сделана ссылка на недавнее арбитражное решение, в котором равенство сторон было отвергнуто в еще более четких формулировках:

«...равенство между сторонами должно сохраняться, если только они сами явным образом не согласовали между собой, что у одной из них будет право выбора, которого другая сторона будет лишена. С учетом этой оговорки следует избегать признания того, что называется “хромающим” соглашением [“limping” agreement]. Это означает, что после передачи права ни цессионарий, ни должник не пользуются свободой в выборе между арбитражем и разбирательством дела в государственном суде; они оба связаны арбитражным соглашением, или это соглашение сохраняет свое влияние на каждого из них»<sup>10</sup>.

Единоличный арбитр полагает, что такое же обоснование применимо к правовой позиции гаранта. Следовательно, поскольку по шведскому праву может считаться установленным, что гарант имеет право ссылаться на арбитражную оговорку как на препятствие к рассмотрению дела в государственном суде, постольку гарант обязан принимать участие в арбитраже, начатом по просьбе кредитора.

Следует изучить вопрос, каким образом этот Закон должен применяться в данных двух случаях. Две правительственные гарантии, обе предоставленные премьер-министром Республики, по своему содержанию не являются идентичными. В деле, связанном с Договором Y, Кабинет министров «в случае неспособности [Y Industrial Co] к платежу» «гарантирует и безотзывным и безусловным образом обязуется погасить кредит в сумме 20 073 679 долларов США за счет валютных резервов Республики». В деле, касающемся Договора X, обязательство Кабинета министров состоит в том, он «окажет помощь [Ассоциации X] в сборе средств, необходимых для осуществления платежей по Договору, если покупатель окажется неспособным оплатить оборудование в момент его поставки».

Последнее обязательство носит гораздо менее четкий характер, нежели первое, и поэтому возникает необходимость изучать юридическое значение каждой гарантии отдельно.

### *Договор Y*

Что касается Договора Y, то обязательства по Правительственной гарантии состоят в осуществлении платежа в случае, если должник не сделает этого сам, и обязанности должника и гаранта в принципе совпадают. Следовательно, эта гарантия относится к той категории, к которой применяются указанные принципы шведского права. Представляется явным, что Республика знала о существовании в договоре арбитражной оговорки, и не

<sup>10</sup> Опубликовано в Mealey's International Arbitration Report, March 1997. P. 3.

только потому, что органы Республики были непосредственно вовлечены в переговоры, которые привели к заключению Договора Y, но и потому, что в тексте самой правительственной гарантии есть отдельная ссылка на этот договор.

Следующим вопросом, который требует изучения, является вопрос о том, есть ли особые причины для исключения компетенции единоличного арбитра [по рассмотрению данного спора — *Ред.*]. Как уже отмечалось, в арбитражной оговорке содержится ссылка не только на шведское право, но и на международно принятые принципы права, которыми регулируются договорные отношения. Однако первичным источником права по арбитражной оговорке является шведское право, и так как шведское право дает четкий ответ на вопрос о юрисдикции, нет необходимости дополнять его, принимая во внимание другие принципы права.

В этом деле, касающемся Договора Y, нет элементов, которые могли бы оправдать отступление от шведского права, в соответствии с которым гарант связан арбитражной оговоркой основного договора. В частности, вопрос о суверенном иммунитете, который был затронут Республикой, должен в данном деле решаться таким образом, как если бы Республика сама была стороной арбитражного соглашения. Представляется ясным, по крайней мере по шведскому праву, что государство, которое становится стороной арбитражного соглашения, тем самым отказывается от любых иммунитетов, которыми оно могло бы обладать в другой ситуации в отношении арбитражного разбирательства, осуществляемого на основании такого арбитражного соглашения (см., например, «Арбитраж в Швеции» (*Arbitration in Sweden*, 2nd edition. 1984). P. 14—16).

#### *Договор X*

Обязательства касательно Договора X по правительственной гарантии состоят только в том, чтобы оказывать помощь. Какой должна быть эта помощь, не разъясняется. В тексте гарантии есть ряд элементов, которые могут считаться придающими большую четкость принятым обязательствам, например тот факт, что указана сумма кредита и оговорены моменты вступления в силу и прекращения действия гарантии. Тем не менее нельзя считать, что намерения Правительства в данном случае простирались далее собственно формулировок [гарантии]. Это означает, что гарантия была всего лишь немногим более, нежели декларацией о поддержке, которая, очевидно, была принята добросовестно, но не включала в себя прямого или косвенного обязательства Правительства уплатить какие-либо долги вместо Ассоциации X.

Шведское прецедентное право, на которое были сделаны упомянутые ссылки, касается гарантий осуществления платежей, по которым обязательства должника и гаранта идентичны или эквиваленты. Одной из причин, по которой шведское право признает, что в такой ситуации арбитражная оговорка обязательна и в отношении гаранта, является именно то, что обязательства одинаковы. Это означает, в частности, что те возражения, которыми может воспользоваться должник, могут быть использованы и гарантом. Ввиду тесной связи между обязательствами обычно считается, что в таких случаях гарант готов принять и метод разрешения споров, предус-

мотренный основным договором. Однако такая презумпция не может считаться оправданной, если гарантия носит характер иного или менее четко оговоренного обязательства. В этом случае правовой статус гаранта существенно отличается от статуса должника. Например, возражения гаранта [против требования кредитора — *Ред.*] могут носить совершенно другой характер и могут не быть связаны с договором, касаясь лишь объема гарантии. Следовательно, в таких случаях нет убедительных доводов, почему должник и гарант, принявшие на себя совершенно разные обязательства, должны считаться субъектами одного и того же обязательства в отношении механизма арбитража. Кроме того, нет авторитетных источников, которые считали бы, что шведское право касательно обязанности гаранта принимать участие в арбитражном разбирательстве распространяется и на такие ситуации.

Из сказанного следует, что принятые Республикой по правительственной гарантии, касающейся Договора X, обязательства нельзя признать подходящими для того, чтобы полагать ее связанной арбитражным соглашением в договоре. Значит, Республика не может считаться обязанной участвовать в деле по Договору X, и поэтому у единоличного арбитра отсутствует юрисдикция по рассмотрению этого дела.

Таким образом, единоличный арбитр считает себя уполномоченным разрешить спор между компаниями А и В с одной стороны и Республикой с другой стороны, но не спор между компанией С и Республикой.

#### *Расходы*

В результате рассмотрения вопроса о юрисдикции в этом арбитражном решении на данной стадии процесса не будет вынесено никакого решения в отношении расходов по разбирательству, возбужденному компаниями А и В, но такое решение будет вынесено по спору, возбужденному компанией С. Так как исковые требования компании С подлежат отклонению, она несет обязанность по оплате расходов Республики. Компания С также самостоятельно несет обязанность по уплате сумм, причитающихся Арбитражному институту и единоличному арбитру в связи с рассмотрением дела по Договору X...

#### *Арбитражное решение*

Единоличный арбитр решил, что:

- 1) он обладает правом разрешить спор между компаниями А и В с одной стороны и Республикой с другой стороны;
- 2) он не обладает правом на разрешение спора между компанией С и Республикой и поэтому отклоняет все исковые требования, заявленные в этом деле.

Что касается распределения расходов по делу, возбужденному компаниями А и В, оно будет включено в окончательное арбитражное решение по этому спору.

**П. Окружной суд Стокгольма,  
23 мая 2001 г., дело Т 1510-99**

*Стороны:*

Заявитель жалобы: бывшая советская республика, гарант  
Ответчики: 1) компания А (Израиль);  
2) компания В (Израиль)

*Место судебного разбирательства*

Стокгольм, Швеция

*Применимое право*

Закон Швеции «Об арбитраже» 1999 г.

Приведенные ниже отрывки представляют собой неофициальный перевод материалов слушаний, прошедших в Окружном суде Стокгольма.

**Краткое изложение**

Исковые требования, предъявленные Республике компании А и В по делу 38/1997, были разрешены в окончательном арбитражном решении от 16 декабря 1998 г.

Республика 5 февраля 1999 г. подала в Окружной суд Стокгольма заявление об оспаривании арбитражного решения, настаивая на том, что оно должно быть объявлено недействительным или отменено, так как никакого действительного арбитражного соглашения между истцами и Республикой не существовало.

В судебном решении от 23 мая 2001 г. Окружной суд Стокгольма в удовлетворении заявления отказал.

**Разбирательство в Окружном суде**

*Позиции сторон*

*Заявитель*

Бывшая советская республика (далее — Республика) полагала, что между сторонами отсутствует действительное арбитражное соглашение. В качестве альтернативного аргумента она ссылалась на то, что арбитр вышел за рамки имеющихся у него полномочий.

По мнению Республики, следует провести четкую грань между первоначальными документами, т.е. договором купли-продажи между Y Industrial Co и ответчиками [в разбирательстве перед окружным судом — *Ред.*], и гарантийным обязательством, принятым Республикой. Республика настаивала на том, что исковые требования, предъявленные по такому обязательству, не охвачены арбитражным соглашением договора.

В отношении исковых требований, выдвинутых по договору купли-продажи, Республика сослалась на дело *Emja*<sup>11</sup> и указала: вместо того чтобы

<sup>11</sup> NJA 1997. P. 866, cf. *Jarvin Sigvard* Assignment of Rights under Contracts Containing an Arbitration Clause — Assignee Bound to Arbitrate, Stockholm Arbitration Report 1999:2. P. 73. — *Прим. ред.*

признать, что арбитражная оговорка договора купли-продажи распространяется и на отношения между гарантом и кредитором с целью недопущения «ситуации неравенства», следовало прийти к противоположному выводу, т.е. признать, что арбитражная оговорка на эти отношения не распространяется, если только гарант и кредитор не заключили об этом отдельное соглашение.

#### *Ответчики*

Компании А и В представили возражения, в которых, в частности, указали, что по шведскому праву арбитражная оговорка основного договора применяется ко всему правоотношению между кредитором и гарантом. Не следует делать различий между требованиями, заявляемыми по договору купли-продажи и по гарантийному обязательству.

По мнению ответчиков, дело *Enja* подтверждает вывод, в соответствии с которым гарант связан арбитражной оговоркой договора купли-продажи.

#### *Мотивы решения*

Окружной суд обратил внимание на тот факт, что, с одной стороны, договор купли-продажи был заключен лицами, которые юридически отличались от Правительства Республики, и сам по себе не содержит никаких обязательств, принятых от имени Республики.

С другой стороны, договор купли-продажи и гарантия тесно связаны между собой. Вводная часть гарантии содержит ссылку на договор купли-продажи, и гарантия охватывает ситуацию, которая может возникнуть, если Y Industrial Co будет фактически не в состоянии исполнить свои финансовые обязательства по договору купли-продажи.

Из документарных доказательств, представленных ответчиками, несомненно следует, что гарантия представляла собой важную часть общей структуры сделки, заключенной сторонами в Республике, и что Республике было известно, какое значение ответчики придают гарантии. Более того, не оспаривается, что Республика в момент предоставления ею гарантии знала о существовании арбитражной оговорки в договоре купли-продажи.

Ставится вопрос, может ли в такой ситуации Республика считаться связанной условиями арбитражной оговорки и обладал ли единоличный арбитр юрисдикцией по разрешению спора об ответственности Республики по осуществлению платежей в пользу ответчиков.

По мнению Окружного суда, шведскими прецедентами установлено (см., например, дела NJA 1896. P. 136; NJA 1916. P. 100 и NJA 1922. P. 135, которым соответствует дело Апелляционного суда RH 1985:135), что гарант может ссылаться на арбитражную оговорку в основном договоре, к которому относится гарантия, между кредитором и должником в качестве возражения против рассмотрения спора в государственном суде. По мнению Верховного Суда, не проводится разграничения между исками, относящимися исключительно к основному договору, и исками, относящимися к гарантийным обязательствам, хотя Республика в данном деле и просила провести такое разграничение. Напротив, Верховный Суд использовал формулировку (см., например, NJA 1916. P. 100), в соответствии с которой

арбитражная оговорка применяется к правоотношениям между кредитором и гарантом.

Вопрос, должен ли гарант участвовать в арбитражном разбирательстве, возбужденном по просьбе кредитора, или может выдвинуть возражение, что не давал согласия на проведение арбитражного разбирательства, как это выяснилось, никогда не был предметом решений Верховного Суда...

Окружной суд сослался на дело NJA 1997. P. 866 (дело *Emja*), указав следующее: в мотивах своего решения Верховный Суд, в частности, отметил, что «асимметрия обязательств», вследствие которой цессионарий, а не остающаяся сторона сделки, будет связан арбитражным соглашением, вызывает возражение, связанное с тем, что у остающейся стороны сделки возникнет возможность злоупотребить выбором способа разрешения спора. По мнению Верховного Суда, это подтверждает вывод, в соответствии с которым остающаяся сторона сделки должна быть связана арбитражным соглашением, если только в деле нет особых обстоятельств. Той же логикой следует воспользоваться и в данном деле. Если бы арбитражное соглашение было обязательным для ответчиков, но не для Республики, это привело бы к возникновению нетерпимой ситуации неравенства сторон, как было подчеркнуто единоличным арбитром...

Как указал Верховный Суд в деле NJA 1997. P. 866, в отношении цессионария могут существовать особые обстоятельства, которые оправдывают то, что гарант не связан арбитражным соглашением основного договора, но... вывод о наличии или отсутствии таких обстоятельств должен делаться по результатам изучения каждого дела и может в конце концов не зависеть от того, относятся заявленные возражения к основному договору либо к гарантии.

По этой причине Окружной суд разделяет вывод единоличного арбитра о том, что по шведскому праву следует считать установленным, что гарант вправе полагаться на арбитражное соглашение в качестве препятствия к рассмотрению спора в государственном суде и, следовательно, обязан принимать участие в арбитражном разбирательстве, если его об этом просит кредитор. Сформулированный вывод действителен, если в деле отсутствуют особые обстоятельства, наличие которых обуславливает противоположное заключение. По мнению Окружного суда, на основании шведского прецедентного права и изученных дел, представляется ясным, что у Республики было право рассчитывать на арбитражную оговорку. Более того, не было представлено доказательств существования особых обстоятельств, вследствие которых Республика могла бы считать себя не связанной арбитражным соглашением, на которое ссылается кредитор.

По указанным причинам Окружной суд полагает, что арбитражная оговорка носит обязательный характер по отношению к Республике и поэтому у арбитра было право на разрешение спора об ответственности Республики за осуществление платежей. Таким образом, заявление Республики об оспаривании арбитражного решения отклоняется.

### Решение суда

1. Окружной суд отклоняет заявление Республики.
2. Республика обязана возместить расходы, понесенные компаниями А и В в связи с ведением дела в Окружном суде.

**III. Апелляционный суд округа Свеа,  
16 мая 2002 г., дело T 4496-01**

*Стороны*

Заявитель жалобы: бывшая советская республика.  
Ответчики: 1) компания А (Израиль);  
2) компания В (Израиль)

*Место судебного разбирательства*

Стокгольм, Швеция

*Применимое право*

Закон Швеции «Об арбитраже» 1999 г.

Приведенные ниже отрывки представляют собой неофициальный перевод материалов слушаний, прошедших в Апелляционном суде округа Свеа.

**Краткое изложение**

Республика обжаловала в Апелляционном суде округа Свеа решение, вынесенное Окружным судом Стокгольма.

Стороны ссылались на свои аргументы, представленные в Окружном суде, и развивали их.

Апелляционный суд округа Свеа подтвердил решение Окружного суда.

Разбирательство в Апелляционном суде округа Свеа

***Позиции сторон***

*Заявитель*

Бывшая советская республика (далее — Республика) считает, что Апелляционный суд должен удовлетворить ее заявление, поданное в Окружном суде. Более того, Республика требует, чтобы Апелляционный суд освободил Республику от компенсации ответчикам расходов, которые ответчики понесли в связи с ведением дела в Окружном суде, а ответчики были бы обязаны компенсировать Республике ее расходы, понесенные в связи с ведением дела в Окружном суде.

*Ответчики*

Компании А и В возражали против внесения изменений в решение Окружного суда.

Обе стороны добивались возмещения расходов, понесенных ими в связи с ведением дела в Апелляционном суде.

***Мотивы решения***

Решение было вынесено после проведения устного слушания. Стороны ссылались на свои аргументы, представленные в Окружном суде, и развивали их.

В соответствии с выводами Окружного суда Апелляционный суд постановил, что по шведскому праву гарант имеет право ссылаться на арбитражное соглашение и тем самым предотвратить рассмотрение государственным судом спора, который по арбитражному соглашению должен быть разрешен в порядке арбитража (NJA 1896. P. 136; NJA 1916. P. 100 и NJA 1922. P. 135). Это не означает, что гарант обязан принимать участие в арбитражном разбирательстве, возбужденном по просьбе кредитора. Приняв во внимание право кредитора ссылаться на арбитражную оговорку и принципы, заложенные Верховным Судом в деле NJA 1997. P. 866, Апелляционный суд, тем не менее, приходит к выводу, что существует серьезное подтверждение точки зрения, в соответствии с которой гарант также обязан принимать участие в арбитражном разбирательстве, когда гаранта об этом просит кредитор, если в деле отсутствуют особые обстоятельства, которые обусловили бы иной вывод.

Апелляционный суд соглашается с оценкой, сделанной Окружным судом, в соответствии с которой в данном деле отсутствовали особые обстоятельства, которые привели бы к тому, что Республика не была бы связана арбитражной оговоркой. Напротив, большинство обстоятельств, изученных Окружным судом, свидетельствуют в пользу того, что должник по договору и Республика были настолько тесно связаны, что их отношения более всего напоминают отношения между материнской и дочерней компаниями.

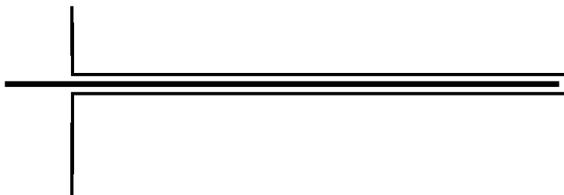
Ввиду изложенного Апелляционный суд приходит к выводу, совпадающему с выводами Окружного суда, что Республика была связана арбитражной оговоркой и арбитр обладал юрисдикцией по рассмотрению спора об ответственности Республики за осуществление платежей. Поэтому апелляция жалоба отклоняется, и решение Окружного суда подтверждается.

Исходя из такого результата рассмотрения дела Республика компенсирует компаниям А и В их расходы на ведение дела в Апелляционном суде. Апелляционный суд считает, что запрошенная сумма компенсации является разумной.

#### **Судебное решение, вынесенное единогласно:**

1. Апелляционный суд подтверждает решение Окружного суда.
2. Республика обязывается возместить компаниям А и В расходы, связанные с ведением их дела в Апелляционном суде...

Республика обратилась в Верховный Суд за разрешением на обжалование в нем принятых судебных актов, но Верховный Суд не предоставил ей разрешения на такое обжалование.



# **ИЗ ПРАКТИКИ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ АРБИТРАЖЕЙ**

---

---

При вынесении постановления о прекращении производства по делу ввиду возбуждения против ответчика процедуры банкротства в соответствии с законодательством его местонахождения МКАС при ТПП РФ применил нормы как российского (о личном статусе юридического лица), так и американского (о запрете на арбитражное рассмотрение споров с участием компаний, находящихся в стадии банкротства, если только на продолжение такого разбирательства не будет получено специального разрешения) права.

Несмотря на вывод состава арбитража, что ввиду возбуждения в отношении ответчика процедуры банкротства предмет спора стал неарбитрабельным, МКАС при ТПП РФ остался органом, уполномоченным разрешать споры, охваченные арбитражной оговоркой контракта. Таким образом, вопрос о действительности и сохранении силы арбитражного соглашения и вопрос об арбитрабельности предмета спора, несмотря на их тесную связь, остаются разными вопросами, разрешаемыми с применением разных источников права.

## **МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

от 25 мая 2005 г.

Дело № 163/2003

### *Стороны*

Истец — компания, имеющая местонахождение на территории России.

Ответчик — фирма, имеющая местонахождение на территории США.

[Нормативные акты и правовые институты, имеющие отношение к спору:

ст. 7 и 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»

ст. 1202 ГК РФ

ст. 362 Кодекса США о банкротстве

процедура банкротства и возможность ведения арбитражного разбирательства]

*Факты*

В МКАС при ТПП РФ поступило исковое заявление компании, имеющей местонахождение на территории РФ (далее — «Истец») к фирме, имеющей местонахождение на территории США (далее — «Ответчик»), о взыскании долл. США ... .

Согласно исковому заявлению 29 августа 2001 г. между Истцом (покупателем) и Ответчиком (продавцом) был заключен контракт (далее — «Контракт») на поставку на условиях СІР город N., Россия (Инкотермс 2000) технологического оборудования. Контракт предусматривал также обязательства продавца по обучению персонала покупателя, пуско-наладке и шеф-монтажу поставляемого оборудования.

Общая стоимость контракта составила долл. США ... .

Контракт предусматривал аккредитивную форму оплаты поставляемого товара и оказываемых услуг.

Как полагал Истец, Ответчик не выполнил свои обязательства по контракту надлежащим образом, а именно, не поставил Истцу 2 комплекта запасных частей к оборудованию на общую сумму долл. США ... , а также не оказал услуги по обучению персонала истца и не произвел пуско-наладочные работы на общую сумму долл. США ... .

Несмотря на обращения Истца к Ответчику с требованием о надлежащем исполнении последним своих обязательств по Контракту, Ответчик оставшееся оборудование не поставил и услуги не оказал.

Учитывая вышеизложенное, Истец просил МКАС взыскать с Ответчика основной долг — стоимость непоставленного оборудования долл. США ... и стоимость не оказанных услуг по обучению персонала Истца и не произведенных Ответчиком пуско-наладочных работ на сумму долл. США..., всего сумму долл. США ... . Истец также просил возложить на Ответчика расходы истца по уплате арбитражного сбора.

В качестве обоснования компетенции МКАС при ТПП РФ Истец сослался на условие (арбитражную оговорку), содержащуюся в п. 16.1 Контракта, а в обоснование своих требований истец ссылаясь на нормы российского материального и процессуального права, а именно, на нормы Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — «ГК РФ») и Арбитражно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Исковое заявление и прилагающиеся к нему материалы были направлены Ответчику и вручены ему, о чем в материалах дела имеется уведомление курьерской службы.

Состав арбитража был сформирован в соответствии с Регламентом МКАС. Каких-либо замечаний по составу арбитража сторонами сделано не было.

Дело было назначено к слушанию. Повестки о дате, времени и месте слушания дела были разосланы сторонам и им вручены, о чем в материалах дела имеются уведомления курьерской службы.

За две недели до намеченной даты слушания дела в МКАС по факсимильной связи поступило письмо компании «Х», в котором сообщалось о том, что Ответчик находится под процедурой банкротства. В письме также сообщалось, что в соответствии со ст. 362 Кодекса США о банкротстве (U. S. Bankruptcy Code) все разбирательства против ответчика

приостанавливаются, если только истец не получит освобождение от этого приостановления.

В заседании арбитража Ответчик представлен не был.

Относительно возможности рассмотрения дела в данном заседании представители Истца, извещенные о том, что Ответчик находится под процедурой банкротства, сообщили, что, по их мнению, арбитраж может вынести решение по существу спора, однако не настаивали на рассмотрении спора в данном заседании и оставили указанный вопрос на усмотрение арбитража.

Учитывая обстоятельства дела и представленные сторонами материалы, арбитраж вынес постановление о приостановлении разбирательства по делу и предложил Истцу сообщить МКАС о предпринятых им действиях по получению освобождения от приостановления разбирательства и их результатах.

Через 9 месяцев в МКАС поступило от Истца письмо, в котором Истец сообщил о том, что он направил в адрес Ответчика письмо с требованием признать кредиторскую задолженность, включить Истца в реестр кредиторов и удовлетворить требования Истца в порядке, предусмотренном законодательством США. В тот же день Истец направил аналогичное по своему содержанию письмо в адрес арбитражного управляющего.

Дело было назначено к слушанию вторично. Повестки о дате, времени и месте слушания дела были разосланы сторонам и им вручены, о чем в материалах дела имеются уведомления курьерской службы.

За несколько недель до даты вторичного слушания в МКАС по факсимильной связи поступило письмо компании «У», в котором сообщалось о том, что Ответчик по-прежнему находится под процедурой банкротства, в связи с чем МКАС не вправе вести данное арбитражное разбирательство. Для продолжения разбирательства Истцу предлагалось заполнить прилагаемую к письму форму требования (Proof of Claim) и направить данную форму управляющему по банкротству с тем, чтобы Истец был включен в реестр кредиторов Ответчика.

В заседании представитель Истца сообщил арбитражу, что Истец заполнил и направил управляющему по банкротству форму требования о включении истца в реестр кредиторов Ответчика. Представители Ответчика в заседании не участвовали.

#### *Мотивы постановления*

Изучив материалы дела и заслушав объяснения представителей Истца, МКАС пришел к следующим выводам:

1. По вопросу неявки представителей Ответчика в заседание арбитража, МКАС констатировал, что повестка о слушании дела вручена и Ответчику, и управляющему по банкротству заблаговременно, что подтверждается уведомлениями курьерской службы, находящимися в материалах дела. В соответствии с п. 5 § 12 и п. 2 § 28 Регламента МКАС неявка стороны, надлежащим образом извещенной о дате, времени и месте слушания, не препятствует разбирательству дела и вынесению решения (постановления), если только неявившаяся сторона не заявила в

письменной форме ходатайство об отложении слушания дела по уважительной причине.

Поскольку Ответчик надлежащим образом был извещен о времени и месте слушания дела и никаких заявлений от него об отложении слушания дела не поступало, МКАС, приняв также во внимание изложенное в заседании мнение Истца о возможности рассмотрения спора в отсутствие Ответчика, счел возможным провести слушание дела в отсутствие представителей Ответчика.

2. Из имеющихся в деле материалов следует, что Истцом по настоящему делу является российская компания, а Ответчиком — американская компания. Таким образом, сторонами по настоящему спору являются лица, находящиеся в разных государствах. В связи с этим, и поскольку местом проведения арбитража является г. Москва, Российская Федерация, МКАС считает, что для решения вопроса о его компетенции рассматривать настоящий спор в качестве третейского органа, применимым является Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» от 07 июля 1993 г. № 5338-1.

Абзац второй п. 16.1 Контракта, заключенного между Истцом и Ответчиком, предусматривает: «В случае невозможности урегулирования их (споров) путем переговоров, дела разрешаются в Арбитражном суде при Торгово-Промышленной Палате РФ (г. Москва) на основании норм материального и процессуального права РФ, а также международных соглашений и конвенций с участием США и РФ (СССР)».

МКАС полагает, что имеющаяся неточность в наименовании органа, в котором должны разрешаться споры, вытекающие из Контракта, не дает оснований для сомнений в том, что, заключая указанный Контракт, стороны имели в виду именно Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. При Торгово-промышленной палате РФ действует единственный орган международного коммерческого арбитража, в наименование которого входят слова «арбитражный суд». Это — Международный коммерческий арбитражный суд. Поэтому состав арбитража полагает, что при составлении арбитражной оговорки стороны имели в виду именно этот орган международного коммерческого арбитража. Кроме того, ни одна из сторон не оспаривала компетенцию МКАС рассматривать данный спор.

МКАС в соответствии с п. 3 § 1 Регламента МКАС вправе рассматривать споры при наличии письменного соглашения между сторонами о передаче на его разрешение уже возникшего или могущего возникнуть спора.

Основываясь на втором абзаце п. 16.1 Контракта, арбитраж пришел к выводу, что между Истцом и Ответчиком существует письменное соглашение о передаче на разрешение в МКАС возникшего или могущего возникнуть спора.

В соответствии с п. 2 Положения о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, являющимся Приложением № 1 к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже», в МКАС при ТПП РФ могут передаваться споры из договорных и иных гражданско-правовых

отношений, возникающих при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон спора находится за границей.

Учитывая, что данный спор возник из внешнеэкономической сделки, сторонами которой являются лица, находящиеся в разных государствах (России и США), от Истца и от Ответчика не поступило каких-либо возражений по компетенции МКАС при ТПП РФ, между сторонами имеется заключенное в письменном виде соглашение о разрешении возникающих споров, связанных с контрактом, в МКАС при ТПП РФ, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации с учетом ст. 7 вышеуказанного Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» признал свою компетенцию по разрешению настоящего спора.

3. Обратившись к вопросу о применимом праве, МКАС установил, что в силу второго абзаца п. 16.1 Контракта все разногласия и споры между Истцом и Ответчиком решаются «на основании норм материального и процессуального права РФ, а также международных соглашений и конвенций с участием США и РФ (СССР)», а также в соответствии с п. 19.9 Контракта «Все вопросы и споры, вытекающие из настоящего Контракта, регулируются на основании действующего законодательства РФ, а также международных соглашений и Конвенций с участием США и РФ (СССР)».

4. Поскольку в материалах дела имеются документы, свидетельствующие о том, что Ответчик находится под процедурой банкротства, арбитраж считает необходимым исследовать вопрос о возможности рассмотрения МКАС данного спора.

Управляющий по банкротству в вышеупомянутых письмах, ссылаясь на нормы законодательства США, а именно, на ст. 362 Кодекса США о банкротстве, утверждал, что арбитраж не вправе рассматривать настоящее дело по причине нахождения Ответчика под процедурой банкротства. Представители Истца в заседании арбитража оставили данный вопрос на усмотрение арбитража.

Согласно п. 1 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» арбитраж разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. При этом любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам.

Вместе с тем, арбитраж отмечает, что вопросы ликвидации юридического лица относятся к личному статусу юридического лица, который регулируется не обязательственным статутом сделки, а личным законом соответствующего лица. Руководствуясь ст. 1202 ГК РФ, арбитраж определил, что личным законом Ответчика является право США, поскольку компания-Ответчик учреждена и зарегистрирована в США и поскольку процедура банкротства ответчика проводится по законодательству США.

С учетом сказанного, МКАС делает вывод о том, что вопросы, связанные с банкротством Ответчика, также должны решаться по праву страны, где учреждена организация Ответчика, то есть по праву США.

Обратившись к ст. 362 Кодекса США о банкротстве, МКАС констатирует, что данная норма не предусматривает для арбитража возможности ведения арбитражного разбирательства во время нахождения Ответчика в стадии банкротства, если только Истец не предпримет предусмотренные указанным кодексом необходимые действия.

Учитывая, что Истец не представил арбитражу доказательств осуществления действий, необходимых для получения освобождения от запрета ведения арбитражного разбирательства, МКАС, руководствуясь пп. в) п. 1 § 45 Регламента МКАС при ТПП РФ, находит, что ввиду нахождения Ответчика под процедурой банкротства рассмотрение настоящего спора стало невозможным, и, следовательно, разбирательство по делу подлежит прекращению.

5. В связи с тем, что § 41 Регламента МКАС предусматривает обязательное отражение в решении (постановлении) сумм арбитражных расходов и сборов и их распределение между сторонами, арбитраж, установив, что истец при подаче искового заявления уплатил арбитражный сбор в сумме долл. США ..., и принимая во внимание отсутствие оснований для уменьшения размера арбитражного сбора, предусмотренных § 4 Положения об арбитражных расходах и сборах (Приложение к Регламенту МКАС), считает обоснованным возложить на Истца уплаченный им арбитражный сбор в полном объеме.

На основании изложенного и руководствуясь §§ 38—41 и пп. в) п. 1 § 45 Регламента, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации постановил:

Разбирательство по делу по иску компании, имеющей местонахождение на территории РФ, к фирме, имеющей местонахождение на территории США, о взыскании долл. США ... прекратить.



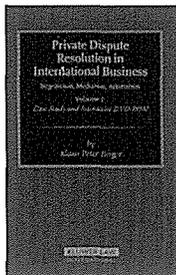
## New Arbitration Titles from Kluwer Law International

# Essential reading

## for the international arbitration expert

**KLUWER LAW**  
INTERNATIONAL  
A WoltersKluwer Company

### Private Dispute Resolution in International Business *Volume I: Case Study and Interactive DVDRom. Volume II: Handbook*



by *Klaus Peter Berger*

This extraordinary work brings powerful unifying analysis to the various ways of resolving an international business dispute. Its print components convert each theory into crystal-clear practical guidance, while its interactive electronic resources provide vivid simulation and documentary support down to the smallest detail.

Private Dispute Resolution in International Business consists of two books and an interactive DVDRom. **Volume I** follows the progress of a dispute between two companies, in step-by-step detail, through negotiation, mediation, and arbitration in turn. **Volume II** provides precise, informed solutions to the problems raised in the first volume's case study. The DVDRom contains not only all contracts and other written documentation produced during the dispute - including all procedural orders and awards rendered by the arbitral tribunal during the arbitration, the text of legal materials such as arbitration laws and rules and international conventions, and further learning and teaching aids - but also almost 100 videos dramatising the negotiation, mediation, and arbitration proceedings described in the books, conducted by highly experienced practitioners active in the field of international dispute resolution.

**April 2006, hardbound. ISBN: 90-411-2499-3 (both volumes),  
Price: EUR 75.00 / USD 96.00 / GBP 53.00**

### Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions

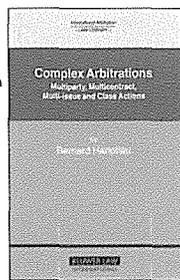
by *Bernard Hanotiau*

Arbitrations involving more than two parties and complex multicontractual issues represent more than one third of international arbitration cases, and this proportion increases every year. The difficult and specific issues raised by such arbitrations have been the object of abundant case law, derived from both arbitral tribunals and national courts, as well as doctrinal writings.

This thorough and up-to-date guide to this area of practice - the first and only such guide available - provides a comprehensive analysis of all the issues arising from multiparty-multicontract arbitrations, including those involving States and groups of companies.

The author proposes concrete solutions to these problems, and also offers the first analysis of the special issues raised by the latest development in international arbitration, class actions.

**January 2006, 200 pp., hardbound, ISBN: 90-411-2442-X,  
Price: EUR 130.00/ USD 166.00/ GBP 91.00  
International Arbitration Law Library 14**



# КОРПОРАТИВНЫЙ ЮРИСТ

Ежемесячный журнал

КОМПАНИИ С ОДОБРОЖДЕНИЕ СДЕЛОК РАЗРЕШЕНИЕ КОНФЛИКТОВ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ РОСТ  
ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ РОСТ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С ГОСУДАРСТВОМ УПРАВЛЕНИЕ КОМПАНИЕЙ  
СОПРОВОЖДЕНИЕ СДЕЛОК РАЗРЕШЕНИЕ КОНФЛИКТОВ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ РОСТ  
ДЕЙСТВИЕ С ГОСУДАРСТВОМ УПРАВЛЕНИЕ КОМПАНИЕЙ СОПРОВОЖДЕНИЕ СДЕЛОК  
УПРАВЛЕНИЕ КОМПАНИЕЙ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ РОСТ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С ГОСУДАРСТВОМ  
УПРАВЛЕНИЕ КОМПАНИЕЙ СОПРОВОЖДЕНИЕ СДЕЛОК РАЗРЕШЕНИЕ КОНФЛИКТОВ  
УПРАВЛЕНИЕ КОМПАНИЕЙ СОПРОВОЖДЕНИЕ СДЕЛОК РАЗРЕШЕНИЕ КОНФЛИКТОВ  
ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ РОСТ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С ГОСУДАРСТВОМ УПРАВЛЕНИЕ  
УПРАВЛЕНИЕ КОМПАНИЕЙ СОПРОВОЖДЕНИЕ СДЕЛОК РАЗРЕШЕНИЕ КОНФЛИКТОВ  
ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ РОСТ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С ГОСУДАРСТВОМ УПРАВЛЕНИЕ  
УПРАВЛЕНИЕ КОМПАНИЕЙ СОПРОВОЖДЕНИЕ СДЕЛОК РАЗРЕШЕНИЕ КОНФЛИКТОВ  
ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ РОСТ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С ГОСУДАРСТВОМ УПРАВЛЕНИЕ  
УПРАВЛЕНИЕ КОМПАНИЕЙ СОПРОВОЖДЕНИЕ СДЕЛОК РАЗРЕШЕНИЕ КОНФЛИКТОВ  
ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ РОСТ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С ГОСУДАРСТВОМ УПРАВЛЕНИЕ

## АДРЕС РЕДАКЦИИ

125367, Москва  
ул. Габричевского, д. 5  
корп. 7, офис 304  
тел.: (495) 788-75-93  
факс: (495) 788-75-94  
e-mail: office@clj.ru

[www.clj.ru](http://www.clj.ru)

Дополнительная информация о подписке по номеру: 8-800-200-67-89

