

Каталожная цена
на журнал
во 2 полугодии
2005 года
снижена!
Индекс
подписки
82170

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

Российский опыт:

Оспаривание договоров, охваченных арбитражным соглашением

О средствах правовой защиты фрахтователя по тайм-чартеру в арбитражных разбирательствах

Зарубежный опыт:

Практические советы по участию российских сторон в международном коммерческом арбитраже

Межюрисдикционные баталии по отмене швейцарского арбитражного решения

Иностранные арбитражные решения в Китае: признание и приведение в исполнение

История арбитража:

Советско-американский арбитражный процесс Гарримана (окончание)

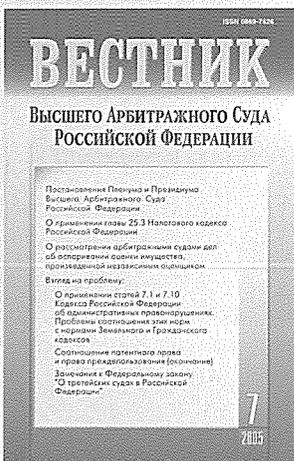
Из практики судов и арбитражей

2005
июль-сентябрь

№ 3

ПОДПИСКА

в отделениях почтовой связи России, стран СНГ и Балтии в каталоге Агентства "Роспечать"

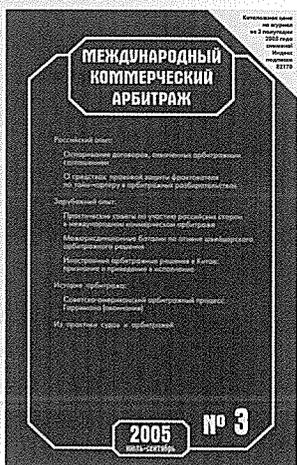


"ВЕСТНИК ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

Индекс подписки **70040**

Журнал выходит 6 раз в полугодие

Бланк абонемента на подписку см. на www.vestnik-vas.ru



"МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ"

Индекс подписки **82170**

Журнал выходит 2 раза в полугодие

Бланк абонемента на подписку см. на www.vestnik-vas.ru

Издательство ООО "ЮРИТ-Вестник"

Тел.: (095) 926 8374, 975 0443; факс: (095) 926 4387; www.vestnik-vas.ru

Журнал "Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации": post@vestnik-vas.ru

Журнал "Международный коммерческий арбитраж": info@intarb.ru

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

№ 3 (7)

июль-сентябрь 2005

Редакционный совет: **А.С. Комаров** (председатель),
М.М. Богуславский, **В. Видер**, **Н.Г. Вилкова**, **В.В. Витрянский**,
Д. Герцфельд, **И.С. Зыкин**, **А.А. Костин**, **Г. Креспи Регицци**,
С.Н. Лебедев, **М.Г. Розенберг**, **К. Хобер**, **В.В. Ярков**

Главный редактор – **Б.Р. Карабельников**

Адрес редакции:

107996, Москва, Орликов пер., д. 5, стр. 2, к. 443;
тел.: (095) 926-83-74, 681-94-23; факс: 926-43-87

Для писем: 107078, Москва, а/я 120

E-mail: info@intarb.ru

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.

“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.

Индекс подписки 82170 в каталогах Агентства “Роспечать”.

Учредитель и издатель – © Общество с ограниченной ответственностью “ЮРИТ-Вестник”, 2005.

Издательство: **Е.Ю. Казакова** – директор;
Ю.И. Тюньков – главный редактор издательства;
О.В. Казаков – технический редактор;
секретариат, отдел объявлений – **Н.Н. Андреева, С.Б. Щепкина**;
корректура – **Л.Д. Григорьева, И.В. Фенякова**;
размещение рекламы – тел.: 681-94-23

**СПЕЦИАЛЬНОЕ ПРЕДЛОЖЕНИЕ
ИЗДАТЕЛЬСТВА ООО “ЮРИТ-Вестник”**

Комплект журнала “Международный коммерческий арбитраж”

№ 1–4 за 2004 год по цене 1188 р. (1980 р.) с НДС!

Содержание номеров на www.vestnik-vas.ru

тел. (095) 926 83 74, 975 04 43, факс 926 43 87, info@intarb.ru

Банковские реквизиты:

Получатель – ООО “ЮРИТ-Вестник”, ИНН 7701044217, КПП 770101001,
р/с 40702810200021019566, ОАО АКБ “АВТОБАНК-НИКОЙЛ”, г. Москва,
к/с 30101810100000000774, БИК 044525774

или

р/с 40702810138070103466, Стромьинское ОСБ № 5281, Сбербанк России,
г. Москва, к/с 30101810400000000225, БИК 044525225.

Подписано в печать 04.07.05. Формат 70x108¹/₁₆. Объем 11 п. л.

Заказ № 51327. Тираж 400 экз.

Цена в розницу договорная.

Отпечатано в ООО “ИД “Медиа-Пресса”.
127137, Москва, ул. Правды, д. 24, стр. 1.

СОДЕРЖАНИЕ

РОССИЙСКИЙ ОПЫТ

Ярков В.В. Оспаривание договоров, охваченных арбитражным соглашением 5

Лобода А.И. О средствах правовой защиты фрахтователя по тайм-чартеру в арбитражных разбирательствах 26

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Сальниус О. Участие российских сторон в международном коммерческом арбитраже: практические советы 36

Шор Л., Янг М., Вилске Ш. Межюрисдикционные баталии по отмене швейцарского арбитражного решения 53

Шен Сянмань. Иностранное арбитражное решение в Китае: признание и приведение в исполнение 61

ИСТОРИЯ АРБИТРАЖА

Видер В.В. Советско-американский арбитражный процесс Гарримана: Ллойд Джордж, Ленин и каннибалы (окончание) 66

ИЗ ПРАКТИКИ СУДОВ РАЗЛИЧНЫХ ГОСУДАРСТВ ПО ПРИВЕДЕНИЮ В ИСПОЛНЕНИЕ И ОСПАРИВАНИЮ РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНЫХ АРБИТРАЖЕЙ

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.10.04 № 3351/04 79

Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.08.04 по делу № А56-51111/03 83

Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 21.09.04 по делу № КГ-А40/8295-04 85

Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 01.11.04 по делу № КГ-А40/9998-04 87

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.02.05 № 14548/04 90

Решение Окружного суда Южного Округа, г. Нью-Йорк, США. No. 01 Civ. 1285 (DAB) 9 октября 2002 г. 94

Решение Суда по приведению решений в исполнение, Вардо, Норвегия. 10 июля 2002 г. 105

ИЗ ПРАКТИКИ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ АРБИТРАЖЕЙ

Решение МКАС при ТПП РФ от 22.10.04 по делу № 10/2004 112

Решение МКАС при ТПП РФ от 12.11.04 по делу № 174/2003 121

Окончательное арбитражное решение по делу 49/2002, рассмотренному по Регламенту ТПС, вынесенное в 2003 году (Стокгольм, Швеция) 143

Комментарии Сары Франсуа-Понсе и Калин Мувад 166

СОБЫТИЯ И ФАКТЫ

173

Уважаемые читатели!

Издательству ООО "ЮРИТ-Вестник" необходимо знать Ваше мнение о журнале "Международный коммерческий арбитраж".

Анкеты, пожалуйста, отправьте по факсу (095) 926 43 87 (круглосуточно), e-mail: info@intarb.ru или по почте: 107078, Москва, а/я 120.

Анкета читателя журнала "Международный коммерческий арбитраж"

1. Пол: _____
 2. Страна и место постоянного проживания: _____
 3. Род занятий: судья _____ адвокат _____ юрист _____ экономист _____ работник банка _____ студент _____ преподаватель _____ другое _____
 4. Подписан(а) на журнал: да _____ нет _____
 5. Нравится: цена _____ содержание _____
 6. Не нравится: цена _____ содержание _____
 7. Читаю рубрики: "Российский опыт" _____ "Зарубежный опыт" _____
"Из практики судов различных государств по приведению в исполнение и оспариванию решений международных арбитражей" _____
"Из практики международных коммерческих арбитражей" _____
"События и факты" _____ "Книжная полка" _____ другое _____
 8. Выход журнала 2 раза в полугодие: устраивает _____ не устраивает _____
 9. Удобно подписываться: по каталогу Агентства "Роспечать" _____ в издательстве _____ другое _____
 10. Узнал(а) о журнале: из рекламы: в журнале "Вестник ВАС РФ" _____, на www.vestnik-vas.ru _____; рекомендация коллег _____ другое _____
 11. Ваши пожелания: _____
 12. Планирую получать подробную информацию об анонсах будущих номеров, ценах и специальных предложениях.
- Ф.И.О. _____ тел. (____) _____
- Информацию удобно получать по факсу (____) _____, e-mail: _____, по почте (почтовый адрес с индексом): _____

Спасибо за Ваши ответы и пожелания.

Издательство ООО "ЮРИТ-Вестник": тел. (095) 926 83 74, 975 04 43.

РОССИЙСКИЙ ОПЫТ

Предлагаемая вниманию читателей статья является попыткой с позиций отечественного процессуального права провести анализ влияния оспаривания действительности международного контракта, содержащего арбитражную оговорку, на ее юридическую "судьбу", включая принудительное исполнение вынесенного на ее основе арбитражного решения. Автор, анализирующий не только теоретические вопросы, но и обширные материалы судебной практики, приходит к безусловно заслуживающим внимания выводам, особенно в части характеристики возможного оспаривания сделок, содержащих арбитражные оговорки, со стороны прокуроров.

Приводимые в статье судебные акты, вынесенные в последнее время российскими судами, свидетельствуют о том, что отдельные вопросы (например, связанные с применением норм об автономности арбитражной оговорки, о публичном порядке) в некоторых случаях решаются российскими судьями иначе, нежели во многих зарубежных странах, имеющих аналогичное российскому законодательство о международном коммерческом арбитраже. Естественно, что такая информация имеет большое практическое значение для формулирования арбитражных оговорок в заключаемых российскими предприятиями внешнеэкономических сделках.

Мнение автора по проблеме так называемых косвенных исков является не единственной точкой зрения по данному вопросу. Возможно, эту проблему следует решать путем внесения изменений в соответствующие материально-правовые нормы действующего российского законодательства, которое в этом аспекте отличается от принятого в зарубежных странах подхода.

Наконец, обратим внимание читателей на то, что ни автору, ни редакции не известно ни одного случая, когда признание российским государственным судом сделки, содержащей арбитражную оговорку, недействительной или ничтожной помешало бы исполнению арбитражного решения, вынесенного против российского ответчика, за рубежом. Судя по всему, попытки ответчиков не допустить арбитражное разбирательство или лишиться юридической силы арбитражного решения путем предъявления в российских государственных судах исков о недействительности договоров, в состав которых включены арбитражные соглашения, не имеют положительной перспективы.

В.В. ЯРКОВ,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданского процесса
Уральской государственной юридической академии

Оспаривание договоров, охваченных арбитражным соглашением

I. ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ

Субъективные пределы арбитражного соглашения.

В соответствии со статьей II Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (далее – Конвенция) каждое договаривающееся государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства. Указанная норма определяет субъективные и объективные пределы действия арбитражного соглашения – оно распространяется на заключившие его стороны. Аналогично определяют пределы арбитражного соглашения статья I Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, статья 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и статья 7 Закона Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже”.

Таким образом, по общему правилу субъективные пределы обязательно охватывают собой лиц, его заключивших.

Распространяется ли по общему правилу правовая сила арбитражного соглашения на третьих лиц, которые не указаны в соглашении в качестве его сторон?

Другие лица, которые не участвовали в данном соглашении, могут подать в арбитражный суд иски о признании

недействительным договора, охваченного арбитражным соглашением. Юридическим основанием для предъявления таких исков являются факты, свидетельствующие о недействительности договора, охваченного арбитражным соглашением. Связаны ли эти лица арбитражной оговоркой? Ответ можно дать скорее отрицательный, чем утвердительный, поскольку правовая сила арбитражного соглашения распространяется только на его стороны.

Вместе с тем в зависимости от юридико-фактической ситуации в некоторых случаях можно говорить о том, что на отдельных лиц, не участвовавших в арбитражном соглашении (например, на прокурора), распространяется правовая сила арбитражного соглашения и они связаны данным соглашением.

Наделены ли эти другие лица, не являющиеся участниками арбитражного соглашения, правом на обращение в суд с иском о признании недействительной сделки, охваченной арбитражным соглашением? Должны ли они доказывать свою заинтересованность в момент возбуждения дела?

Следует учитывать разграничение понятий процессуального права на иск и права на иск в материальном смысле, то есть наличия самого материального права, о защите которого просит истец.

В частности, согласно части 1 статьи 4 АПК РФ в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов вправе обратиться заинтересованное лицо.

Под заинтересованным лицом понимается лицо, утверждающее о нарушении его прав и интересов. В большинстве случаев заинтересованность предполагается, но в ряде случаев федеральный закон прямо определяет круг лиц, которые вправе обратиться за судебной защитой (например, в статье 166 ГК РФ). Однако установление данного обстоятельства (материальной заинтересованности) происходит в судебном процессе.

Следовательно, другие лица, не являющиеся сторонами арбитражного соглашения, рассматриваются по АПК РФ в качестве заинтересованных истцов по иску о признании договора недействительным (в процессуальном смысле).

Однако для удовлетворения иска истцам необходимо доказать наличие у них материального права на иск, то есть самого гражданского права, о защите которого они просят суд, в том числе нарушение своих прав.

Цели исков других лиц.

Целью таких исков является признание договора недействительным и тем самым:

во-первых, возможное исключение компетенции международного коммерческого арбитража на рассмотрение дела в соответствии с арбитражной оговоркой либо,

во-вторых, исключение признания в России арбитражного решения, обязывающего исполнить обязательства, вытекающие из соответствующего договора, содержащего арбитражную оговорку. В таком случае на практике может ставиться вопрос о противоречии арбитражного решения с точки зрения последствий его признания и приведения в исполнение публично-му порядку Российской Федерации.

Лица, которые являются истцами по искам о признании недействительными договоров, содержащих арбитражную оговорку, и содержание их требований.

В судебной практике такие иски предъявляются в основном:

1) акционерами одной из сторон арбитражного соглашения – о признании недействительным договора, содержащего арбитражную оговорку. Основанием для такого иска является утверждаемая истцом недействительность договора, в том числе связанная с несоблюдением требований к сделке в связи с ее крупным размером или заинтересованностью;

2) прокурором – в связи с совершением сделки, содержащей арбитражную оговорку; в частности, согласно статье 52 АПК РФ прокурор вправе обратиться с иском о признании недействительными сделок, совершенных органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными унитарными предприятиями, государственными учреждениями, а также юридическими лицами, в уставном капитале (фонде) которых есть доля участия Российской Федерации, доля участия субъектов Российской Федерации, доля участия муниципальных образований;

о применении последствий недействительности ничтожной сделки, совершенной органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными унитарными предприятиями, государственными учреждениями, а также юридическими лицами, в уставном капитале (фонде) которых есть доля участия Российской Федерации, доля участия субъектов Российской Федерации, доля участия муниципальных образований;

3) органами Федеральной антимонопольной службы, которые в соответ-

ствий с подпунктом “б” пункта 6 статьи 12 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 “О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках” (с изменениями от 24 июня, 15 июля 1992 г., 25 мая 1995 г., 6 мая 1998 г., 2 января 2000 г., 30 декабря 2001 г., 21 марта, 9 октября 2002 г.) вправе обращаться в суд или арбитражный суд с заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе о признании недействительными полностью или в части договоров и иных сделок, не соответствующих антимонопольному законодательству.

Соответчиками являются обе стороны договора, содержащего арбитражное соглашение, одна из которых – иностранное лицо, российская организация с иностранными инвестициями. При этом одна из сторон (выгодоприобретатель) в юридико-тактическом плане “подыгрывает” истцу и, как правило, признает иск.

Последствия вынесения положительного судебного решения о признании договора недействительным – создается конфликт двух решений: решения арбитража об исполнении обязательства российским ответчиком, вытекающего из договора, и решения российского государственного суда, которым сам договор признан недействительным. Тем самым создается правовая основа для возможного отказа в признании и приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража в связи с противоречием публичному порядку Российской Федерации (подп. “б” п. 2 ст. V Конвенции).

Компетентный государственный суд.

В России компетентным рассматривать подобные иски является по общему правилу арбитражный суд. В соот-

ветствии с частью 5 статьи 27 АПК РФ арбитражным судам подведомственны дела с участием иностранных организаций, международных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую деятельность, организаций с иностранными инвестициями.

До принятия нового АПК РФ (2002 г.) существовала совместная компетенция (выбор соответствующего суда по усмотрению истца) арбитражных судов и судов общей юрисдикции по делам с участием иностранных лиц. Однако в настоящее время такие дела подведомственны только арбитражным судам.

Решение суда о признании договора недействительным и компетенция международного коммерческого арбитража на рассмотрение дела.

На наш взгляд, в случае признания самого договора недействительным следует исходить из правил об автономности арбитражного соглашения. Поскольку арбитражная оговорка рассматривается как соглашение, не зависящее от других условий договора, арбитраж может рассмотреть дело по существу.

В материалах конференции на тему “Признание и исполнение иностранных арбитражных решений (к 45-летию Нью-Йоркской конвенции)”, состоявшейся 13–14 октября 2003 г. в Москве, приводится пример судебного дела “Калмнефть” против “Гленкор”. В этом деле в качестве главного возражения “Калмнефти” против юрисдикции Лондонского международного арбитражного суда выступало решение Арбитражного суда Республики Калмыкия о недействительности договора предоплаты, об исполнении обязательств из которого был предъявлен иск в арбитраж. Однако такие возражения были отклонены и арбитраж признал себя компетентным на рассмотрение дела.

Для признания арбитражного соглашения недействительным существуют другие правовые пути, предусмотренные, например, статьей V и пунктом 1 статьи VI Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже и пунктом 3 статьи II Конвенции.

Решение суда о признании договора недействительным и публичный порядок. Толкование в специальной литературе.

Указанные иски других лиц, не являющихся стороной договора, охваченного арбитражным соглашением, рассматриваются по общим правилам арбитражного процесса. Практика рассмотрения таких дел различна.

Наиболее важный вопрос – в какой мере можно рассматривать решение российского суда о признании недействительным договора, содержащего арбитражную оговорку, как препятствие для признания правовых последствий арбитражного решения. В таком случае сталкивается законная сила двух судебных актов – российского и иностранного. Например, решение иностранного арбитража касается взыскания долга по обязательству, а решение российского суда – признает недействительным договор, из которого возникло обязательство и спор был разрешен иностранным арбитражем. Будет ли такое решение иностранного арбитража противоречить публичному порядку нашей страны?

Здесь возможны различные подходы в зависимости от толкования данного вопроса. В соответствии со статьей 16 Конституции Российской Федерации положения главы 1 Конституции “Основы конституционного строя” составляют основы конституционного строя Российской Федерации и не могут быть изменены иначе как в порядке, установленном настоящей Конституцией. Согласно статье 10 Конституции Российской Федерации государственная власть осуществляет-

ся на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны. В соответствии со статьей 11 Конституции Российской Федерации суды Российской Федерации осуществляют государственную власть. Отсюда вытекает принцип обязательности судебных актов для всех лиц, которые так или иначе оказались в сфере их действия.

Данное положение наиболее полно отражено в статье 6 Федерального конституционного закона “О судебной системе Российской Федерации”, в котором сказано, что вступившие в законную силу постановления федеральных судов, мировых судей и судов субъектов Российской Федерации, а также их законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и другие обращения являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации. Неисполнение постановления суда, а равно иное проявление неуважения к суду влекут ответственность, предусмотренную федеральным законом.

Указанные положения отражены также в статье 16 АПК РФ и статье 13 ГПК РФ.

Мнения специалистов по вопросу о влиянии решения российского суда о признании недействительным договора, содержащего арбитражное соглашение, на публичный порядок, разделились.

Первый подход – в этом случае арбитражное решение противоречит публичному порядку.

Исходной посылкой здесь является положение о том, что признание решения иност-

ранного арбитража об исполнении обязательства, которое признано недействительным другим решением государственного арбитражного суда, может быть истолковано как игнорирование принципа обязательности судебных актов и независимости судебных органов в качестве органов государственной власти.

В таком случае исполнением решения иностранного суда будет нарушен процессуально-правовой публичный порядок нашей страны, причем речь идет об императивных нормах национального законодательства России, поскольку конституционно-правовые предписания о самостоятельности и независимости органов судебной власти, об обязательности судебных актов для всех лиц, к которым они обращены, носят императивный характер, отражены в Конституции и Федеральном конституционном законе “О судебной системе Российской Федерации”.

Исполнение решения иностранного суда, которое построено на отрицании обязательности и законной силы судебного акта российского суда, может быть истолковано как противоречие публичному порядку России, который основан на признании обязательности и исполнимости судебных актов.

Второй подход – публичный порядок может быть нарушен не всяким решением российского суда о признании сделки недействительной. Например, В.А. Мусин полагает, что следует использовать критерий ничтожности сделки, предусмотренный в статье 169 ГК РФ, запрещающий

заключение сделок с целью, противной основам правопорядка и нравственности. Исполнение таких сделок в результате признания арбитражного решения может считаться нарушением публичного порядка¹. Такое же мнение высказано Н.А. Шебановой².

Как известно, по российскому законодательству сделки могут быть признаны недействительными в связи либо с их оспоримостью, либо ничтожностью. Ничтожность сделки является более существенным пороком и влечет ее абсолютную недействительность³. Поэтому закон определяет более широкий круг лиц, которые вправе ставить вопрос о признании сделки недействительной в связи с ее ничтожностью. Юридически значимым признаком ничтожной сделки является также то, что она не может породить никаких правовых последствий, за исключением связанных с ее недействительностью. Поэтому взыскание по ничтожной сделке будет означать возложение на сторону арбитражного соглашения исполнение обязательства, противоречащего российскому законодательству.

В этой связи Б.Р. Карабельников отмечает, что при признании оспоримой сделки недействительной публичный порядок не пострадает, если в России будет приведено в исполнение иностранное арбитражное решение, предписывающее российской организации возместить иностранному партнеру убытки, причиненные нарушением договора, который российский суд признал недействительным⁴.

II. СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Признание недействительным договора поручительства, содержащего арбитражную оговорку

ПРИМЕР № 1

Сущность дела. АКБ “Золото-Платина-Банк” (ЗПБ) выступил в качестве поручителя по договору поручительства от 24.09.98 перед Европейским банком реконструкции и развития (ЕБРР) по кредиту, полученному банком “СБС-Агро”. В связи с несостоятельностью “СБС-Агро” ЕБРР предъявил иск о взыскании суммы кредита с ЗПБ в Лондонский международный третейский суд (ЛМТС). Единичный арбитр 31.08.2000 вынес решение в пользу ЕБРР. ЕБРР обратился в Свердловский областной суд с заявлением о приведении в исполнение арбитражного решения, а ЗПБ – с заявлением о непризнании данного арбитражного решения.

Иски о признании недействительным договора поручительства. Первый иск акционера ЗПБ об установлении факта совершения ничтожной сделки – договора поручительства от 24.09.98 был подан к двум соответчикам – ЗПБ и ЕБРР в Арбитражный суд Свердловской области. ЗПБ иск признал, а ЕБРР заявил ходатайство о прекращении производства по делу в связи с наличием у ЕБРР судебного иммунитета. Арбитражный суд Свердловской области определением от 07.12.99 прекратил производство по делу. Определение не было обжаловано и вступило в законную силу⁵.

Затем в связи с существовавшей в тот период альтернативной подведомственностью судов общей юрисдикции и арбитражных судов по кор-

поративным спорам новые иски о признании недействительным договора поручительства были поданы от имени физических лиц – акционеров в суды общей юрисдикции. Решениями Пресненского межмуниципального суда города Москвы от 14.02.01 и Кировского районного суда города Екатеринбурга от 07.03.01 по заявлениям акционеров ЗПБ договор поручительства от 24.09.98 был признан недействительным. Указанные суды не согласились с наличием у ЕБРР судебного иммунитета. Ленинский районный суд города Екатеринбурга решением от 12.10.2000 установил юридический факт незаключения договора поручительства от 24.04.98 между ЕБРР и ЗПБ (без привлечения ЕБРР к участию в деле).

Решения по заявлению о признании арбитражного решения. Определением Свердловского областного суда от 22.03.01 в удовлетворении ходатайства о признании и приведении в исполнение арбитражного решения было отказано.

Определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 28.05.01 № 45-Г01-18 определение Свердловского областного суда оставлено в силе.

В качестве основания к отказу в признании и приведении в исполнение арбитражного решения Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации было отмечено следующее. Отказывая в приведении в исполнение решения Лондонского международного третейского суда, суд исходил из того, что согласно статье 11 Конституции Российской Федерации суды Российской Федерации осуществляют государственную власть. Применительно к органам

¹ Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 1. С. 173.

² Там же. С. 174.

³ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт-Издат, 2003. С. 422.

⁴ 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., доп. М.: ФБК-пресс, 2003. С. 218.

⁵ Подробнее о данном деле см.: Ярклов В.В. Об иммунитете международных организаций в практике российских судов // Международное частное право. Современная практика: Сб. статей / Под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М., 2000. С. 193–197.

судебной власти, государственная власть осуществляется путем осуществления правосудия (ст. 118 Конституции Российской Федерации). Одним из основных принципов судопроизводства является обязательность вступивших в законную силу судебных актов для всех государственных органов, организаций, должностных лиц и граждан на всей территории Российской Федерации. Суд установил, что решениями Пресненского межмуниципального суда города Москвы от 14.02.01 и Кировского районного суда города Екатеринбурга от 07.03.01 по заявлениям акционеров АКБ “Золото-Платина-Банк” договор поручительства от 24.09.98, послуживший основанием для вынесения решения, о приведении в исполнение которого ходатайствует Европейский банк реконструкции и развития, признан недействительным.

Таким образом, суд пришел к выводу, что приведение в исполнение арбитражного решения от 31.08.2000 означало бы нарушение основ конституционного строя и существующего в России правопорядка, так как в случае признания иностранного решения российскому компетентному суду пришлось бы игнорировать обязательное решение другого российского суда.

Верховный Суд Российской Федерации отметил, что приведение в исполнение данного арбитражного решения на территории Российской Федерации при наличии указанных выше решений судов Российской Федерации означало бы нарушение прав граждан, обратившихся в суд за реализацией своих прав на судебную защиту, гарантированную статьей 46 Конституции Российской Федерации, что также противоречит публичному порядку Российской Федерации.

ПРИМЕР № 2⁶

Представляет интерес и другое дело о признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения. Хотя речь здесь идет об исполнении решения государственного суда Великобритании (Высокого Суда справедливости Англии и Уэльса), но подходы к защите интересов российской организации против признания и приведения в исполнение иностранного судебного решения путем инициирования процесса о признании недействительными гарантий аналогичны тем, что мы видели в примере № 1 и далее увидим в примере № 3.

Существо дела. В 1988 году (20 июля, 23 и 28 ноября) Межотраслевой научно-технический комплекс “Микрохирургия глаза” (МНТК “Микрохирургия глаза”) выдал гарантии в обеспечение исполнения обязательств Межотраслевой внешнеторговой фирмы “Микрохирургия глаза” (МОВФ “Микрохирургия глаза”) по кредитным договорам с Московским народным банком Лимитед (Лондон).

В связи с неисполнением обязательств по кредитному договору МОВФ “Микрохирургия глаза” Московский народный банк обратился с иском к МНТК “Микрохирургия глаза” в Высокий Суд справедливости Англии и Уэльса, который вынес решение от 16.10.2000 о взыскании с ответчика как гаранта суммы задолженности.

Ходатайство о признании и приведении в исполнение данного решения вначале рассматривалось в судах общей юрисдикции, а затем, после изменения правил подведомственности по АПК РФ 2002 года, – в арбитражных судах.

10.10.02 Арбитражный суд города Москвы удовлетворил заявление

о признании и приведении в исполнение решения английского суда. Затем данное определение было отменено, дело несколько раз рассматривалось Федеральным арбитражным судом Московского округа. В конечном счете постановлением кассационной инстанции от 13.04.04 определение об отказе в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда было оставлено в силе.

В основу мотивов отказа было положено решение Арбитражного суда города Москвы от 19.08.03, которым был удовлетворен иск заместителя прокурора города Москвы в интересах Министерства здравоохранения Российской Федерации (истец) к МНТК “Микрохирургия глаза” и Московскому народному банку о признании недействительными гарантий в связи с их ничтожностью. Суд отклонил заявление Московского народного банка о пропуске истцом срока исковой давности и довод о том, что Министерство здравоохранения Российской Федерации является ненадлежащим истцом по делу. Это решение было оставлено в силе постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 12.01.04.

В основу отказа в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда был положен тот же самый довод, что и в примере № 1, – исполнение решения по ничтожной сделке по своим последствиям противоречит публичному порядку Российской Федерации.

ПРИМЕР № 3

Следующее дело из практики Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации представляет интерес потому, что хотя оно и касается решения третейского суда по спору из внутреннего

гражданского оборота, но отражает подход к разрешению конфликта двух решений: первое решение (третейского суда) обязало поручителя уплатить долг, а второе – признало договор поручительства недействительным на основании статьи 168 ГК РФ.

Решением Арбитражной комиссии биржи от 12.03.97 с ответчиков была взыскана солидарно денежная сумма и по данному решению на основании определения Арбитражного суда Пермской области от 07.10.97 был выдан исполнительный лист. Председатель Арбитражного суда Костромской области обратился с заявлением о принесении протеста на указанный судебный акт в связи с тем, что решением Арбитражного суда Костромской области от 08.05.97 договор поручительства был признан недействительным и взыскание суммы долга с ответчика как поручителя не может быть произведено.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации постановлением от 24.12.02 № 1259/01 (2847/98) отменил определение Арбитражного суда Пермской области от 07.10.97 и направил дело на новое рассмотрение, указав, что определение Арбитражного суда Пермской области о выдаче исполнительного листа на решение третейского суда принято по недостаточно исследованным материалам дела, без учета принятого решения по другому делу, что является основанием к отмене судебного акта⁷.

Далее перейдем к положительным примерам, когда иски о признании недействительными договоров, содержащих арбитражное соглашение, не увенчались успехом и иностранные арбитражные решения были признаны и приведены в исполнение.

⁶ Подробнее о приведенном в этом примере деле см.: Муранов А.И. Международный договор и взаимность как основания приведения в исполнение в России иностранных арбитражных решений. М.: Статут, 2003.

⁷ Вестник ВАС РФ. 2003. № 5. С. 35–36.

ПРИМЕР № 4⁸

19.11.99 было вынесено решение Лондонского международного третейского суда. Оно признано и приведено в исполнение определением Арбитражного суда города Москвы от 17.03.2000. Решением ЛМТС был признан действительным договор между сторонами спора и присуждена компенсация за ущерб при солидарной ответственности двух ответчиков.

Другое лицо (не являющееся стороной договора и не участвовавшее в процессе в ЛМТС) предъявило иск о признании договора недействительным в связи с его ничтожностью. В иске было отказано и доводы кассационной жалобы оставлены без удовлетворения.

Юридически значимыми обстоятельствами в постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 12.02.01 является указание на то, что право истца на судебную защиту, заявившего требование о признании договора недействительным, не нарушено. Истец не указал, какие его права и законные интересы были нарушены в момент совершения сделки.

ПРИМЕР № 5⁹

Арбитражем Торговой ассоциации по зерну и кормам (ГАФТА) было вынесено решение от 31.08.01 о взыскании задолженности по двум контрактам. Определением арбитражного суда от 16.11.01 ходатайство о признании и приведении в исполнение арбитражного решения было удовлетворено.

Российский ответчик подал иск в суд общей юрисдикции, который своим решением от 24.04.02 признал кон-

тракты между сторонами арбитражного соглашения недействительными. В этой связи российский ответчик подал заявление в арбитражный суд о пересмотре определения от 16.11.01 по вновь открывшимся обстоятельствам, ссылаясь на недействительность как контрактов, так и содержащихся в них арбитражных соглашений, определивших компетенцию арбитража ГАФТА.

Определением от 01.07.02 арбитражный суд отказал в удовлетворении заявления, поскольку признание российским судом недействительными указанных контрактов не является основанием для отказа в признании и приведении в исполнение решения ГАФТА, которое не пересмотрено и не отменено. Поэтому обстоятельства, связанные с недействительностью контрактов, не имеют значения для данного дела и не являются основанием для пересмотра определения от 16.11.01 по вновь открывшимся обстоятельствам. Апелляционная инстанция оставила определение без изменения по тем же основаниям, дополнительно указав, что на момент рассмотрения дела в апелляционной инстанции решение суда общей юрисдикции от 29.04.02 было отменено, в связи с чем отсутствуют основания для пересмотра определения от 16.11.01.

Кассационная инстанция оставила в силе судебные акты первой и апелляционной инстанций. В ее постановлении можно выделить три юридически значимых положения.

Во-первых, вновь открывшимися обстоятельствами не являются новые обстоятельства, возникшие после рассмотрения дела и вынесения судебного акта.

Во-вторых, контракты являются оспоримыми сделками по основаниям, предусмотренным статьей 174 ГК РФ. В соответствии с пунктом 1 статьи 166 ГК РФ оспоримая сделка является недействительной только после признания ее таковой в судебном порядке. Поскольку решение суда общей юрисдикции было принято 29.04.02, то установленное в нем обстоятельство недействительности контрактов от 30.06.97 и от 15.07.97 является не вновь открывшимся по отношению к обстоятельствам, положенным в основу определения арбитражного суда от 16.11.01, а новым обстоятельством, возникшим с момента принятия и вступления в законную силу вышеуказанного решения суда общей юрисдикции.

В-третьих, был признан несостоятельным довод заявителя жалобы о том, что он лишен конституционного права на судебную защиту.

III. ИСКИ ПРОКУРОРА

Признание договора, охватываемого арбитражным соглашением, недействительным по иску прокурора

С целью признания недействительным договора, охватываемого арбитражным соглашением, одна из сторон может инициировать иск прокурора о признании недействительной сделки либо применении последствий ничтожности сделки (ст. 52 АПК РФ).

ПРИМЕР № 6

По делу SOINCO S.A.C.I. и других сторон против Новокузнецкого алюминиевого завода (НКАЗ) 31.05.96 было вынесено решение арбитража

Торговой палаты Цюриха по контракту, который включал в себя условия о поставке алюминия, а также купле-продажи акций. Однако Арбитражный суд Кемеровской области 16.11.96 признал контракт незаконным по иску прокуратуры. В качестве ответчиков выступали НКАЗ и Eural. Государственный арбитражный суд присудил Eural выплатить в пользу НКАЗ денежную сумму, а НКАЗ выплатить в пользу государства другую денежную сумму¹⁰. Арбитражное решение, вынесенное против НКАЗ, было исполнено за рубежом. Сведения об исполнении решения арбитражного суда против Eural отсутствуют.

Аналогичный по своей сути иск предъявлялся и в приведенном выше деле МНТК “Микрохирургия глаза”.

ПРИМЕР № 7

В одном из регионов России прокурор подал иск в арбитражный суд в защиту государственных интересов, а именно о признании недействительной сделки, заключенной исполнительным органом субъекта Российской Федерации (администрацией области), действующим от имени этого субъекта Российской Федерации, с субъектом частного права (иностранным банком) и применении последствий такой недействительности.

В этом деле, как и в предыдущем, возникает вопрос – связан ли прокурор условиями арбитражного соглашения, имеются ли особенности его процессуального положения, позволяющие определить его статус как самостоятельного истца либо лица, выступающего от имени одной из сторон договора, содержащего арбитражное со-

⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 12.02.01 взято из СПС “КонсультантПлюс”.

⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 05.11.02 взято из СПС “КонсультантПлюс”.

¹⁰ Подробнее об этом деле см.: Дандэс Х. Сибирский вклад в английское право: публичный порядок, незаконность и принудительное исполнение решений международных коммерческих арбитражей. Дело Soinco S.A.C.I. против Новокузнецкого алюминиевого завода и последующие дела // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 3. С. 53–79; Карбельников Б.Р. Указ. соч. С. 219.

глашение, исходя из правового положения выгодоприобретателя по иску и судебному решению.

Анализ процессуального положения прокурора

При ответе на поставленный выше вопрос о процессуальном положении прокурора в арбитражном процессе необходимо проанализировать совокупность норм арбитражного процессуального законодательства. В соответствии с частью 1 статьи 52 АПК РФ 2002 года, в отличие от статьи 41 АПК РФ 1995 года, прокурор вправе обратиться в арбитражный суд только по определенным категориям дел, в том числе и с иском о признании недействительными сделок, совершенных органами государственной власти России, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, а также юридическими лицами с их участием, либо о применении последствий ничтожности сделки.

Согласно части 3 статьи 52 АПК РФ прокурор, обратившийся в арбитражный суд, пользуется процессуальными правами и несет процессуальные обязанности истца. При анализе процессуального статуса прокурора как истца важно учитывать особенности его положения, связанные с характером заинтересованности прокурора. В частности, согласно частям 2 и 3 статьи 44 АПК РФ истцами являются организации и граждане, предъявившие иск в защиту своих прав и законных интересов, а ответчиками – организации и граждане, к которым предъявлен иск.

Таким образом, под истцом согласно статье 52 АПК РФ (как и статье 41 АПК РФ, статьям 38, 45 ГПК РФ) понимается предполагаемый участник

спорного материального правоотношения¹¹. Данное положение вытекает прямо из части 1 статьи 52 АПК РФ, поскольку иск подается с целью защиты органов государственной власти, юридических лиц с государственным участием. Ведь прокурор не вправе обращаться в арбитражный суд для защиты субъектов частного права, что прямо следует из части 2 статьи 4, статьи 52 АПК РФ и самой цели участия прокурора в арбитражном процессе. Поэтому именно соответствующий государственный орган, юридическое лицо с государственным участием должны быть указаны в заявлении прокурора в качестве истца (ст. 125 АПК РФ).

Судебная практика по участию прокурора в арбитражном процессе

Указанный выше вывод нашел подтверждение в судебной практике в целом ряде разъяснений и решений по конкретным делам.

Например, в пункте 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12, 15 ноября 2001 г. № 15/18 “О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности” сказано следующее: “В соответствии со статьей 200 ГК РФ течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права, независимо от того, кто обратился за судебной защитой: само лицо, право которого нарушено, либо в его интересах другие лица в случаях, когда закон предоставляет им право на такое обращение (статьи 41, 42

¹¹ См., напр., толкование в: Арбитражный процесс: Учеб. / Под ред. М.К. Треушниковой. М.: Городец, 2003. С. 120; Арбитражный процесс: Учеб. / Под ред. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2003. С. 116.

ГПК РСФСР, статьи 41, 42 АПК РФ)”¹².

В постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.02.03 № 11968/01 со ссылкой на приведенное постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отмечено, что иск (с иском заявлением в суд обратился прокурор) заявлен в государственных интересах, поэтому при применении исковой давности следует исходить из того, когда орган государственного управления, в чью компетенцию входят вопросы управления и распоряжения собственностью, узнал или должен был узнать о нарушении права муниципальной собственности. Исходя из этого, в иске было отказано в связи с пропуском срока исковой давности¹³.

В постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.12.98 № 4016/98 отмечено следующее: “Иск в защиту права государственной собственности заявлен прокурором в интересах Мингосимущества России, которое согласно части 2 статьи 34 АПК РФ является также истцом по делу. Поскольку Мингосимущество России было неосновательно привлечено к делу в качестве третьего лица и спор с его участием в качестве истца, а также по существу судом фактически не рассмотрен, дело подлежит направлению на новое рассмотрение”¹⁴.

В постановлении от 30.09.03 № 3907/03 при решении вопроса о возможном тождестве исков Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской

Федерации обращено внимание на следующее обстоятельство. При возбуждении разбирательства прокурором в одном судебном процессе и подаче иска самим материально заинтересованным лицом во втором судебном процессе к одному и тому же истцу суды первой и апелляционной инстанций должны дать правовую оценку возможности рассмотрения дела в связи с предположительным тождеством исков. Поэтому Президиумом было предложено рассмотреть вопрос об объединении данных дел в одно производство¹⁵.

Выше мы приводили пример, когда иск был подан заместителем прокурора города Москвы в интересах Министерства здравоохранения Российской Федерации (истец) к МНТК “Микрохирургия глаза” и Московскому народному банку о признании недействительными гарантий в связи с их ничтожностью. Арбитражный суд признал в том деле Министерство здравоохранения Российской Федерации в качестве надлежащего истца. Данное решение было оставлено в силе постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 12.01.04.

Выводы

Проанализированная судебная практика позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, прокурор представляет собой особого “процессуального” истца, не являющегося участником спорного материального правоотношения, в связи с чем суд при разрешении спо-

¹² Вестник ВАС РФ. 2002. № 1. С. 7.

¹³ Вестник ВАС РФ. 2003. № 7. С. 42.

¹⁴ Вестник ВАС РФ. 1999. № 2. С. 71, 72. См. также: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.12.02 № 10338/02 // Вестник ВАС РФ. 2003. № 4. С. 50.

¹⁵ Постановление опубликовано на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (www.arbitr.ru).

ра должен исходить из прав и правомочий, принадлежащих истцу в материально-правовом смысле. Такое своеобразное “раздвоение” истцов при участии прокурора в судебном процессе уже достаточно давно подмечено специалистами и дало основание толковать в доктрине правовой статус прокурора в суде как истца в процессуальном смысле (процессуального истца), в отличие от истца в материально-правовом смысле, то есть лица, в интересах которого возбуждено производство по делу¹⁶.

Во-вторых, при решении вопроса о возбуждении дел, указанных в части 1 статьи 52 АПК РФ, прокурор не связан волей самого истца в материально-правовом смысле, он вправе обратиться с заявлением в суд независимо от его волеизъявления. В этом смысле согласно АПК РФ прокурор является самостоятельным участником арбитражного процесса. Однако в судебном процессе в качестве истца помимо прокурора надлежит рассматривать того субъекта, в чьих интересах возбуждено дело, поскольку в качестве сторон рассматриваются предполагаемые участники материальных правоотношений.

На данное положение обращено внимание многими комментаторами нового АПК РФ. Например, в комментарии, подготовленном коллективом кафедры гражданского процесса Московской государственной юридической академии, отмечается, что прокурор действует в процессе от своего имени, но в интересах тех органов и лиц, чьи субъективные права нару-

шены¹⁷. В комментарии, подготовленном под эгидой Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, говорится: “По закону дело в арбитражном суде может быть возбуждено прокурором... Однако независимо от того, кем возбуждено дело, истцом является то лицо, в интересах которого предъявлен иск; поэтому суд должен, естественно, известить это лицо о предъявленном иске, о времени и месте рассмотрения дела”¹⁸. Отражено это положение и в комментарии, подготовленном кафедрой гражданского процесса Уральской государственной юридической академии¹⁹.

В-третьих, в соответствии с частью 1 статьи 52 АПК РФ прокурор обращается с иском в защиту лиц, перечисленных в абзацах втором и третьем этой части: органов государственной власти Российской Федерации, органов власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, юридических лиц с их участием, – поскольку прокурор при подаче иска исходит из предположения и доказывает затем в судебном процессе факт нарушения прав указанных лиц такой сделкой.

Поэтому при подаче прокурором иска о признании сделки недействительной и применении последствий такой недействительности согласно части 1 статьи 52 АПК РФ в качестве истца в материально-правовом смысле следует указывать в исковом заявлении и привлекать к участию в деле соответствующий орган власти, муниципальное образование, юридическое

лицо с их участием. Именно указанные лица выступают в качестве стороны спорного материального правоотношения и выгодоприобретателем в случае применения последствий ничтожности сделки, поскольку их права защищаются иском прокурора.

Однако в таком случае можно прийти к выводу о том, что на прокурора распространяет свое действие арбитражная оговорка. Поэтому иск в интересах соответствующего выгодоприобретателя следует предъявлять с учетом того, как разрешены юрисдикционные вопросы в самом договоре, содержащем арбитражное соглашение. По крайней мере, такой довод можно приводить с целью защиты интересов иностранного участника договора с арбитражной оговоркой.

IV. ИСКИ МИНОРИТАРНЫХ АКЦИОНЕРОВ

Признание недействительной крупной сделки (сделки с заинтересованностью) по иску миноритарного акционера – основные положения²⁰

В соответствии с пунктом 6 статьи 79 Федерального закона “Об акционерных обществах” крупная сделка может быть признана недействительной по иску общества или акционера. Согласно пункту 1 статьи 84 Федерального закона “Об акционерных обществах” сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, совершенная с нарушением требований к сделке, предусмотренных Федеральным законом “Об акционерных обществах”, может быть признана недействительной по иску общества или акционера.

Таким образом, если крупная сделка или сделка с заинтересованностью содержит арбитражную оговорку, акционер, полагающий, что здесь имело место нарушение порядка совершения сделки, вправе тем не менее оспорить ее в арбитражном суде.

Указанное положение (наличие права на судебную защиту) было подтверждено в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 10.04.03 № 5-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона “Об акционерных обществах” в связи с жалобой открытого акционерного общества “Приаргунское”²¹. В пункте 1 резолютивной части этого постановления отмечено следующее: “Признать норму, содержащуюся в пункте 1 статьи 84 Федерального закона от 26 декабря 1995 года “Об акционерных обществах” (в редакции от 24 мая 1999 года), не противоречащей Конституции Российской Федерации, поскольку данная норма – с учетом конституционных принципов и основных начал гражданского законодательства – допускает судебную процедуру признания недействительной сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, совершенной с нарушением требований к сделке, предусмотренных статьей 83 того же Федерального закона, по требованию акционеров (в том числе, миноритарных акционеров) акционерного общества, заключившего данную сделку”.

Указанный иск – о признании недействительной сделки с заинтересованностью – подается акционером от собственного имени, поскольку в данном случае он наделен таким правом непосредственно федеральным законом,

²⁰ Судебные споры о крупных сделках и сделках с заинтересованностью являются очень большой и сложной темой, поэтому в настоящей статье этот вопрос рассматривается только применительно к оспариванию сделки, охватываемой арбитражным соглашением.

²¹ Российская газета. 2003. 17 апреля. № 74.

¹⁶ См., напр.: Шакарян М.С. Участие в советском гражданском процессе органов государственного управления. М., 1978. С. 13–15; Щеглов В.Н. Субъекты судебного гражданского процесса. Томск, 1979. С. 103–104.

¹⁷ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. М.С. Шакарян. М.: Проспект, 2003. С. 128.

¹⁸ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М.: Городец, 2003. С. 146, 147.

¹⁹ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.В. Яркова. М.: Бек, 2003. С. 106, 107, 130, 134.

а само право на судебную защиту вытекает из статьи 46 Конституции Российской Федерации. Судебная практика Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации подтверждает это положение. В частности, в пункте 36 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.11.03 № 19 “О некоторых вопросах применения Федерального закона “Об акционерных обществах” сказано, что сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, заключенные с нарушением установленных законом требований, могут быть признаны недействительными по иску общества или акционера (п. 1 ст. 84 Закона)²².

При этом Федеральный закон “Об акционерных обществах” специально не оговаривает количество принадлежащих акционеру акций как условие доступа к судебной защите, имея в виду прежде всего защиту миноритарных акционеров, как слабой стороны в системе корпоративных отношений. На это обращено внимание и в пункте 3 приведенного выше постановления Конституционного Суда от 10.04.03 № 5-П.

Правовая характеристика иска миноритарного акционера

Иски акционеров о признании недействительной сделки, совершенной с заинтересованностью, с точки зрения классификации по характеру защищаемого интереса относятся к числу так

называемых производных (косвенных) исков.

Выделение косвенного иска в качестве самостоятельного вида происходит при классификации исков по характеру защищаемого интереса и выгодоприобретателя по заявленному требованию. По косвенному иску в случае его удовлетворения прямым выгодоприобретателем является само общество, в пользу которого взыскивается присужденное. Выгода самих акционеров является косвенной, поскольку в свою пользу они лично ничего не получают, за исключением возмещения со стороны ответчика понесенных ими по делу судебных расходов в случае принятия решения по делу в их пользу. Необходимость выделения косвенного иска в связи с развитием частноправовых способов защиты поддержана многими специалистами²³.

Акционер защищает прежде всего интересы общества, а опосредованно – и свои собственные, поскольку при осуществлении сделки с заинтересованностью может быть отчуждено имущество общества, оно может заключить невыгодные в целом для общества сделки, что приведет к уменьшению имущества общества, снижению стоимости его акций и иным имущественным последствиям, которые скажутся в конечном счете и на рыночной стоимости принадлежащих миноритарному акционеру акций, а так-

же на появлении прибыли для распределения ее в виде дивидендов²⁴.

Поэтому не случайно, что согласно пункту 4 статьи 83 Федерального закона “Об акционерных обществах” решение о возможности совершения сделки с заинтересованностью должно приниматься только голосами незаинтересованных акционеров. Если заинтересованными в сделке лицами были лишь крупные акционеры общества, владеющие его контрольным пакетом акций, то они не могут голосовать по своим акциям при решении вопроса об одобрении сделки. В таком случае решение об одобрении сделки фактически передано в руки миноритарных акционеров.

Однако концепция косвенного иска неизвестна судебной практике и не учтена в АПК РФ и ГПК РФ. Поэтому судами такие иски рассматриваются по общим правилам искового производства, где в качестве истцов выступают миноритарные акционеры. Если бы российское процессуальное право предусматривало особенности разрешения косвенных исков, с характеристикой акционеров как представителей общества, то в этом случае можно было бы говорить о том, что на миноритарных акционеров – истцов распространяет свое правовое действие и арбитражное соглашение. Однако в Федеральном законе “Об акционерных обществах” (п. 6 ст. 79, п. 1 ст. 84) акционеры рассматриваются как самостоятельные и независимые от общества истцы, в связи с чем будет сложно обосновать распространение правовой силы арбитражного соглашения на акционеров.

Условия удовлетворения иска миноритарного акционера

Как уже указывалось, процессуальное право на обращение в суд сформулировано как общее дозволение, является конституционным и закреплено как в национальных, так и в международно-правовых источниках. Поэтому реализация этого права определяется волей самих заинтересованных лиц.

Материальное право на удовлетворение иска исходя из положений ГК РФ, Федерального закона “Об акционерных обществах”, судебной практики определяется обстоятельствами материально-правового характера, доказываемыми в судебном процессе²⁵.

На наш взгляд, право на косвенный иск в материально-правовом смысле (предмет доказывания по делу со стороны истца) обосновывается следующими обстоятельствами.

1. Миноритарный акционер должен являться акционером на дату совершения сделки с заинтересованностью, об оспаривании которой им предъявляется иск.

Такого подхода придерживается Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о чем свидетельствуют, в частности, постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.12.03 № 12258/03 и от 03.02.04 № 13732/03. По указанным делам истцы оспаривали сделки, совершенные с заинтересованностью. Однако они стали акцио-

²² Вестник ВАС РФ. 2004. № 1. С. 30.

²³ См., напр.: Бушев А.Ю., Скворцов О.Ю. Акционерное право. Вопросы теории и судебной арбитражной практики. М., 1997. С. 94, 95; Тузов Д.О. Иски, связанные с недействительностью сделок: Теоретический очерк. Томск, 1998. С. 57; Аболонин Г.О. Групповые иски в гражданском процессе: Автореф. канд. дис. Екатеринбург, 1999. С. 10; Метелева Ю.А. Правовое положение акционера в акционерном обществе. М.: Статут, 1999. С. 171–176; Зубович М.М., Семесов В.А. Акционерное право: правовые аспекты. Иркутск, 2000. С. 117–126; Чугунова Е.И. Производные иски в законодательстве и теории гражданского процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2001. № 4. С. 13–17.

²⁴ Подробнее о косвенных исках см.: Ярков В.В. Защита прав акционеров по Закону “Об акционерных обществах” с помощью косвенных исков // Хозяйство и право. 1997. № 11. С. 72–78; № 12. С. 40–51; Ярков В.В. Особенности рассмотрения дел по косвенным искам // Юристы. 2000. № 11. С. 6–12; № 12. С. 16–23; Ярков В.В. Методика доказывания по косвенным искам // Арбитражный и гражданский процесс. 2001. № 4. С. 29–32; Чугунова Е.И. Производные иски в гражданском и арбитражном процессе: Автореф. канд. дис. Екатеринбург, 2003; Гражданский процесс: Учеб. 5-е изд. / Под ред. В.В.Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 269–274.

²⁵ Далее рассматривается судебная практика общего характера, нам не удалось найти дел, в которых бы миноритарные акционеры оспаривали сделки с заинтересованностью или крупные, охваченные арбитражным соглашением.

нерами после заключения спорных сделок, в связи с чем судом был сделан справедливый вывод об отсутствии у истцов материального права на удовлетворение иска.

В комментариях данного положения также отмечается, что при оценке правомерности требований конкретного акционера о признании заключенной сделки недействительной и применении последствий ее недействительности важно установить, являлся ли акционер участником общества в период ее совершения или нет. При отрицательном ответе иск удовлетворению не подлежит в связи с отсутствием оснований говорить о каком-либо, даже косвенном, нарушении прав и законных интересов акционера²⁶.

2. Факт заинтересованности должен иметь место на момент совершения сделки.

Такое разъяснение дано в пункте 14 Обзора практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность (информационное письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.03.01, № 62)²⁷ и в пункте 33 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.11.03 № 19 “О некоторых вопросах применения Федерального закона “Об акционерных обществах”²⁸.

3. Нарушение порядка совершения сделки – отсутствие согласия компетентного органа общества либо принятие решения с нарушением установленного порядка.

Это положение прямо вытекает из содержания статей 81–84 Федерального закона “Об акционерных обществах”.

4. Нарушение прав акционера-истца.

Включение факта нарушения прав акционера в предмет доказывания является дискуссионным и наиболее сложным. На наш взгляд, эта проблема может быть разрешена следующим образом. В соответствии с пунктом 38 упомянутого постановления № 19 Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации²⁹ иски акционеров о признании недействительными сделок, заключенных акционерными обществами, могут быть удовлетворены в случае представления доказательств, подтверждающих нарушение прав и законных интересов акционера. Характер же нарушенных прав и интересов акционера, который может быть любым и затрагивать как имущественные, так и неимущественные права, Пленумом не уточняется.

Ранее – до принятия постановления Пленума – такая же позиция была изложена в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.11.02 № 6288/02, где было отмечено, что удовлетворение иска о признании сделки с заинтересованностью недействительной возможно в том случае, если “оспариваемой сделкой нарушены права или охраняемые законом интересы акционера общества и целью предъявленного иска является восстановление этих прав и интересов. Истец не указал, какие реально его права как акционера нарушены и какие конкретно неблаго-

приятные последствия повлекла для него данная сделка”³⁰.

Федеральными арбитражными судами округов данное правило толкуется различно. Так, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа (постановление от 17.04.03 по делу № А19-6551/02-14-Ф02-947/03-С2) отметил, что реализация права на предъявление иска о признании сделки недействительной возможна в том случае, если оспариваемой сделкой нарушены права или охраняемые законом интересы, а истец не указал, какие реально его права как акционера нарушены и какие конкретно неблагоприятные последствия для него повлекла данная сделка. При этом в указанном постановлении кассационной инстанции не уточняется характер нарушенных прав – должны ли они носить только имущественный характер либо иметь иной.

Такой же подход высказан в постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.02.04 по делу № А56-11724/03. В нем говорится о возможности признания сделки недействительной по иску акционера общества в случае представления доказательств, подтверждающих нарушение прав и законных интересов этого акционера (без уточнения характера нарушенных прав и интересов).

Постановлением Федерального арбитражного суда Уральского округа от 26.06.03 по делу № Ф09-1629/03-ГК оставлено в силе решение арбитражного суда о признании сделки с заинтересованностью недействительной, при этом основное внимание кассационной инстанции при исследовании обстоятельств дела обращено на несоблюдение условий совершения сделок с заин-

тересованностью, указанных в статье 83 Федерального закона “Об акционерных обществах”, а факт нарушения прав акционера специально не исследовался.

В постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 06.10.03 по делу № Ф08-3646/2003 отмечено, что введение правила пункта 1 статьи 84 Федерального закона “Об акционерных обществах” преследовало цель ввести такой порядок защиты миноритарных акционеров, который позволил бы на данном этапе минимизировать возможный ущерб их законным интересам. В этом постановлении сделан акцент на необходимости установления факта нарушения и защиты имущественных интересов истца.

Комментаторы судебной практики отмечают, что “основанием предъявления таких исков является все-таки не прямое ущемление прав и интересов конкретного акционера (акционеров), а нарушение обществом требований законодательства при совершении сделки, причем иногда это нарушение затрагивает публично-правовые, а не частные интересы”³¹. Такой подход более соответствует духу и содержанию постановлений Конституционного Суда Российской Федерации от 10.04.03 № 5-П и от 24.02.04 № 3-П, в которых отмечается необходимость при разрешении корпоративных споров анализа правовой стороны защиты прав миноритарных акционеров, а не экономической составляющей подобных судебных дел.

Поэтому иск миноритарного акционера о признании недействительной сделки с заинтересованностью, совершенной с нарушением закона, в качестве материально-правовых основа-

²⁶ Шапкина Г.С. О применении акционерного законодательства // Вестник ВАС РФ. 2004. № 2. С. 122.

²⁷ Прилож. к “Вестнику ВАС РФ” № 10 за 2003 год. С. 100–101.

²⁸ Вестник ВАС РФ. 2004. № 1. С. 28.

²⁹ Там же. С. 31.

³⁰ Вестник ВАС РФ. 2003. № 3. С. 80.

³¹ Шапкина Г.С. О применении акционерного законодательства // Вестник ВАС РФ. 2004. № 2. С. 122.

ний для предъявления и удовлетворения иска может обосновываться нарушением любых принадлежащих ему прав, в том числе и личных. При заключении сделки с заинтересованностью в случае неполучения на нее согласия со стороны незаинтересованных (как правило, мелких) акционеров право на управление всегда нарушается. Право на получение дивидендов как имущественное нарушается более опосредованным образом.

Выводы

Крупные сделки и сделки с заинтересованностью являются оспоримыми по своей правовой природе. Поэтому признание оспоримой сделки недействительной не должно, во-первых, повлечь отказ от признания юрисдикции международного коммерческого арбитража в силу ее автономности, и, во-вторых, отказ от признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения по соображениям публичного порядка.

V. ИСКИ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ОРГАНОВ

Недействительность сделки по иску антимонопольного органа

Согласно подпункту “б” пункта 6 статьи 12 Закона РСФСР “О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках” органы Федеральной антимонопольной службы вправе обращаться в суд или арбитражный суд с исками о признании недействительными полностью или в части договоров и иных сделок, не соответствующих антимонопольному законодательству. Например, может быть совершена сделка, содержащая арбитражную оговорку, между взаимозависимыми лицами, с нарушением требований антимонопольного законодательства.

Антимонопольные органы, как и прокурор, защищают в судах публичные интересы. Однако в отличие от прокурора они наделены особой компетенцией по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства от имени государства. А поскольку антимонопольные органы выступают в арбитражном процессе от собственного имени, не в интересах какой-либо стороны, то они, на наш взгляд, арбитражным соглашением не связаны.

Сделки, в отношении которых могут возбуждаться дела антимонопольными органами, являются по своим правовым характеристикам оспоримыми, поэтому признание таких сделок недействительными не должно влиять на действительность арбитражного соглашения и признание и приведение в исполнение арбитражного решения.

VI. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ВЫВОДЫ

Во-первых, субъективные пределы арбитражного соглашения, охватывающего соответствующий договор, распространяются по общему правилу на его стороны. Только в отдельных случаях можно говорить о связанности этим соглашением других лиц, которые выступают от имени одной из сторон арбитражного соглашения без специального уполномочивания с их стороны, но в их интересе. В частности, к таким лицам можно отнести прокурора, предъявляющего иск о признании сделки, охваченной арбитражным соглашением, недействительной либо о применении последствий ничтожности сделки.

Поскольку российскому процессуальному праву конструкция косвенного (производного) иска известна больше теоретически, чем практически, то акционеров, предъявляющих иски о признании сделок, охваченных арбитражным соглашением, законодательство и судебная практика рассматривают как самостоятельных истцов, наде-

ленных независимым от акционерного общества правом на иск в процессуальном смысле.

Антимонопольные органы также не связаны арбитражным соглашением и вправе обращаться с исками о признании недействительными сделок, охваченных арбитражным соглашением, если такие сделки нарушают антимонопольное законодательство.

Во-вторых, другие лица, на которых не распространяется правовая сила арбитражного соглашения, вправе предъявлять иски о признании недействительными договоров, охваченных арбитражным соглашением. Как правило, целью таких исков является создание юридических препятствий для начала или продолжения арбитражного разбирательства в международном коммерческом арбитраже либо для признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения. Заинтересованной стороной в таком иске, поданном другим лицом, является российский участник арбитражного соглашения, тем самым затягивающий юридические процедуры арбитражного разбирательства либо имеющий целью уклонение от ответственности по соответствующему обязательству, например договору поручительства.

В-третьих, процессуальное право на возбуждение дела в суде по российскому законодательству является правом конституционным, вытекающим из статьи 46 Конституции Российской Федерации, и не обусловлено в арбитражном процессе наличием правового интереса. Однако истец должен доказать наличие права на иск в материально-правовом смысле, то есть материальные основания для удовлетворения иска и нарушение своих прав действиями ответчиков.

В-четвертых, в случае доказанности истцом оснований для ничтожности

сделки и вынесения российским судом соответствующего решения имеется большая вероятность отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, основанного на принуждении к исполнению договора, признанного ничтожным российским судом, в связи с противоречием с точки зрения его последствий публичному порядку Российской Федерации.

В случае признания российским судом договора недействительным в связи с его оспоримостью можно говорить о наличии правовой возможности признания в России такого иностранного арбитражного решения, однако пока достаточно устойчивой судебной практики здесь не сложилось.

В-пятых, признание недействительным российским государственным судом договора, спор об исполнении из обязательств которого рассматривается международным коммерческим арбитражем, вряд ли может по общему правилу препятствовать продолжению разбирательства дела в международном арбитраже. В случае признания сделки ничтожной независимо от момента такого признания проведение арбитража является возможным (в связи с автономностью арбитражного соглашения), однако исполнение арбитражного решения может быть проблематичным на территории России.

В случае наличия оснований для оспоримости сделки, на наш взгляд, препятствий для проведения арбитража и исполнения его решения не должно быть. Однако при признании такой сделки недействительной в связи с ее оспоримостью после вынесения арбитражного решения и вынесения определения арбитражного суда о признании и приведении в исполнение арбитражного решения заинтересованная сторона (ответчик – должник) может инициировать пересмотр судебного акта (определения арбитражного суда

о признании и приведении в исполнение арбитражного решения) по вновь открывшимся обстоятельствам на основании пункта 5 статьи 311 АПК РФ. Судебная практика по этому вопросу нам пока не известна.

В-шестых, в качестве рекомендаций иностранным участникам арбитражных соглашений по защите их прав от исков других лиц в отношении договоров с российскими лицами можно высказать следующее.

Прежде всего, следует учитывать риск юридических взаимоотношений с государственными органами и учреждениями. При предъявлении иска

прокурором имеет смысл обосновать позицию связанности прокурора арбитражным соглашением, поскольку он действует в силу закона от имени соответствующего лица – стороны сделки и арбитражного соглашения.

Кроме того, в случае отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения в России следует принимать меры к его исполнению в отношении денежных средств и имущества российского лица за рубежом, поскольку зарубежная практика оценки последствий признания недействительной сделки, охваченной арбитражным соглашением, отличается от российской.

А.И. ЛОБОДА,

*кандидат юридических наук, преподаватель кафедры
международного частного и гражданского права*

МГИМО (У) МИД РФ,

юрист юридической фирмы Инюрсервис ЛЛП (www.ijs-legal.ru)

О средствах правовой защиты фрахтователя по тайм-чартеру в арбитражных разбирательствах

1. Настоящая статья представляет собой обзор практики Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее – МАК)¹ по наиболее интересным делам по спорам, связанным с тайм-чартерами, за время, прошедшее с момента издания последнего обзора практики МАК². Эта ка-

тегория дел в практике МАК является одной из самых интересных, поскольку позволяет осмыслить многие важные проблемы как процессуального, так и материального права.

МАК – старейший в России институциональный международный коммерческий арбитраж. Вследствие того, что арбитрами этого арбитража явля-

ются ведущие специалисты в области частного морского права и международного коммерческого арбитража, МАК остается одним из немногих отечественных юрисдикционных органов, в которых возможно квалифицированное разрешение споров, возникающих из правоотношений в области торгового мореплавания.

Деятельность МАК регулируется Положением о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (приложение 2 к Закону Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5338-1 “О международном коммерческом арбитраже”). Особенностью МАК как международного коммерческого арбитража является то, что в соответствии с пунктом 2 названного Положения МАК правомочна рассматривать дела и по спорам между субъектами российского права.

В рассматриваемых в настоящей статье делах предметом внимания стали иски судовладельцев с требованием об уплате фрахта. Во всех случаях применимым к существу отношений сторон было отечественное право.

В практике МАК обычно в связи с тайм-чартерами возникают споры о размере фрахта, причитающегося судовладельцу. Примеры иного относительно редки. Конечно, фрахтователь может выступить в роли истца в ситуации, где он понес убытки вследствие нарушения договора со стороны судовладельца. Одним из немногих случаев такого рода является решение МАК 1995 года по делу по иску венгерской судоходной компании к украинскому пароходству (дело № 51/1992). В этом деле фрахтователь потребовал возмещения ему убытков, причиненных не-

правомерным изъятием судна из тайм-чартера. Обращению фрахтователя в МАК в этом случае предшествовало рассмотрение спора относительно размера задолженности фрахтователя перед судовладельцем по уплате арендной платы Постоянным арбитражным судом при Венгерской экономической палате³. На практике встречные требования или возражения фрахтователя приобретают форму встречного иска или объяснений по иску.

С учетом этого интересно обратиться в первую очередь к вопросу о содержании и форме средств правовой защиты фрахтователя. Наиболее важные проблемы в области фрахтования судов на время становятся предметом рассмотрения МАК как раз в тех ситуациях, где арбитры сталкиваются с необходимостью анализировать возражения фрахтователя против заявленного иска.

2. Возражения фрахтователя против заявленного к нему иска могут быть сведены к ряду наиболее типичных утверждений, которые будут рассмотрены далее.

2.1. Защищаясь против заявленного искового требования судовладельца, фрахтователь может ограничиться простым утверждением о полном отсутствии фактических оснований для иска. Например, ответчик может заявить о том, что он не являлся фрахтователем судна или судно не было ему передано. Так происходит, к примеру, в тех случаях, где исковое требование основывается на очевидно фальсифицированных документах. Такие случаи в практике встречаются относительно редко применительно ко всем категориям дел⁴.

³ Это дело было разрешено в соответствии с применимым правом Украины, поэтому не станет предметом дальнейшего рассмотрения.

⁴ В качестве одного из примеров может быть упомянуто дело, в котором в основании искового требования лежали подделанные документы. Это дело из договора судового менеджмента по иску российского пароходства к кипрской компании, рассмотренное МАК в 2001 году (дело № 19/2000). Для его выигрыша ответчику, по существу, потребовалось лишь сделать заявление об отсутствии договора с истцом.

¹ Ранее – МАК при ТПП СССР.

² Из практики Морской арбитражной комиссии 1984 – 1986 гг. / Под ред. С.Н. Лебедева, А.Л. Маковского. М.: Торгово-промышленная палата СССР. Секция торгового мореплавания и морского права, 1989.

Практика МАК свидетельствует о том, что фрахтователь может отрицать наличие фактических оснований иска, представляя доказательства необоснованности исковых требований. Так, в деле № 8/1996 по иску российской рыбодобывающей компании к российскому акционерному обществу, разрешенном МАК в 1996 году, фрахтователь заявил, что он свободен от каких-либо обязательств по тайм-чартеру, поскольку тот утратил силу в связи с заключением сторонами нового договора относительно совместной деятельности по добыче, переработке и реализации рыбопродукции. Этот договор предусматривал, что с момента его подписания “все предыдущие договоры и соглашения, включая переписку между ними ... считаются утратившими силу”. Арбитры решили, что, поскольку новый договор не предусматривал прекращения обязательства фрахтователя по уплате уже начисленной арендной платы, такое обязательство продолжало существовать и после прекращения тайм-чартера.

2.2. Очень близко заявлению об отсутствии фактических оснований иска заявление о пропуске срока исковой давности. Однако это средство правовой защиты являет собой отрицание правовой, а не фактической основы иска. Срок исковой давности может быть применен судом или арбитражем только по заявлению стороны в споре (п. 2 ст. 199 Гражданского кодекса Российской Федерации; далее – ГК РФ).

Важность соответствующего заявления фрахтователя может быть проиллюстрирована упоминанием дела, в котором МАК удовлетворила исковые требования судовладельца, срок исковой давности по которым истек, в отсутствие соответствующего заявления ответчика. Так, например, произошло в вышеупомянутом деле МАК № 8/1996. Арбитры в этом деле в соответствии со статьей 199 ГК РФ конста-

тировали невозможность применить срок исковой давности, который был установлен статьей 305 Кодекса торгового мореплавания СССР (ныне – п. 2 ст. 409 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации; далее – КТМ РФ).

2.3. Фрахтователь может оспаривать фактические основания определенной части исковых требований. Как представляется, к числу дел данной категории могут быть отнесены дела, в которых стороны спорили относительно периодов нахождения судна вне аренды (“off-hire”).

Вопрос о периодах нахождения судна вне тайм-чартера – это вопрос анализа наиболее типичных тайм-чартерных оговорок и практики их применения, что пока на почве анализа практики МАК почти неосуществимо в силу относительно небольшого числа рассмотренных дел этого рода.

Можно заметить, что в делах, включающих спор относительно продолжительности периода аренды, фрахтователь не ограничивается простым утверждением относительно отсутствия фактических оснований для иска. И закон, и практика его применения возлагают на ответчика бремя доказывания обстоятельств, лежащих в основе его возражений. Применительно к договорам фрахтования судна на время можно заключить, что информация о периодах нахождения судна в тайм-чартере, обозначенная в договоре, создает презумпцию в пользу судовладельца.

Этот тезис может быть проиллюстрирован на примере дела МАК по иску российской судоходной компании к российскому обществу с ограниченной ответственностью и встречному иску этого общества к упомянутой судоходной компании (дело № 3/2001), решение по которому было вынесено в 2001 году. В этом деле ряд возражений фрахтователя против иска, основанных на утверждениях относитель-

но времени нахождения судна вне аренды, не был принят арбитрами, поскольку соответствующие доводы фрахтователя не были должным образом доказаны.

2.4. Также фрахтователь может доказывать немореходность судна, которое было ему передано. Доказанная немореходность судна или отсутствие необходимых для эксплуатации разрешительных или обязательных документов по эксплуатации судна влечет в соответствии с пунктом 1 статьи 208 КТМ РФ невозможность взыскания с фрахтователя платы за время, в течение которого судно было непригодным для эксплуатации. Такое решение было принято арбитрами в деле № 25/2000, предметом рассмотрения в котором стал иск российского общества с ограниченной ответственностью к российской рыбодобывающей компании и соответствующий встречный иск (2001 г.).

2.5. Возражая против заявленного иска, фрахтователь может ссылаться на нарушение договора со стороны судовладельца и, соответственно, потребовать уменьшения размера фрахта за тот или иной период времени.

В связи с этим интересным кажется проиллюстрировать важность вопроса о встречных возражениях фрахтователя (ответчика), основывающихся на нарушении договора со стороны судовладельца, на примере двух недавно рассмотренных МАК дел. Это дело МАК № 29/1999 по иску российского акционерного общества к компании, зарегистрированной в США, рассмотренное МАК в 2000 году. В этом деле предметом рассмотрения МАК также стал встречный иск ответчика к первоначальному истцу. Во втором деле (№ 16/2001, 2001 г.) на рассмотрение арбитров МАК был передан спор по иску российского общества с ограниченной ответственностью к кипрской компании.

В первом деле был заявлен иск о взыскании суммы фрахта по тайм-чартеру, заключенному на основе проформы “Балтайм-1939”, в отношении земснаряда, который был использован на дноуглубительных работах в портах Клайпеда и Вентспилс. Фрахтователь возражал против исковых требований на том основании, что в процессе работы обнаружилась малая производительность земснаряда. При этом ответчик полагал, что сумма искового требования об уплате фрахта должна быть уменьшена, поскольку ответчик имеет право на зачет в соответствии со статьей 410 ГК РФ. Отклонив это возражение фрахтователя, арбитры тем не менее, сочтя доказанным то обстоятельство, что судно находилось в неудовлетворительном состоянии, плохо снабжалось и работало с производительностью, которая не соответствовала его возможностям, уменьшили общую сумму фрахта на одну четверть.

Аналогичное по существу решение было принято арбитрами во втором деле, где фрахтователь представил доказательства того, что судно, переданное в тайм-чартер, не могло нормально эксплуатироваться фрахтователем из-за угрозы ареста в Турции. Арбитры сочли справедливым возложить на ответчика обязанность по уплате лишь одной второй суммы, причитающейся истцу за период, в который существовала угроза ареста.

Ни в одном из рассмотренных дел фрахтователь не требовал снижения размера фрахта. Однако в каждом из случаев фрахтователь сумел представить достаточные доказательства нарушения договора со стороны судовладельца.

Только в первом из приведенных дел МАК сослалась на норму применимого закона (ст. 612 ГК РФ), которая, в частности, наделяет арендатора в случае обнаружения недостатков сданного в аренду имущества, препят-

ствующих пользованию им, правом потребовать соразмерного уменьшения арендной платы.

Здесь следует отметить, что правило статьи 612 ГК РФ дополняется и правилом пункта 4 статьи 614 ГК РФ, которая наделяет арендатора правом потребовать соответственного уменьшения арендной платы, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, условия пользования, предусмотренные договором аренды, или состояние имущества существенно ухудшились. Представляется, что в случае нарушения обязательств со стороны судовладельца также может быть применено и общее правило, содержащееся в статье 328 ГК РФ, относительно права стороны, на которой лежит встречное исполнение, приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения в части, соответствующей непредоставленному исполнению. Это особенно важно в тех случаях, когда нарушение обязательства судовладельца не сводится вполне к ситуации, где речь идет совершенно о недостатках зафрахтованного судна.

Можно также сделать важное наблюдение, что в каждом из приведенных случаев арбитры были далеки от мысли, что возражению фрахтователя относительно пороков встречного предоставления со стороны судовладельца должен быть придан вид встречного иска. Применительно к иным случаям, когда фрахтователь заявляет возражение против иска судовладельца, основанное на зачете встречного однородного требования, ситуация с точки зрения практики МАК является не столь ясной. Попробуем разобрать наиболее интересные случаи оценки арбитрами МАК соответствующих заявлений со стороны тайм-чартерного фрахтователя.

2.6. В самом общем виде может быть поставлен вопрос: в каких случаях и в какой форме фрахтователь может

заявить в арбитражном разбирательстве о наличии у него встречных однородных требований?

Вопрос этот, конечно же, является актуальным не только применительно к делам из тайм-чартеров, разрешаемым арбитражем. Однако на почве отношений сторон из тайм-чартеров вопрос о встречных требованиях фрахтователя представляется особенно важным и актуальным. Это связано с особенностями правоотношений между сторонами договора фрахтования судна на время. Тайм-чартер зачастую предполагает расщепление правомочий судовладельца между его сторонами. Отсюда очень часто на фрахтователя по тайм-чартеру ложится бремя расходов в связи с эксплуатацией судна. Стороны нередко также заключают смежные договоры: агентирования, судоремонта, которые оказываются связанными с тайм-чартером. Вместе с тем формально такие договоры оказываются чаще всего вполне самостоятельными соглашениями сторон, которые к тому же не обязательно подчинены компетенции того же юрисдикционного органа, который рассматривает споры из тайм-чартера. Возникает и вопрос о возможности предъявления в арбитраже к зачету встречных требований фрахтователя, возникших в связи с нарушением обязательств судовладельца.

2.6.1. Как показывает обзор практики МАК по делам, в которых ответчиком (фрахтователем по тайм-чартеру) делались заявления о зачете без соблюдения процессуальной формы встречного иска, арбитры принимали к зачету соответствующие встречные возражения фрахтователя применительно к требованиям, возникшим у фрахтователя из расходов, которые он понес в связи с тайм-чартером.

В упоминавшемся выше деле № 25/2000 арбитры согласились с обоснованностью требования фрахтователя принять к зачету в счет

фрахта доказанные фрахтователем расходы, которые были понесены им в связи с исполнением тайм-чартера (в связи с заходом в порт и по агентскому обслуживанию судна, по освидетельствованию судна и “рефлагированию”, по уплате страховой премии).

В деле № 3/2001 МАК признала право фрахтователя зачесть расходы в связи с приобретением дизельного топлива, переданного фрахтователем на судно, находящееся в тайм-чартере, в период тайм-чартера.

Вместе с тем в деле № 3/2003, в котором был рассмотрен иск российского государственного унитарного предприятия к российскому обществу с ограниченной ответственностью (2003 г.), МАК отклонила возражения фрахтователя, основанные на зачете встречного требования фрахтователя, возникшего в связи с ремонтом судна. Арбитры в связи с этим констатировали, что в соответствии с договором фрахтования судна на время период заводского ремонта из времени аренды исключался, арендная плата не взыскивалась. При этом МАК нашла, что тайм-чартер не содержал положений, которые бы позволяли зачитывать расходы по ремонту судна в счет фрахта.

2.6.2. Практика МАК показывает, что также к зачету против искового требования судовладельца могут быть приняты убытки фрахтователя, понесенные им вследствие нарушения тайм-чартера судовладельцем. В рассматривавшемся выше деле № 16/2001 МАК согласилась с обоснованностью зачета против иска судовладельца встречного требования фрахтователя, возникшего из убытков в связи с нарушением тайм-чартера со стороны судовладельца. Нарушение обязанности судовладельца застраховать судно привело к тому, что фрахтователь отменил один из рейсов. В связи с этим МАК нашла обоснованными доводы ответчика в части возложения на ист-

ца ответственности за убытки ответчика, возникшие в связи с неисполнением обязанности истца застраховать судно. В качестве убытков фрахтователя арбитры приняли сумму упущенной выгоды, которая могла быть получена по расторгнутому договору перевозки, сумму неустойки за прекращение договора перевозки, сумму расходов на топливо и уплату сбора за проход через пролив Босфор во время вынужденного балластного перехода и сумму фрахта за время этого балластного перехода.

2.6.3. Необходимо отметить, что структура правоотношений в том или ином деле может создать препятствия для зачета встречных однородных требований. Так, в решении МАК, принятом в 1999 году по иску морской администрации одного из российских портов к компании, зарегистрированной в Великобритании (дело № 28/1998), арбитры отклонили требование фрахтователя зачесть в счет арендной платы понесенные им расходы по содержанию экипажа зафрахтованного им теплохода, поскольку эти расходы были понесены фрахтователем в рамках его отношений с “оригинальным судовладельцем”, одним из российских пароходств, и не имели отношения к рассматриваемому делу, носили самостоятельный характер и должны были быть урегулированы отдельно.

2.6.4. В некоторых случаях те же самые встречные требования фрахтователя, которые, как было показано выше, могут быть рассмотрены в качестве возражений фрахтователя по иску, принимают вид встречного иска. Так, форму встречного иска может приобрести встречное требование фрахтователя из убытков, причиненных нарушением тайм-чартера. Например, в упомянутом выше деле МАК № 29/1999 со стороны фрахтователя был заявлен встречный иск из убытков в связи с непроизводительным использованием арендованных шаланд для вывоза вы-

рабочанного земснарядом грунта. Этот встречный иск был принят и рассмотрен МАК по существу, однако отклонен как недоказанный.

2.6.5. Практика МАК по делам по искам из тайм-чартеров позволяет обозначить несколько случаев, в которых подача встречного иска обычно является необходимой.

Так, форму встречного иска, который может быть подан в МАК при условии соблюдения правил о подсудности, по мнению арбитров, высказанному в ряде дел, должно принимать встречное требование, основывающееся или вытекающее из иного договора между истцом и ответчиком. В упоминавшемся деле № 16/2001, возражая против удовлетворения иска, ответчик, помимо прочего, ссылаясь на ненадлежащее исполнение истцом обязанностей судовладельца в соответствии с заключенным между сторонами агентским соглашением, а именно он не возмещал ответчику как агенту произведенные им расходы и не уплачивал агентское вознаграждение. Арбитры отклонили возражения ответчика, вытекающие из правоотношений по агентскому обслуживанию судов истца, поскольку они лежали за пределами рассматриваемого правоотношения. Было решено, что МАК без просьбы истца не имеет полномочий исследовать эти правоотношения. Кроме того, это встречное требование в соответствии с параграфом 11 Правил производства дел в МАК могло быть рассмотрено только при подаче встречного иска.

Аналогичный вывод был сделан арбитрами в решении по делу № 3/2001. В этом деле арбитры отклонили встречный иск фрахтователя с требо-

ванием возместить ему сумму расходов по ремонту судна, переданного в тайм-чартер, поскольку между сторонами не было заключено соглашение о передаче спора в связи с ремонтом судна на рассмотрение МАК, а судовладелец возражал против рассмотрения этого спора в МАК. При этом арбитры констатировали, что расходы по ремонту судна не были понесены в связи с тайм-чартером, потому, в частности, что ремонт судна был произведен в период, предшествующий передаче судна в тайм-чартер.

В решении МАК, вынесенном в 2001 году по делу по иску российской акционерной общества к японской компании (дело № 18/1999), МАК отметила, что вопрос о возможности зачета встречных требований фрахтователя из договора фрахтования иного судна на время не может быть рассмотрен в отсутствие встречного иска, который должен быть подан при условии соблюдения правил о подсудности⁵.

Наконец, как представляется, не может вызывать сомнений необходимость подачи встречного иска по встречному требованию, превосходящему сумму первоначального иска. В противном случае арбитраж просто не будет иметь возможности принять решение о взыскании с первоначального истца суммы, превышающей размер первоначального иска.

К примеру, убытки фрахтователя от нарушения судовладельцем договора фрахтования могут превышать сумму требования судовладельца об уплате суммы фрахта. Так произошло в деле № 24/1987. В решении по этому делу, вынесенному МАК в 1988 году, по иску советского морского пароходства к английской компании и встречному

⁵ Можно счесть, однако, что это был *obiter dictum*, поскольку арбитры также констатировали отсутствие доказательств в отношении размера встречных требований фрахтователя. Само дело было рассмотрено в отсутствие ответчика, о позиции которого можно было судить лишь из переписки, представленной в дело истцом.

иску английской компании к советскому морскому пароходству МАК рассмотрела встречный иск фрахтователя из убытков, причиненных нарушением договора со стороны судовладельца. Судовладелец не смог исполнить своего обязательства предоставить в тайм-чартер теплоход, поскольку это судно затонуло по вине лиц, за действия которых нес ответственность судовладелец. В итоге разбирательства в этом деле было принято решение о взыскании с судовладельца суммы убытков фрахтователя в части, превышающей заявленный первоначальный иск.

2.7. Можно заключить, что практика МАК по делам из фрахтования судов на время свидетельствует о том, что арбитры рассматривают по существу возражения фрахтователя против исковых требований судовладельца, представленные в качестве возражений по иску, если они вытекают из убытков, причиненных нарушением тайм-чартера со стороны судовладельца, или расходов, связанных с тайм-чартером. При этом арбитры склонны относить к числу расходов фрахтователя, связанных с тайм-чартером, те расходы, которые были понесены фрахтователем в отношении зафрахтованного судна в период тайм-чартера.

Зачет встречного однородного требования без соблюдения процессуальной формы встречного иска возможен и после предъявления искового требования в МАК, поскольку действующие Правила производства дел в МАК не содержат тому препятствий. Возражения фрахтователя относительно размера искового требования судовладельца, основывающиеся на указании на порок встречного предоставления со стороны судовладельца, также могут быть рассмотрены в качестве возражений по иску.

В форму встречного иска должны быть облечены встречные требования

фрахтователя, вытекающие из обязательств судовладельца из иного правоотношения, нежели лежащее в основе первоначального иска, между истцом и ответчиком, а также встречные требования фрахтователя, превышающие сумму первоначального иска.

2.8. В аспекте арбитражного разбирательства дел вопрос о выборе процессуальной формы, применимой к используемым ответчиком средствам правовой защиты, имеет большую актуальность, поскольку компетенция арбитража ограничивается рамками заключенного между сторонами арбитражного соглашения. Как это было показано выше, применительно к некоторым из возражений фрахтователя арбитраж может констатировать отсутствие у него компетенции, вытекающей из соглашения сторон. Кроме того, вопрос о выборе надлежащей процессуальной формы возникает и применительно к толкованию процедурных правил, которые действуют в конкретном арбитражном разбирательстве.

В связи со сказанным важным кажется упоминание одного из дел, рассмотренных МАК, в иной, нежели фрахтование морского судна на время, области. Однако выводы, сделанные арбитражем в этом деле, имеют большое значение и для рассматриваемой проблемы. В решении МАК 2003 года по иску российского акционерного общества к российскому внешнеторговому государственному унитарному предприятию (дело № 8/2002) арбитры, рассматривая вопрос о допустимости зачета встречных однородных требований, возникших из иного договора, пришли к следующим выводам. По мнению МАК, возможным, в том числе и с точки зрения применимых Правил производства дел в МАК, является зачет встречных однородных требований, основанных на разных договорах или вытекающих из внедоговорных оснований. Правомерность за-

чета и обоснованность зачетных требований подлежат оценке МАК как возражения против иска. Арбитры констатировали, что в российском праве зачет встречных однородных требований имеет не процессуальный, а материально-правовой характер. Важно заметить, что в данном деле договор между истцом и ответчиком, из обязательств по которому был заявлен зачет, содержал арбитражную оговорку о рассмотрении дел из этого договора в МАК.

Таким образом, практика МАК по вопросу о допустимости зачета встречных однородных требований не дает ясного ответа на вопрос о том, в какой ситуации зачет встречных требований из иного правоотношения является возможным и допустимым. С точки зрения российского права проблема в первую очередь состоит в поиске критерия разграничения материально-правовых и процессуальных средств правовой защиты. Чаще всего вопрос о пределах компетенции арбитража и формах правовой защиты ответчика в нашей правовой литературе ставится в связи с проблемой разграничения зачета и встречного иска, однако, как представляется, не сводится к этому вопросу вполне. При этом следует присоединиться к мнению профессора О.Н. Садикова, что разграничение “наступательных и защитных средств” представляет известную сложность⁶.

Обычное для работ по коммерческому арбитражу суждение, что зачет является собой “щит”, а встречный иск “меч” (это сравнение используется в правовой литературе со времени принятия английским Судом королевской скамьи решения по делу *Stooke v.*

Taylor [1880]⁷) будучи правильным по существу, является слишком общим и не дающим ответа на многие вопросы, которые могут встать в связи с избранием надлежащего средства правовой защиты.

Степень “активности” того или иного средства правовой защиты зависит, в первую очередь, от того, предполагается ли, что лицо, в отношении которого заявлено требование, намерено со своей стороны доказывать тот или иной круг обстоятельств, лежащих в основе его встречного утверждения. Равным образом, граница между материально-правовыми и процессуальными средствами правовой защиты также размыта. Очевидно, что более “активные” средства правовой защиты более склонны принимать форму процессуального возражения.

С точки зрения темы настоящей статьи вполне “пассивным” средством правовой защиты фрахтователя будет выступать лишь утверждение о полном отсутствии оснований заявленного искового требования. Все последующие средства правовой защиты фрахтователя из числа вышеперечисленных, начиная с отрицания части фактических оснований искового требования и заканчивая встречным иском из иного правоотношения, подразумевают все возрастающую степень “активности” ответчика.

Применительно к вопросу о допустимых средствах правовой защиты представляется, что с точки зрения российского права выход арбитража за пределы арбитражного соглашения может быть констатирован лишь в одном случае: если арбитраж, рассматривая встречное требование ответчика из правоотношения, не покрытого

⁶ Садиков О.Н. Встречный иск и требование о зачете в международных коммерческих спорах // В сб.: Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража. М.: Спарк, 2002. С. 133.

⁷ См., напр.: *Berger, Klaus Peter. Set-Off in International Economic Arbitration // Arbitration International*, vol. 15. No. 1 (1999). P. 53 – 84.

арбитражным соглашением, на основе которого подан первоначальный иск, примет решение об удовлетворении встречного иска в сумме, превышающей иск первоначальный. Практическим последствием вынесения такого решения может стать отказ в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, как вынесенного за пределами компетенции арбитража, или возможность оспаривания такого решения.

В иных случаях принятие арбитражем к рассмотрению встречного требования истца из иного правоотношения, на которое не распространяется компетенция этого арбитража, представляется правильным и справедливым. Вместе с тем правила производства, которые применяет арбитраж, должны давать ответ на вопрос о форме, в которой соответствующее возражение должно быть предъявлено.

Разумно было бы возложить на ответчика бремя подачи встречного иска в каждом случае, когда с его стороны представляется возражение, которое может, в принципе, приобрести форму

иска в отдельном разбирательстве. Так, применительно к спорам из тайм-чартеров, поскольку вид отдельного иска может приобрести уже требование фрахтователя об уменьшении размера фрахта в связи с нарушением тайм-чартера со стороны судовладельца, Правила производства дел в МАК могли бы возложить на ответчика в этой ситуации обязанность предъявить встречный иск. Равным образом и встречные требования фрахтователя, направленные на зачет встречных однородных требований, в отношении размера которых между сторонами имеется спор, также должны были бы рассматриваться при условии предъявления встречного иска.

В настоящее время и Правила производства дел в МАК оставляют открытыми многие важные вопросы, относящиеся к форме возражений ответчика по иску. Хотелось бы надеяться, что они будут исчерпывающим образом урегулированы в новых правилах, которые в настоящее время находятся в процессе разработки⁸.

⁸ Автор выражает признательность Председателю МАК профессору С.Н. Лебедеву за предоставленную возможность использовать материалы МАК, а также Д.Б. Филимонову за помощь в подборе материала, лежащего в основе настоящей работы, и высказанные при ее подготовке замечания.

Статья известного международного арбитра доктора О. Сальпиуса содержит в консолидированной и обобщенной форме те сведения, в которых обычно остро нуждаются российские юристы при принятии решения о том, как сформулировать арбитражную оговорку внешнеэкономической сделки. Автор сопоставляет правовые факторы, влияющие на выбор места проведения арбитража, и расходы, связанные с проведением арбитража *ad hoc* или по регламентам трех популярных западноевропейских институциональных арбитражей. Все эти сведения следует принимать во внимание при составлении контракта, еще задолго до того, как возник спор.

Автор также приводит статистику рассмотрения различными арбитражными центрами споров с участием российских сторон. По мнению некоторых специалистов, эти цифры на самом деле несколько занижены, так как немало споров возникает с участием офшорных компаний российских юридических лиц и они в приведенной статистике не учтены.

Д-р Ойген САЛЬПИУС,
юрист, Зальцбург,
Littleton Chambers (Лондон), FCIArb

Участие российских сторон в международном коммерческом арбитраже: практические советы

1. Введение

[1.1] После развала Советского Союза Россия отказалась от командно-административной системы управления экономикой, в результате чего в стране стали складываться и активно развиваться новые рыночные отношения, в том числе и в сфере международной торговли, которая теперь не является прерогативой государства и управляемых им юридических лиц. Однако количество российских организаций, участвующих в арбитражных разбирательствах за рубежом, относительно невелико по сравнению с коммерческой активностью и количеством кон-

трактов, заключаемых между российскими сторонами и их иностранными контрагентами. В качестве примера ниже приведены статистические данные по арбитражной практике некоторых всемирно известных арбитражных институтов¹ (см. табл. на с. 37.—*Ред.*).

[1.2] Количество арбитражных разбирательств с участием российских сторон не отражает реального положения России в международных торговых отношениях. Если принять во внимание тот факт, что Россия является одним из ведущих мировых импортеров и экспортеров², то число международных споров с участием

Название международного арбитражного института	Общее количество дел, рассмотренных в 2002 году	Количество рассмотренных дел с участием российских сторон в 2002 году	Общее количество дел, рассмотренных в 2003 году	Количество рассмотренных дел с участием российских сторон в 2003 году
Международная торговая палата (International Chamber of Commerce (ICC))	593	18	580	13
Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC))	120	9	169	19
Лондонский международный третейский суд (London Court of International Arbitration (LCIA))	85	4	110	7
Арбитражный центр Федеральной хозяйственной палаты в Вене (Arbitral Center of the Austrian Federal Economic Chamber)	26	0	40	1

российских сторон, разрешаемых в ходе арбитражного разбирательства, могло быть больше.

[1.3] Что является причиной такого незначительного количества обращений в арбитраж? Вызвано ли это тем, что российские юридические лица меньше сталкиваются с нарушениями контрактов, или это потому, что россияне больше доверяют государственным судам, или потому, что российские организации опасаются участвовать в международных арбитражных разбирательствах за рубежом в связи с тем, что не располагают достаточными знаниями о них и о предоставляемых в связи с этим возмож-

ностях? Данная статья посвящена некоторым аспектам международного коммерческого арбитража, которые сторонам рекомендуется принимать во внимание при обращении в арбитраж для разрешения своих споров.

2. Выбор места проведения арбитража

[2.1] Участники международного контракта часто выбирают арбитраж как способ разрешения спора в связи с тем, что он гарантирует определенность, эффективность³, предсказуемость и нейтральность места рассмотрения спора⁴. Данное качество арбитра-

¹ Статистические данные предоставлены представителями указанных арбитражных институтов.

² Более детальную информацию можно получить на сайте Всемирного банка: <http://worldbank.org>.

³ См.: *Beda Wortmann*. The Choice of Law By Arbitrators: The Applicable Conflict of Laws System // *Arb. Int.*, vol. 14. № 2 (1998). P. 97.

⁴ *Redfern, Hunter*. Law and Practice of International Commercial Arbitration. 3rd ed. P. 78.

ража проявляется в том, что местом рассмотрения спора выбирается та страна, в которой ни одна из сторон спора не проживает и/или не занимается бизнесом⁵.

[2.2] Выбор места проведения арбитража – это не просто вопрос географии⁶. Место проведения арбитража это “реальный связующий фактор между применимым правом и правильностью проведения процедуры арбитража, это связь между правами, зафиксированными в контракте, и процессуальными правами и обязанностями сторон и арбитров”⁷. При этом стоит отметить, что выбор места проведения арбитража не обязывает стороны проводить всю процедуру в одной и той же стране. Встречи и слушания могут проводиться в различных странах, однако формальное правовое место арбитража остается неизменным, если стороны не договорились об ином⁸.

АНАЛИЗ ФАКТОРОВ, ВЛИЯЮЩИХ НА ВЫБОР МЕСТА ПРОВЕДЕНИЯ АРБИТРАЖА

[2.3] Очевидно, что выбор места проведения арбитража должен быть тщательно обдуман и сделан только

после взвешивания и анализа различных факторов. Необдуманная локализация арбитражного рассмотрения спора может привести к очень серьезным неприятным последствиям, в связи с чем сторонам рекомендуется четко определять конкретную страну, выбираемую в качестве места арбитражного разбирательства⁹.

[2.4] Далее приведен список обстоятельств, которые сторонам рекомендуется учитывать при принятии решения о месте проведения арбитражного рассмотрения дела.

1. По общему правилу местом проведения арбитража не должна быть страна, являющаяся местом нахождения/жительства, ведения бизнеса одной из сторон спора. Это правило особенно рекомендуется соблюдать, когда есть опасность, что отличительные особенности данной стороны спора (если, например, это государство или государственная организация) могут привести к отсрочкам или препятствиям при рассмотрении дела, или когда данная сторона спора может с легкостью добиться аннулирования решения арбитража¹⁰. Также рекомендуется выбирать такую страну, право

⁵ См.: Redfern, Hunter. Op. cit. P. 78.

⁶ Крейг, Парк и Полссон отмечают, что в кругах международных арбитров ходят истории о том, что иногда место проведения арбитража выбирается исключительно исходя из соображений удобства авиаперелетов. (См.: Craig, Park, Paulsson. International Chamber Of Commerce, Arbitration. 3rd ed. P. 93.)

⁷ Reymond. Where Is An Arbitral Award Made? (1992). 108 LQR 1. P. 3.

⁸ Это положение может быть законодательно закреплено. (См., напр.: Union of India v. McDonnell Douglas Corporation [1993] 2 Lloyds Reports 48 per Saville J.)

⁹ См.: Holtzmann H. The Importance of Choosing the Right Place to Arbitrate an International Case, Private Investors Abroad. P. 188; contra: R. David. L'arbitrage dans le commerce international, 1982. P. 392. Согласно статистическим данным Международной торговой палаты (МТП), в 1990 году стороны самостоятельно выбирали место арбитража в 86 процентах случаев (The ICC International Court of Arbitration Bulletin, June 1991. P. 4); см. также: Bernardini, Piero. The Arbitration Clause of an International Contract, Journal of International Arbitration (1992), vol. 9. № 2. P. 45.

¹⁰ По общему пониманию, выбирая местом арбитража страну одной из сторон спора, эта сторона и a fortiori государство будут иметь большую возможность влиять на суды и на результат арбитражного рассмотрения спора в свою пользу. Нельзя отрицать тот факт, что, “если местом проведения арбитража выбрана страна проживания или ведения бизнеса одной из сторон спора, это может привести к несправедливой выгоде этой стороны с практической и психологической точек зрения”. (См.: Derains Y. Le choix du lieu de l'arbitrage. 2 R.D.A.I. 109 (1986) as cited in Richard Boivin. International Arbitration With States: An Overview Of The Risks // Journal of International Arbitration (2002), vol. 19. № 4. P. 285.)

которой не ставило бы контрагента в более затруднительное положение при участии в арбитражном разбирательстве¹¹.

2. Местом проведения арбитража должна выбираться та страна, право которой не позволяет государственному суду излишне вмешиваться в ход арбитражного рассмотрения дела. Также процессуальное право выбранной страны должно гарантировать равенство сторон спора перед арбитрами. Далее приведены несколько примеров, иллюстрирующих проблемы, возникающие в связи с применением обязательных положений процессуального права отдельных государств, и которые в связи с этим должны учитываться сторонами при выборе места проведения арбитража:

а) Процессуальное право страны предоставляет государственному суду широкие полномочия на вмешательство в арбитражное рассмотрение дела, как это было, например, в Англии до изменения Закона об арбитраже 1979 года (*Arbitration Act 1979*) и до принятия нового Закона в 1996 году. Однако стоит отметить, что до сих пор в праве Англии сохраняется большое количество случаев, позволяющих судьям вмешиваться в арбитражный процесс.

б) Право выбранной страны рассматривает возможность передачи

дела в арбитраж в очень узком смысле.

с) Право выбранной страны может содержать обязательные процессуальные положения, которые ограничивают возможность сторон договориться о собственной процедуре рассмотрения спора¹².

д) Отдельные правовые положения, которые считаются материальными нормами в государствах сторон спора, могут рассматриваться как процессуальные положения в стране рассмотрения спора, и, следовательно, должны подчиняться местному праву¹³. Сторонам рекомендуется избегать подобных ситуаций.

е) Согласно различным правовым системам сроки давности определяют согласно праву страны, где проводится арбитраж, а не применимому праву контракта. В связи с этим стороны спора должны принять во внимание тот факт, что “дело может быть проиграно еще до того, как начато его рассмотрение, только в связи с неудачно выбранным местом проведения арбитражного разбирательства”¹⁴. Подобная ситуация со сроками давности существовала в Англии, и, как следствие, арбитр, рассматривавший дело в Лондоне в 1984 году между австралийской и финской компаниями, пришел к выводу о невозможности рассмотрения дела в связи с истечением сроков давности согласно английско-

¹¹ Индийский опыт заслуживает упоминания. Суд отказался от передачи дела в арбитраж в Лондоне или Москве, обосновывая свое решение, среди прочего, трудностью обмена валюты для покрытия транспортных расходов на приглашение свидетелей. (См.: *M/S V/O Tractoroexport (USSR) v. M/s Tarapore & Co.*, AIR 1958 SC 1; Craig, Park, Paulsson. Op. cit. P. 96.)

¹² Подобная ситуация существовала в Египте, когда стандартная арбитражная оговорка МТП (ICC) в течение некоторого времени признавалась недействительной, поскольку не содержала имен арбитров, как это требовалось статьей 502(3) Гражданско-процессуального кодекса Египта. Этот вопрос был решен в 1987 году на основании решения суда города Гиза (Court of Giza), который решил, что такая оговорка соответствовала статье 502(3) Кодекса применительно к международным контрактам. (См.: Jarvin S. Choosing the Place of Arbitration: Where Do We Stand? // Int. Bus. Law, 1988. P. 419.)

¹³ Примером может быть присуждение процентов по денежным обязательствам, которое по праву Англии считается процессуальным вопросом. Таким образом, арбитр, рассматривающий дело в Лондоне, должен следовать решению Палаты лордов в решении этого вопроса. (См.: Judgment of 24 March 1984, *In Re: President of India v. La Pintada Compañia de Navegación* (1984), 2 Lloyd's Rep. 9.)

¹⁴ См.: Craig, Park, Paulsson. Op. cit. P. 94.

му Закону о сроках давности (English Limitation Act)¹⁵.

f) Право выбранной страны может ограничивать возможность арбитра решить дело по праву справедливости (*ex aequo et bono*). Подобная ситуация существует в некоторых странах общей системы права и в некоторых странах бывшего социалистического лагеря¹⁶.

g) Право места проведения арбитража может предоставить арбитра возможность истребования документов в предварительном слушании дела и обратиться в государственный суд для исполнения решения арбитража в случае отказа от добровольного его исполнения. Это положение типично для стран общей системы права.

h) Право страны места проведения арбитража может ограничивать возможность привлечения иностранных юристов в качестве представителей сторон, с тем чтобы только аккредитованные и проживающие в данной стране юристы имели право на участие в деле. Подобная ситуация существовала в Сингапуре, Таиланде, Японии, Турции и Португалии¹⁷. Однако сейчас эти данные должны быть уточнены.

3. Право места проведения арбитража играет значительную роль при отмене решений арбитража. Оно,

по общему правилу, определяет условия подачи заявления об отмене решения или его неисполнении, устанавливая уполномоченный суд, временные ограничения на подачу заявлений и основания для их принятия и рассмотрения. Бельгийское право очень либерально в этом вопросе¹⁸, в то время как швейцарское право содержит много детальных предписаний по этому вопросу и предоставляет возможность для широкого вмешательства судьям государственных судов¹⁹.

4. Налогообложение, применяемое в стране проведения арбитража в отношении арбитражных процедур и окончательного решения, может иметь существенное значение при определении расходов на арбитраж в данной конкретной стране.

5. Одной из серьезных причин для особенно тщательного подбора и фиксирования места проведения арбитража является возможность применения Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (далее – Нью-Йоркская конвенция, Конвенция). Статья II Конвенции позволяет сторонам обратиться в суд с требованием передать спор на рассмотрение арбитража, когда он сталкивается с арбитражной оговоркой. Однако боль-

шинство государств – участников Нью-Йоркской конвенции заявили об ограничении действия Конвенции, с тем чтобы она применялась только в отношении арбитражных решений, вынесенных в иностранных государствах, ратифицировавших Конвенцию. Если арбитражная оговорка не определяет место проведения арбитража, судья может отказать в передаче дела в арбитраж.

ХАРАКТЕРИСТИКИ ОТДЕЛЬНЫХ СТРАН – МЕСТ ПРОВЕДЕНИЯ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

А. Лондон

[2.5] Лондон традиционно является одним из главных арбитражных центров и для арбитражей *ad hoc*, и для институциональных арбитражей. Несмотря на то, что Великобритания принимала самое активное участие в работе Комиссии ООН по праву международной торговли (UNCITRAL), разработавшей Типовой закон о международном коммерческом арбитраже (далее – Типовой закон), страна в конце концов решила не применять указанный закон (за исключением Шотландии). Таким образом, в случае, если местом арбитража выбран Лондон или иная территория в Англии, Уэльсе или Северной Ирландии, отношения сторон будут регулироваться Законом об арбитраже 1996 года. Данный Закон является результатом почти двадцатилетнего обсуждения реформы арбитражного права²⁰. Он обеспечивает систематизированное и полное регулирование вопросов арбитражного рассмотрения коммерческих споров²¹.

[2.6] Некоторыми характерными чертами Закона являются:

1. *Правовое закрепление концепции воли сторон.* Закон гарантирует, что стороны свободны в определении способов разрешения споров при единственном условии соблюдения публичных интересов (ст. 1)²². Он также провозглашает, что стороны самостоятельно могут решать вопросы арбитражного разбирательства, как то: выбрать место проведения арбитража, назначить арбитров и применимые правила (ч. 34 (1))²³. Это существенная эволюция английского права, которое традиционно ограничивало волю сторон и поощряло судебное вмешательство в ход рассмотрения дела.

2. *Пределы судебного вмешательства.* Закон устанавливает пределы судебного вмешательства в арбитражное рассмотрение дела. Судья может оказать влияние на арбитражное рассмотрение дела только в случаях, прямо предусмотренных Законом. Однако, несмотря на все подвижки в развитии английского права, необходимо отметить, что таких случаев дозволенного судебного вмешательства в Законе Англии 1996 года довольно много по сравнению, например, с Типовым законом.

3. *Оспаривание решений арбитража и апелляции по вопросам права.* Судебный пересмотр решений, вынесенных арбитрами, постоянно находится в центре внимания специалистов. Новый Закон сохраняет право суда на пересмотр арбитражных решений в связи с допущенными в ходе рассмотрения дела нарушениями²⁴. Он также

²⁰ См.: *Craig, Park, Paulsson*. Op. cit. P. 531.

²¹ Ibid.

²² Принятие принципа автономии воли сторон является прямым сигналом судам о недопустимости излишнего вмешательства. (См.: *Landau T.* Arbitration Act of 1996: Introductory Note (1966) 35 ILM 155 at 159.)

²³ Закон проясняет отношения между сторонами и арбитражем в установлении процессуальных правил. Ранее среди юристов не было однозначного мнения по вопросу о том, обязан ли арбитраж руководствоваться процессуальными правилами, исходящими от сторон. Сейчас Закон устанавливает, что мнение сторон по процессуальным вопросам должно превалировать над мнением арбитража.

²⁴ См.: *Hill J.* The Law Relating to International Commercial Disputes, 1994. P. 464.

¹⁵ Дело приводится в *2 J. Int. Arb.*, 75. Ситуация изменилась в Англии с момента принятия Закона об иностранных сроках исковой давности в 1984 году (действует с 1 октября 1985 г.), согласно которому, если применимым правом является право иностранного государства, сроки исковой давности определяются по этому праву, а не по праву Англии.

¹⁶ См.: *Бейкер, Макензи.* Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНГ: Учеб.-практ. пособие /Отв. ред. А. Тыньель, В. Хвалей. М.: БЕК, 2001.

¹⁷ См.: *Rivkin D. W.* Restrictions on Foreign Counsels in International Arbitrations // *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVI (1991). P. 402.

¹⁸ *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XI (1986). P. 57.

¹⁹ Статья 36 Швейцарского межкантонового конкордата об Арбитраже (Intercantonal Concordat on Arbitration) 1969 года, устанавливающая обязательные правила по отмене арбитражных решений, была во многом причиной того, что международные арбитражные институты избегали Швейцарию как потенциального места проведения арбитража. Ситуация привела к принятию швейцарского Закона о международном частном праве, который не только существенно ограничил основания для отмены решений арбитражей, но и позволил сторонам спора, если они обе не проживают в Швейцарии, своим соглашением исключить применение этих оснований.

признает возможность оспаривания решения арбитража в связи с отсутствием у последнего юрисдикции (ст. 67) и серьезными процессуальными нарушениями (статья 68 содержит исчерпывающий перечень того, что может считаться серьезными нарушениями). Широко обсуждаемая концепция “публичных интересов” также находится в этом списке, однако пока нет оснований полагать, что английские судьи будут воспринимать концепцию “публичных интересов” более широко, чем “забота о здоровье нации”²⁵.

[2.7] Необходимо отметить, что, несмотря на все реформы английского права, Лондон не является лучшим выбором при определении места проведения арбитражного рассмотрения спора в связи с дороговизной разбирательства, широкими полномочиями судей на вмешательство и процессуальным правом, всецело основанным на традициях системы общего права, которое сильно отличается от системы романо-германского права.

В. Париж

[2.8] Французское право, регулирующее арбитражное рассмотрение споров, всегда проводило строгую грань между международным и внутренним арбитражами. Соответствующие нормы права закреплены в статьях 1442 – 1507 Нового Гражданского процессуального кодекса (*Nouveau Code de Procedure Civile*), вступившего в силу в 1980 году (в отношении внутреннего арбитража) и в 1981 году (в отношении международного арбитража). Правовое регулирование арбитражного рассмотрения споров “одновременно

стремится поддержать автономию воли сторон и право суда на судебный надзор”²⁶.

[2.9] Отличительными чертами французского правового регулирования арбитража являются:

1. *Определение “международного арбитража”*. Основано на экономическом подходе. Арбитраж является международным, если он “вовлекает международные коммерческие интересы”. Данное определение особенно важно, поскольку оно может превратить арбитражный спор между двумя французскими сторонами в международный. Апелляционный суд (*Cour d'appel*) принял решение, поддерживающее данный подход, согласно которому спор между двумя французскими фирмами был признан международным, поскольку акционерами одной из фирм были американские граждане, занимающиеся бизнесом во Франции и в США²⁷. Вторым важным следствием этого определения является то, что в случае классификации спора в качестве международного французское право признает арбитражную оговорку между любыми сторонами (в то время как сторонами внутреннего арбитража могут быть только предприниматели)²⁸.

2. *Автономия воли сторон*. Автономия воли сторон в отношении выбора правил арбитража, арбитров, материального и процессуального права полностью гарантирована.

3. *Существование и действительность арбитражного соглашения*. Французское прецедентное право признало действительной арбитражную оговорку, возникшую в результате от-

сылки к общим условиям, зафиксированным в стандартных формах. В деле *Bomar v. Entreprise Tunisiene d'activites petrolieres (ETAP)* Кассационный суд (*Cour de Cassation*) признал юрисдикцию арбитража в отношении продажи сырой нефти, при том что соглашение об арбитраже возникло в результате обмена факсимильными сообщениями, ссылающимися на стандартные формы по продаже товаров.

4. *Государственный контракт*. Общее правило о том, что государство и государственные организации не участвуют в арбитраже, не применяется в отношении международного арбитража (решение Апелляционного суда Парижа (*Cour d'appel de Paris*) от 10 апреля 1957 г.). Однако организация, планирующая арбитражное рассмотрение дела в Париже с участием государства, должна обратить особое внимание на то, что государство должно выразить свое намерение участвовать в арбитраже четко и ясно. Этот вопрос был рассмотрен Апелляционным судом Парижа 12 июля 1984 г. в деле *Arab Republic of Egypt v. Southern Pacific Property (Middle East) Limited*. Решение суда МТП, вынесенное против Египта, было отменено на том основании, что арбитраж рассмотрел дело без ясно выраженного согласия государства на участие в арбитражном рассмотрении дела.

5. *Возможность арбитражного рассмотрения отдельных вопросов*. Французские суды допускают арбитраж в рассмотрении дел, затрагивающих публичные интересы, таких как антимонопольное регулирование. Однако, возможность рассмотреть трудовые вопросы в ходе арбитражного разбирательства является спорной, поэтому к решению споров, вытекающих

из данного вида отношений, следует подходить особенно внимательно²⁹.

6. *Судебное оспаривание арбитражных решений*. Французское право, регулирующее арбитражные отношения, предусматривает возможность отмены арбитражных решений, вынесенных во Франции, только по основаниям, прямо предусмотренным в Гражданском процессуальном кодексе (ст. 1502). Эти основания являются императивными и не могут быть изменены соглашением сторон. Интересно отметить, что право на судебное оспаривание арбитражного решения не будет утрачено, даже если арбитраж назвал свое решение процессуальным приказом³⁰. Изучая решения арбитража, вынесенные в отношении международных споров, французские суды, по общему правилу, не рассматривают сущность спора как такового, однако это правило не применяется, когда оспаривается само соглашение о передаче дела на арбитражное рассмотрение³¹.

7. *Признание решений арбитража*. Действительность решения международного арбитража, вынесенного в Париже, должна быть определена в ходе процедуры судебного признания решения (*exquator*), проводимой уполномоченным судом первой инстанции (*Tribunal de grande instance*). Проигравшая сторона может оспорить данное признание, подав заявление об аннулировании в соответствующий апелляционный суд (*Cour d'appel*). Указанное заявление должно быть подано в течение одного месяца со дня вынесения решения о признании (*exquator*).

С. Гонконг

[2.10] Хотя Китайская Народная Республика и провозгласила свою суве-

²⁵ *Craig, Park, Paulsson*. Op. cit. P. 544.

²⁶ *Ibid.* P. 549.

²⁷ *Rawlings v. Societe Kevorkian*, 1994 Rev. Arb. P. 695; см. также: *Craig, Park, Paulsson*. Op. cit. P. 550.

²⁸ *Meglio v. Societe V200*, *Cour de Cassation* 21st May 1997, 1997 // Rev. Arb. P. 537 as cited in: *Craig, Park, Paulsson*. Op. cit. P. 550.

²⁹ См.: *Craig, Park, Paulsson*. Op. cit. P. 554.

³⁰ *Ibid.* P. 557.

³¹ *Ibid.* P. 562.

ренную власть над этой бывшей британской колонией, Гонконг остается Специальным административным регионом (SAR) и продолжает следовать арбитражному праву, отличному от арбитражного права материкового Китая. Международный арбитраж в Гонконге регулируется Типовым законом с небольшими изменениями³². В настоящем разделе раскрываются отдельные аспекты правового регулирования арбитража в Гонконге.

1. *Определение “международного арбитража”*. Для целей применения Типового закона Гонконг должен рассматриваться как “государство в государстве”³³. Следовательно, если одна из сторон спора занимается бизнесом в Гонконге, а другая в Пекине, данный арбитражный спор будет носить международный характер. В деле *Fung Sang Tading v. Kai Sun Sea Products Co*³⁴ две компании из Гонконга заключили контракт о поставке сои на условиях FOB на судне, обозначенном покупателем в Китае, который в тот момент еще не контролировал Гонконг. Верховный Суд Гонконга решил, что, поскольку Типовой закон считает арбитраж международным, если “место, где была исполнена существенная часть международного обязательства в коммерческих отношениях”, находится за пределами государства, в котором стороны имеют местонахождение своего бизнеса, и поскольку покупатель выделил судно в Китае, следовательно, спор является международным.

2. *Соглашение о передаче спора на рассмотрение арбитража*. В 1996 году поправки в законодательство об арбитраже уточнили, что следует понимать под соглашением “в письменном виде”. Теперь к соглашениям, заключенным в письменном виде, относятся:

(i) соглашения в документах, подписанных или нет;

(ii) соглашения, содержащиеся в обмене документами;

(iii) ссылки на письменные условия;

(iv) устное соглашение, которое впоследствии было зафиксировано либо стороной, либо третьим уполномоченным лицом;

(v) обмен документами в ходе судебного рассмотрения спора, где одна из сторон заявляет об арбитражном соглашении, при том, что другая не отрицает его существования.

Согласно введенным поправкам понятие “в письменном виде” включает в себя любые способы фиксации информации. Соглашение об арбитраже может быть оговорено между сторонами в виде ссылки на стандартную оговорку (например, стандартную оговорку Лондонского международного третейского суда (LCIA), или Международной Торговой Палаты (ICC), или на любой документ, содержащий арбитражную оговорку. Это правило применяется, несмотря на статью 7(2) Типового закона³⁵.

3. *Предварительные действия*. Суды Гонконга имеют право на истребование документов от третьих лиц. В деле *Vibrofloatation AG v. Express Builders Co. Ltd*³⁶ спор возник между двумя субподрядчиками по контракту и истец обратился в суд с просьбой о понуждении стороны в основном контракте предоставить документы. Суд признал, что сможет удовлетворить данную просьбу в случае, если арбитраж обратится в суд с такой просьбой или одобрит данный запрос истца.

4. *Роль Международного арбитражного центра Гонконга (Hong Kong International Arbitration Center (HKIAC))*. После внесения поправок в местное

³² См.: Arbitration Ordinance, Hong Kong Laws, гл. 341.

³³ Arbitration Ordinance, ст. 2(4).

³⁴ Yearbook Commercial Arbitration, vol. XVI (1992). P. 289.

³⁵ Arbitration Ordinance, ст. 2AC (5).

³⁶ Abstract in Yearbook Commercial Arbitration, vol. XX (1995). P. 287.

законодательство положение Международного арбитражного центра Гонконга на сегодняшний день представляется весьма интересным. Согласно Типовому закону каждая сторона спора может выбрать суд или другой уполномоченный орган для того, чтобы тот выбрал арбитров (ст. 6). Согласно местному закону НКIAC является тем “другим уполномоченным органом” в Гонконге.

5. *Оспаривание арбитражных решений*. В исполнении арбитражных решений, вынесенных в Гонконге, может быть отказано только по основаниям, перечисленным в Нью-Йоркской конвенции 1958 года. В дополнение к этому суд может отменить решение арбитража на основании неподсудности вопроса арбитражному рассмотрению, а также в случае, когда решение противоречит публичному порядку Гонконга. Необходимо отметить, что законодательство в Гонконге не позволяет пересматривать арбитражные решения на основании допущенных в них ошибок, следовательно, можно прийти к выводу, что Гонконг обеспечивает большую степень арбитражной свободы.

D. Вена

[2.11] Нормы, регулирующие проведение арбитража в Австрии, содержатся в главе IV австрийского Гражданского кодекса, который был дополнен и изменен Федеральным законом в 1983 году, рассмотрение споров в Арбитражных Судах Фондовой и Товарной Бирж Вены регулируется специальными положениями, принятыми 1 августа 1995 г., а также Арбитражными правилами Фондовой Биржи и Арбитражными правилами Товарной Биржи³⁷.

[2.12] Следующие положения характеризуют арбитражное право Австрии.

1. *Юрисдикция судов*. Австрийские суды приобретают юрисдикцию, как только стороны спора выбирают место проведения арбитража Вены или иное место в Австрии. По просьбе сторон суды имеют право исполнять функции, предоставленные им на основании Гражданского процессуального кодекса (ССТ), например назначать арбитров (ст. 582, парагр. 1), отменять решения арбитража (ст. 583) или отказывать в их исполнении (ст. 595). Этот вопрос являлся спорным согласно предыдущим положениям ССТ, хотя австрийский Верховный Суд (*Oberster Gerichtshof*) в 1980 году, в знаменитом деле *Norsolar*³⁸ признал юрисдикцию австрийского суда отказать в исполнении решения арбитража по спору между французской и турецкой сторонами.

2. *Предмет арбитражного разбирательства*³⁹. Арбитражное разбирательство может проводиться в отношении всех вопросов, по которым стороны вправе договориться самостоятельно (*Vergleich*) (ст. 577, парагр. 1, ССТ). Соответственно, дела, касающиеся гражданского статуса, отношений между супругами, усыновления, опеки и т.д., не могут быть предметом арбитражного разбирательства. Некоторые вопросы требуют особо внимательно отношения:

(i) вопросы о родительских правах и товарных знаках могут решаться в ходе арбитражного разбирательства, однако все вопросы, касающиеся передачи, изменения или отмены передачи прав на промышленную собственность, не являются предметом арбитражного рассмотрения;

³⁷ См.: *Dr. Werner Melis. Austria in International Handbook on Commercial Arbitration / ed. J. Paulsson Suppl. 32 (December/2000).*

³⁸ Yearbook Commercial Arbitration, vol. VII (1982). P. 312.

³⁹ См.: *Dr. Werner Melis. Op. cit.*

(ii) банкротство исключено из арбитражного рассмотрения, однако если должник заключил арбитражное соглашение до начала процедуры банкротства, соглашение остается в силе;

(iii) споры, возникающие из картельных соглашений в принципе подпадают под арбитражное рассмотрение. Однако, несмотря на наличие арбитражной оговорки в картельном соглашении, некоторые виды споров, в особенности о применении санкций, или споры о наличии самого картельного соглашения могут быть переданы на рассмотрение обычного суда, если истец еще не обратился за арбитражным рассмотрением вопроса (ст. 116, парагр. 1, Акта о Картелях (*Kartell Gesetz*) от 22 ноября 1972 г.);

(iv) вопросы, касающиеся векселей (*Wechsel*), не входят в круг арбитражного разбирательства, однако сам контракт может вполне быть передан на рассмотрение арбитража.

3. *Предварительные обеспечительные меры.* Интересно отметить, что арбитры не имеют полномочий на принятие каких-либо предварительных обеспечительных мер. Если в этом возникает необходимость, арбитр или сторона (в крайнем случае) должны обратиться с заявлением в соответствующий суд (ст. 59, парагр. 1, ССР).

4. *Исполнимость арбитражных решений и обращение в суды за приведением решений в исполнение.* Согласно статье 594, параграф 1, ССР решение арбитража имеет окончательную и обязательную силу, как и решение суда, если только стороны в контракте не договорились о возможности принесения апелляции на это решение в другом арбитраже. В этой связи интересно отметить, что австрийское право не предоставляет право на обжалование арбитражных решений в государственный суд.

5. *Основания для неисполнения арбитражного решения.* Заявление о неисполнении арбитражного решения может быть принято только по основаниям, по которым данное решение может быть признано недействительным (*Unwirksamkeit des Schiedsspruches*). Основания для неисполнения арбитражного решения соответствуют положениям в других национальных законах и статье V Нью-Йоркской конвенции. Измененное законодательство, вступившее в силу с 1 мая 1983 г., внесло значительную поправку в решение данного вопроса: согласно ранее действовавшей статье 595, параграф 1, ССР, решение могло быть не исполнено, если оно нарушало обязательное требование закона. Хотя это положение и не вызывало никаких проблем в прошлом, в любом случае оно предоставляло право австрийскому суду на пересмотр фактической стороны дела⁴⁰.

Е. Пекин

[2.13] Регулирование “относящегося к иностранному” или международного арбитража в Китае является результатом взаимодействия различных правовых норм. Ниже описываются некоторые особенности регулирования арбитражного разбирательства в Китае.

1. *“Иностраннный элемент”.* Новое процессуальное законодательство Китая содержит специальную главу (глава VII), предназначенную для регулирования “относящегося к иностранному” или международного коммерческого арбитража. Термин “относящийся к иностранному” не был определен в самом законе, однако Верховный Суд Китая прояснил термин в постановлении “О применении закона о гражданском процессе КНР”. По мнению Суда, “иностраннный элемент” имеется в следующих случаях:

(i) одна или обе стороны являются иностранцами, либо лицами без гражданства, если это компании или организации, то местом их нахождения является иностранное государство;

(ii) правовой факт, который устанавливает, изменяет или отменяет гражданские правовые отношения между сторонами, имел место в иностранном государстве; или

(iii) предмет спора находится в иностранном государстве.

2. *Процедура.* Уместно будет отметить, что китайские международные арбитражные органы, такие как китайская Арбитражная комиссия по международной экономике и торговле (СІЕТАС), не проводят арбитраж по правилам каких-либо других арбитражных институтов. Стороны также не могут выбрать арбитров, которые не перечислены в списке арбитров. В Китае не применяются процедуры истребования и сбора документов и доказательств в ходе предварительного слушания дел, нет общих правил касательно участия в деле, не проводится перекрестный опрос свидетелей. Обычно арбитры СІЕТАС играют очень активную роль при проведении устных слушаний. Сильное влияние инквизиционного типа процесса привело к тому, что арбитраж СІЕТАС позволяет арбитрам задавать любые вопросы сторонам, при условии, что это не нарушает права какой-либо из сторон⁴¹. Устные слушания по общему правилу являются обязательными, если только стороны совместно не договорились об их отмене и арбитр согласился с этим.

3. *Предварительные обеспечительные меры.* Согласно китайскому законодательству (ст. 258 Закона о гражданском процессе и ст. 23 Правил СІЕТАС) только Народный

Суд имеет право принимать решение о предоставлении обеспечительных мер.

4. *Представительство сторон.* Интересы сторон могут быть представлены лицами, которые не обязательно должны быть юристами. Даже если представитель является юристом, он не обязан быть членом местных юридических сообществ.

5. *Предмет арбитражного рассмотрения.* Споры, вытекающие из контрактов, споры относительно прав и интересов собственности могут быть рассмотрены арбитражем (ст. 2 нового Арбитражного закона). Вопросы брака, усыновления, опеки не являются предметом арбитражного рассмотрения. Также вопросы административного характера, которые по закону должны решаться должностными лицами, не рассматриваются арбитражами. Споры по вопросам интеллектуальной собственности, антимонопольного законодательства и банкротства обычно разбираются должностными лицами и компетентными государственными судами Китая и, следовательно, не подпадают под арбитражную юрисдикцию. Впрочем, после издания нового закона даже те споры, которые никак не связаны с контрактами, могут быть переданы в арбитраж, таким образом, некоторые семейные споры и вопросы о конкуренции могут быть рассмотрены арбитрами⁴². Арбитры в Китае имеют право на рассмотрение споров, прямо не урегулированных законом.

6. *Виды арбитражных решений.* Новый Арбитражный закон позволяет выносить решения по части исковых требований и промежуточные решения, если арбитр считает, что того требуют факты и обстоятельства дела

⁴¹ См.: *Tang Houzi & Wang Schengchang*. PR of China in International Handbook on Commercial Arbitration/ ed. J. Paulsson. Suppl. 32 (December/2000).

⁴² См.: *Tang Houzi & Wang Schengchang*. Op. cit.

⁴⁰ См.: *Dr. Werner Melis*. Op. cit.

(ст. 55 Арбитражного закона, ст. 57 Правил СИЕТАС).

7. *Исполнение решений.* Окончательные решения и решения по части исковых требований приводятся в исполнение народными судами Китая. Процедура по исполнению и отказу в исполнении решений в целом напоминает концепцию Типового закона. Однако необходимо отметить, что исполнение промежуточных решений не гарантировано правовой системой Китая.

8. *Средства пересмотра решений.* Решение арбитража является окончательным и не подлежащим обжалованию в другом арбитраже. Судам запрещено вмешиваться и рассматривать арбитражные дела по существу.

Ф. Стокгольм

[2.15] Шведское право, регулирующее арбитраж, состоит из Закона об арбитраже 1999 года. Действовавшие ранее правовые нормы применяются в арбитражном рассмотрении спора, если он начался до 1 апреля 1999 г. Статья 46 указанного Закона применяется в случае, если местом арбитража выбрана Швеция. Шведский Закон не дублирует Типовой закон, однако очевидно, что его авторы переняли некоторые положения последнего, в связи с чем в нем применяются во многом схожие методы. Следующие параграфы обозначают наиболее важные аспекты правового регулирования арбитража в Швеции.

1. *Предмет арбитражного рассмотрения.* Согласно праву Швеции в предмет арбитражного рассмотрения попадает большой круг вопросов. Статья 1 Закона об арбитраже устанавливает, что споры, которые могут быть урегулированы сторонами мировым соглашением, могут быть переданы на арбитраж-

ное рассмотрение. Спор может касаться существования определенного факта. Арбитры вправе не только решить вопрос о существовании факта, но также могут определить его соответствующие правовые характеристики, устанавливая, например, что тот или иной факт является форсмажорным обстоятельством⁴³. В силу той же правовой нормы арбитры вправе заполнять пробелы в контракте, например определять цену товара в случае, если она прямо не обозначена в контракте.

2. *Помощь суда и предварительные обеспечительные меры.* На основании статьи 4 указанного Закона суд вправе принять обеспечительные меры, несмотря на наличие арбитражного соглашения и начавшееся арбитражное разбирательство. Статья 25 Закона дает право арбитражу обратиться за обеспечительными мерами на основании заявления любой из сторон.

3. *Арбитражные решения.* Закон признает две концепции арбитражных решений. Арбитражным решением признается решение арбитром вопросов, стоящих перед ним, а также определение того, что арбитраж не имеет юрисдикции на рассмотрение конкретного спора.

4. *Средства пересмотра решений.* Право Швеции позволяет сторонам договориться о возможности обращения во второй арбитраж после того, как спор уже был рассмотрен первым арбитражем. Законодательство не предусматривает права на обжалование арбитражных решений по вопросам факта в государственные суды, однако стороны своим соглашением могут предусмотреть и такую возможность.

3. Стоимость арбитражного разбирательства

[3.1] С экономической точки зрения никто не может оспаривать важность

⁴³ См.: Franke Ulf. Sweden in International Handbook on Commercial Arbitration / ed J. Paulsson. Suppl. 32. (December/2000).

вопроса о стоимости арбитражного рассмотрения спора. Само по себе это уже является основанием для серьезного обсуждения и изучения. Расходы на арбитраж могут быть решающим фактором для выбора стороной способа разрешения спора: либо обратиться в суд, либо в арбитраж. Более того, уровень расходов в связи с рассмотрением дела в различных арбитражных институтах может повлиять на решение стороны начать арбитражные процедуры за рубежом.

[3.2] Обычно, говоря об арбитражном разбирательстве, можно услышать о том, что это “менее затратная процедура”, “более эффективная с экономической точки зрения”, “более доступная”⁴⁴. Но на самом ли деле арбитраж является более дешевым способом разрешения спора по сравнению с обращением в суды и использованием других методов? Эпитеты в отношении арбитражного рассмотрения спора, упомянутые выше, являются очень спорными, особенно говоря об арбитражных процессах в странах системы общего права.

[3.3] Все доступные доказательства свидетельствуют о том, что в последние годы стоимость рассмотрения спора международным коммерческим арбитражем существенно возросла⁴⁵. Это особенно относится к арбитражу в Лондоне, в котором участвуют английские или американские юристы, применяющие принципы общего права и весь арсенал средств, обычно используемых в крупных судебных процессах, начиная с того, что американские юристы в обязательном порядке требуют применения процедуры истребования доказательств, заканчивая требованием вызвать свидетелей на предварительные слушания. В ре-

зультате этого расходы на арбитраж превышают расходы на разбирательство спора в коммерческих судах. Проблема особенно усугубляется, когда обе стороны спора представлены английскими или американскими юристами, в этом случае в огромной тайне до самого последнего момента держатся все процессуальные решения, зависящие от сторон, в результате чего затягивается разрешение спора.

[3.4] Проблема действительно является очень серьезной, ее последствия проявляются в нескольких направлениях. Так, например, есть все признаки того, что юристы романо-германской системы права активно сопротивляются сложившейся ситуации. Арбитры – представители романо-германского права ставят под сомнение и не принимают попытки крупных юридических фирм навязать арбитражу процедуры, применимые в судебном рассмотрении дела согласно традициям общего права. Корпорации, занимающиеся бизнесом в странах романо-германской системы, судя по всему, начинают также осознавать дороговизну арбитражного рассмотрения спора, если оно ведется основываясь на концепциях общего права (вероятно, осознанию данного явления немало способствуют представители системы романо-германского права).

[3.5] Существуют три общих вида расходов, которые каждая сторона должна понести в связи с рассмотрением спора в международном коммерческом арбитраже:

- (i) гонорары и иные расходы арбитров;
- (ii) сборы и расходы привлекаемого арбитражного института; и

⁴⁴ The Practitioner's Handbook on International Arbitration and mediation. Release № 2. 2004. I. 1–9.

⁴⁵ Craig, Park, Paulsson. Op. cit. P. 30.

(iii) расходы на представителей и прочие расходы, понесенные непосредственно стороной во время рассмотрения спора с ее участием.

В некоторых случаях могут возникнуть дополнительные затраты, вызванные привлечением экспертов или секретарей арбитража.

[3.6] *Ad hoc* арбитражи считаются менее дорогими, поскольку позволяют избежать сборов и расходов арбитражных институтов, помогающих при проведении арбитражных разбирательств под их контролем. Однако на практике «арбитражное рассмотрение спора *ad hoc*, не предусматривающее участия какого-либо арбитражного института, часто может привести к тому, что расходы на участие и проведение подобного рассмотрения могут быть просто устрашающими»⁴⁶. Стороны надеются избежать сборов и расходов на международные арбитражные институты, однако проблема в том, что арбитраж *ad hoc* должен будет самостоятельно выработать свои собственные правила процедуры (*sui generis*), что может быть еще дороже. Даже если стороны договорились применять в арбитраже *ad hoc* правила, разработанные UNCITRAL (ст. 38(f)⁴⁷, в любом случае выплата сборов и покрытие расходов назначающего органа (при назначении арбитров, например), равно как и расходы Генерального секретаря Постоянного суда в Гааге, должны покрываться сторонами.

[3.7] Помимо административных расходов, которые несут стороны в арбитражах *ad hoc*, они также должны оплатить гонорар арбитру (или арбитрам). Если рассмотрение дела осуществляется по Регламенту UNCITRAL, арбитраж при определении суммы гонорара обязан придерживаться

шкалы гонораров, которые применяются назначающим органом, «в той мере, в какой данный арбитраж считает использование указанной шкалы применимым при конкретных обстоятельствах дела». Если назначающий орган не имеет собственной шкалы для определения гонорара арбитров при рассмотрении международных споров, сторона может обратиться к назначающему органу с просьбой прояснить основания для определения гонораров, которые обычно взимаются при рассмотрении международных споров.

[3.8] В отношении институциональных арбитражей, другими словами, арбитражей, руководимых международными арбитражными институтами, ситуация немного отличается. Арбитражные институты устанавливают гонорары арбитров самостоятельно с тем, чтобы избежать довольно деликатного момента, когда арбитры должны договариваться о своем вознаграждении непосредственно со сторонами спора. Различные арбитражные институты применяют различные подходы к определению гонораров и административных расходов самих институтов. Так, например, все расходы Суда при Международной торговой палате (ICC) и расходы самих арбитров определяются в зависимости от цены иска. Лондонский международный третейский суд (LCIA) исчисляет собственные расходы и гонорары арбитров, исходя из общего количества часов, затраченных на подготовку и рассмотрение дела.

[3.9] Далее приведена сравнительная таблица расходов на арбитражное рассмотрение спора при цене иска в 1 миллион евро в трех международных арбитражных центрах.

Название арбитражного института	Гонорар арбитра		Административные расходы	Всего	
	один арбитр	состав из трех арбитров		один арбитр	состав из трех арбитров
Международная торговая палата (ICC)	41979	125973	13793	55772	139730
Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (SCC)	43000	129000	12500	55500	141500
Арбитражный центр Федеральной хозяйственной палаты в Вене	26500	79500	11000	37500	90500

[3.10] Относительно вопроса о расходах на представителей однозначной цифры или ответа быть не может. Многие юристы применяют почасовую оплату. В этом случае расходы могут варьироваться от 150 до 500 долларов США в час. Конкретная сумма зависит от множества факторов, среди которых сложность дела, предполагаемые процедуры и т. д. В зависимости от размера требований и сложности дела некоторые юристы могут предложить оплату своих услуг по результату выполненной работы. На практике это означает, что сторона не оплачивает услуги юристу (за исключением текущих наличных расходов) до вынесения решения арбитражем. Как только вынесено решение, юрист получает часть присужденной суммы, обычно эта часть варьируется от 30 до 40 процентов от присужденной суммы (до уплаты всех налогов или нет, в зависимости от соглашения).

4. Заключение

[4.1] С ростом осведомленности участников международных коммерческих отношений о возможностях предоставляемых международными

арбитражными институтами, количество российских юридических фирм, использующих арбитраж как способ разрешения споров, значительно возрастает. То, с чем мы сталкиваемся сейчас, это всего лишь верхушка айсберга.

[4.2] Когда сторона оказывается перед фактом возникшего спора, она задается естественным вопросом о том, как разрешить его справедливо, быстро и недорого. Арбитраж является одним из средств эффективного разрешения международных коммерческих споров во всем мире. Однако прежде чем обратиться к арбитражным институтам, следует помнить о некоторых факторах, которые могут определить весь ход рассмотрения спора. В настоящей статье затронуты только два таких фактора, которые на сегодняшний день являются одними из наиболее важных и спорных в современной арбитражной практике⁴⁸.

[4.3] Выбор места проведения арбитража, несомненно, заслуживает особого внимания. В контексте международного коммерческого арбитража

⁴⁶ Craig, Park, Paulsson. Op. cit. P. 39.

⁴⁷ Арбитражный регламент Комиссии ООН по международному торговому праву (далее – Регламент UNCITRAL).

⁴⁸ См.: The Practitioner's Handbook on International Arbitration and mediation. Release № 2. 2004.

местом арбитража обычно выбирается страна, политически и географически нейтральная по отношению к какой-либо из сторон спора. Но среди большого числа нейтральных стран не всякая подойдет для проведения арбитража, поскольку необходимо принять во внимание еще несколько решающих факторов, таких как удобство коммуникаций, например. Но еще большую значимость имеет возможность исполнения решения, вынесенного арбитражем, также свою роль играет местное законодательство, которое во многом может определять процедуру разрешения спора.

[4.4] Даже тот факт, что страна применяет Нью-Йоркскую конвенцию (что является обязательным условием при выборе места проведения арбитража), сам по себе не является показателем удачного выбора страны. Например, некоторые страны допускают широкие основания для отмены и пересмотра арбитражных решений, в других недостаточно четкое законодательство, третьи страны предполагают частое вмешательство судей в ход арбитражного рассмотрения дела. Только знание местного законодательства или собственный опыт участия в спорах в различных странах позволит избежать неблагоприятных мест для арбитражного рассмотрения споров.

[4.5] Национальные суды не должны иметь права на пересмотр решений арбитражей по существу и их отмену при несогласии суда с мнением арбитров. В противном случае это существенно

повышает расходы сторон на разрешение спора, а это как раз то, чего стороны пытаются избежать, обращаясь в арбитраж. В самом деле, когда стороны выбирают арбитраж для рассмотрения своего спора, они рассчитывают, что приняли экономически эффективное решение. Хотя довольно часто на практике случается, что арбитражное рассмотрение выходит более дорогим, чем разрешение спора судом, тем не менее арбитраж обладает рядом преимуществ, которые делают его привлекательным для разрешения международных коммерческих споров.

[4.6] Российские и азиатские арбитражные институты, такие как Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ в Москве, Международный арбитражный центр Гонконга, Сингапурский международный арбитражный центр, китайская Арбитражная комиссия по международной экономике и торговле (СИЕТАС), Индийский арбитражный Совет или Корейский международный арбитражный Центр в настоящее время представляют собой реальную конкуренцию общеизвестным международным арбитражным институтам Европы и США. Новые арбитражные институты предоставляют высокопрофессиональных арбитров и выставляют намного меньшие счета за свои административные услуги. Таким образом, арбитражные расходы в Европе и США должны быть ограничены и, я надеюсь, будут снижаться по мере усиления конкуренции со стороны арбитражных институтов России и Азии.

Дело против индонезийской компании "Пертамина" привлекло внимание специалистов не только размером присужденного арбитражем в пользу истца возмещения, но и тем, что ответчик, не считаясь с затратами времени и денег, пытался добиться его отмены везде, где только мог. Возможно, поскольку за ответчиком по этому спору стоит целое государство (Индонезия), такие затраты не были сочтены чрезмерными или неразумными. Но итог этих усилий оказался закономерно плачевным: никакие попытки добиться пересмотра судами государств, в которых было исполнено принудительное исполнение арбитражного решения, сохранения такого решения, никакие ссылки на публичный порядок к успеху не привели. Даже отчаянная попытка государственного суда в Джакарте отменить вынесенное в Швейцарии арбитражное решение не помогла в борьбе против его принудительного исполнения. Впрочем, уже после написания этой статьи стало известно, что Верховный Суд Индонезии отменил акт суда Джакарты об отмене арбитражного решения.

Отметим, что примененная авторами статьи терминология о "первичной" и "вторичной" юрисдикции по Нью-Йоркской конвенции не должна вводить читателя в заблуждение. Ни американские суды, о решениях которых идет речь в статье, ни сами авторы не считают, что Конвенция сама по себе регулирует процедуру и/или основания для отмены арбитражного решения. Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в своем постановлении от 30 марта 2004 г. № 15359/03 выразил такую же точку зрения.

*Лоуренс ШОР, Майкл ЯНГ,
партнеры английской международной
юридической фирмы "Герберт Смит"*

*Штефан ВИЛСКЕ,
партнер немецкой юридической фирмы "Гляйсс Люц"*

Межюрисдикционные баталии по отмене швейцарского арбитражного решения

КОММЕНТАРИЙ ПО ДЕЛУ KARAH BODAS COMPANY ПРОТИВ PERTAMINA
(5-Й ОКРУГ, 12 МАРТА 2004 Г.)

Недавнее решение Апелляционного суда 5-го округа США¹ свело на нет очередную попытку индонезийской энергетической компании Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (далее – Пертамина) противостоять приведению в исполнение арбитражного решения в пользу кайманской компании Karaha Bodas Co., LLC (далее – КБК). Это решение поставило окончательную точку в серии многочисленных исков, поданных в различных странах в связи с решением арбитража, вынесенным в Женеве.

Апелляционный суд подробно и в весьма академичной манере рассмотрел основания, по которым может быть отказано в признании и приведении в исполнение арбитражного решения согласно статье V Нью-Йоркской конвенции 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (далее – Конвенция). В предлагаемой вниманию читателей статье приводится анализ и комментарий ряда ключевых составляющих этого судебного решения.

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

Источником спора стали два договора, заключенных сторонами в ноя-

бре 1994 года: Договор о совместной деятельности (далее – ДСД) и Договор продажи энергии (далее – ДПЭ).

¹ Karaha Bodas. Co, LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Nos. 02-20042 Et 03-20602) (5th Cir, 23.03.2004 = 364 F.3d 274 (5th Cir, 2004) = <http://caselaw.lp.findlaw.com/data2/circs/5th/0220042cv0p.pdf>).

По первому договору КБК было предоставлено право на разработку источников геотермальной энергии Западной Явы, при этом Пертамина должна была управлять проектом и получать вырабатываемое электричество. По ДПЭ третья компания, PLN (далее – ПЛН), обязалась покупать у Пертамина энергию, вырабатываемую с помощью оборудования КБК. Оба договора содержали почти идентичные арбитражные оговорки о передаче споров на рассмотрение арбитража в Женеве по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ (далее – Регламент ЮНСИТРАЛ).

В связи с финансовым кризисом в стране индонезийское правительство в сентябре 1997 года временно приостановило проект. В январе 1998 года проект был приостановлен уже на неопределенный срок. Месяцем позже КБК уведомила Пертамину о том, что подобная приостановка является форсмажорным обстоятельством согласно обоим договорам. В апреле 1998 года КБК обратилась в арбитраж (с одним иском) в связи с нарушением ДСД и ДПЭ.

Арбитраж² вынес окончательное решение (далее – Решение) 18 декабря 2000 г. В Решении действия индонезийского правительства признавались форсмажорным обстоятельством, которое оправдывало невыполнение КБК (но не Пертаминой) условий обоих договоров³. Арбитраж присудил КБК с Пертамина 111,1 млн. долл. США (средства, уже потраченные

КБК на проект) и 150 млн. долл. США (упущенная выгода).

II. ПРИВЕДЕНИЕ РЕШЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИЕ

21 февраля 2001 г. КБК подала заявление о признании и приведении в исполнение Решения в Окружной суд Техаса, а в 2002 году подала последующие аналогичные иски в Гонконге⁴ и Канаде. Пока эти иски рассматривались, Пертамина пыталась добиться отмены Решения в швейцарском суде. Эта попытка провалилась. В то же время Окружной суд Техаса в порядке упрощенного судопроизводства вынес решение о приведении Решения в исполнение. Тем не менее в марте 2002 года Пертамина подала в центральный окружной суд Джакарты иск, в котором просила отменить Решение. Несмотря на предварительные обеспечительные меры Окружного суда США, обязывающие Пертамину отозвать иск в Индонезии⁵, 27 августа 2002 г. Пертамина добилась отмены Решения индонезийским судом.

Когда началось рассмотрение дела в Апелляционном суде США, Пертамина ссылалась на следующие аргументы, исходя из статьи V Конвенции (которые будут проанализированы ниже):

1) Арбитраж и Окружной суд пришли к неправильному выводу о том, что надлежало применять швейцарское, а не *индонезийское* процессуальное право, и приведение в исполнение Решения было противоправным, поскольку индонезийский суд отменил Решение⁶; и

2) процессуальные нарушения, включая лишение возможности представить свои возражения и нарушение публичного порядка в ходе арбитражного разбирательства, препятствуют исполнению⁷.

1. Конвенция

В Конвенции четко различаются условия исполнения арбитражных решений в стране “первичной” юрисдикции (то есть стране, в которой было вынесено решение или право которой применялось при вынесении решения) и в странах “вторичных” юрисдикций. Тогда как суды “первичной юрисдикции” имеют более широкую свободу действий по отмене арбитражного решения (и вообще являются единственными судами, имеющими такое право⁸), суды “вторичной юрисдикции” ограничены рассмотрением вопросов признания и исполнения при наличии определенных, исчерпывающих оснований в соответствии со статьей V Конвенции. В решении окружного судьи Розенталя⁹ Апелляционный суд США рассмотрел доводы Пертамина в свете строгих ограничений статьи V. Результатом стал четкий и методичный анализ тех обстоятельств, при которых суд вторичной юрисдикции может отказать в исполнении арбитражного решения.

2. Вопросы применимого права

Первый довод Пертамина сводился к тому, что состав арбитража неправомерно посчитал, что применимо швей-

царское, а не индонезийское процессуальное право. Перед американским судом, соответственно, встал вопрос о праве, применимом к арбитражу. С доводами Пертамина суд не согласился.

С учетом обстоятельств дела это не вызывает удивления. До апреля 2002 года Пертамина настаивала на применении швейцарского процессуального права¹⁰. И состав арбитража, и Окружной суд исходили из этого, когда рассматривали дело¹¹. Потом Пертамина стала утверждать, что должно применяться индонезийское процессуальное право, причем позицию она сменила только после того, как швейцарский суд отклонил ее иск об отмене Решения, и после того, как Окружной суд признал Решение подлежащим принудительному исполнению в США¹². По этой причине американский суд посчитал, что принцип утраты права на возражение не позволяет Пертамине оспаривать правомерность применения швейцарского процессуального права.

Суд, однако, привел и дополнительную (возможно, даже альтернативную) аргументацию. В частности, он посчитал, что толкование договора между сторонами составом арбитража достойно уважения. В отсутствие явного пренебрежения положениями договора, заключенного между сторонами, или нормами закона вывод состава арбитража о применении швейцарского процессуального права не может быть пересмотрен¹³. Это было бы справедливо даже

⁷ В силу статьи V(1)(b), (d) и 2(b) Конвенции.

⁸ См.: Lew/Mistelis/Kröll Comparative International Commercial Arbitration. 2003. С. 667–668, абз. 22–12 (“Заявления в суды вне места проведения арбитража, как правило, отклоняются. Есть тем не менее несколько случаев, когда суды признают себя компетентными рассматривать заявления об отмене арбитражных решений, вынесенных за границей, на том основании, что право этой страны применялось к существу дела”).

⁹ Главный окружной судья Кинг и окружной судья Дэвис также участвовали в рассмотрении апелляции.

¹⁰ *KBC v. Pertamina*. Nos. 02-20042 Et 03-20602 (5th Cir, 23.03.2004), 19, строки 7–10.

¹¹ Там же, 30, строки 7–15.

¹² До начала слушания в федеральном окружном суде Пертамина зашла настолько далеко, что утверждала, что КБК просила суд “досрочно подтвердить решение, которое может быть отменено в стране, право которой регулировало проведение арбитража” (то есть право Швейцарии).

¹³ *KBC v. Pertamina*, 22, строки 1–3 (цит. дело *Eropcar S.p.A. v. Maiellano Tours Inc.*, 156 F3d at 315 (2nd Cir, 1998)).

² В составе Yves Derains (председатель), профессора Piero Bernardini и доктора Ahmed El-Kosheri.

³ Пертамина слишком тесно связана с индонезийским правительством, чтобы пользоваться выгодами от защиты этого пункта.

⁴ В отношении процессуальных действий в Гонконге см. выписку, опубликованную в *ASA Bulletin*, т. 21, № 3 (2003), с. 667–684. Гонконгское решение совпадает с подходом, избранным Апелляционным судом США.

⁵ Этот судебный запрет был впоследствии аннулирован Апелляционным судом 5-го округа США в отдельном заявлении (335 F. 3d 357 (5th Cir, 2003) = 2003 US App. LEXIS 12267). Судья Винер признал, что Конвенция допускает возможность множественных судебных разбирательств и как таковое Решение может быть приведено в исполнение в США без необходимости получения предварительных обеспечительных мер.

⁶ В силу статьи V(1)(e) Конвенции.

несмотря на то, что ни в одном из договоров не было указания на применение в ходе арбитража какого-нибудь конкретного процессуального права (имелась лишь ссылка на некие индонезийские гражданско-процессуальные правила)¹⁴.

Что более важно, суд заключил, что соглашение, определяющее место проведения арбитража, дает основание предполагать, что к арбитражному разбирательству должно применяться местное процессуальное право. Поскольку в ДСД и ДПЭ местом арбитража была обозначена Швейцария, суд посчитал, что договоры подразумевали применение швейцарского процессуального права. По мнению суда, стороны выбрали не просто физическое месторасположение арбитража, а место, где Решение должно было быть “вынесено”. В связи с этим суд США проигнорировал все содержащиеся в контрактах отсылки к индонезийскому гражданско-процессуальному праву, посчитав, что они недостаточно явны и однозначны¹⁵. Суд, правда, также и не установил, что бы требовалось для опровержения этого предположения. При самом консервативном подходе единственным (логическим) выводом было бы использование четких и однозначных формулировок непосредственно в арбитражной оговорке, примерно следующего содержания: “Несмотря на то, что место арбитража находится в стране [X], применимым процессуальным правом будет право страны [Y]”. То значение, которое суд США придал выбору мес-

та проведения арбитража, может вызывать тревогу у тех, кто считает, что *международный* арбитраж не должен быть стеснен территориальными границами. Для всех практикующих юристов это является важным напоминанием о том, что выбор места арбитража *может* повлиять на будущие разбирательства и на исполнение любых вытекающих из них арбитражных решений.

3. Последствия отмены Решения индонезийским судом

В одном из своих заявлений Пертамина также утверждала, что отмена Решения индонезийским судом является согласно Конвенции основанием для отказа в исполнении Решения, поскольку (в данном деле) Индонезия обладала “первичной юрисдикцией”.

Аргументация этого заявления была основана на том, что статья V(1)(e) Конвенции позволяет обладать статусом “первичной юрисдикции” более чем одной стране, потому что фраза “закон страны, где оно [решение] было вынесено, или страны, закон которой применяется” допускает существование двух стран “первичной юрисдикции”¹⁶. Таким образом, статусом “первичной юрисдикции” обладала и Швейцария (страна, где проводился арбитраж), и Индонезия (страна, в случае Пертамина, применимого закона)¹⁷.

Американский суд не стал подвергать сомнению эту формулировку Конвенции, оставив открытым вопрос тех-

нической возможности обладания более чем одной страной статусом “первичной юрисдикции” в отношении арбитражного решения, но заключил, что по преобладающей точке зрения Конвенция допускает в любом случае только одну такую страну, а именно страну, где проводился арбитраж¹⁸. В данном случае, однако, такой вывод неоднозначен, поскольку *оба* указанных в Конвенции критерия относились к Швейцарии. Решение было принято в Швейцарии по швейцарскому процессуальному праву (по причинам, указанным выше). Поскольку Индонезия не обладала “первичной юрисдикцией” по отмене Решения, суд заключил, что отмена Решения индонезийским судом не является основанием для отказа в приведении Решения в исполнение согласно статье V(1)(e) Конвенции.

Возникает (более в теоретическом плане) вопрос о том, признал ли бы суд Решение исполнимым, если бы он посчитал, что отмена Решения индонезийским судом имела силу. Арбитражные решения, отмененные по месту проведения арбитража, разумеется, приводились в исполнение в целом ряде стран, в том числе в США, Австрии и Франции¹⁹. В деле *Chromalloy Aeroservices Inc (США) против Арабской Республики Египет*²⁰, к примеру, Окружной суд округа Колумбия (США) привел в исполнение решение каирского арбитража, отмененное каирским Апелляционным судом²¹. Это решение, однако, не нашло поддержки

в других судах США. Тем не менее, даже если бы Индонезия и являлась страной “первичной юрисдикции”, суд 5-го округа все равно мог бы привести Решение в исполнение в США.

4. Процессуальные основания для отказа в исполнении арбитражного Решения

Пертамина также пыталась основывать свои возражения против приведения в исполнение Решения на процессуальных нарушениях, якобы имевших место в ходе арбитражного разбирательства.

а) Объединение требований

Пертамина утверждала, что объединение различных исков в одном арбитражном разбирательстве дает основания для отказа в приведении в исполнение Решения согласно статье V(1)(d) Конвенции. В этой связи Пертамина утверждала, что ДСД и ДПЭ являются различными договорами с различными арбитражными оговорками и, следовательно, поскольку ни один из них прямо не допускал объединения исков, арбитраж неправоммерно объединил их в одно арбитражное производство.

Суд же сослался на вывод, сделанный в предварительном арбитражном решении о том, что “стороны предполагали выполнение не двух независимых договоров, а одного проекта, состоящего из двух тесно связанных частей”²². Арбитраж пришел к этому вы-

¹⁴ *KBC v. Pertamina*, 22, строки 12–15.

¹⁵ Там же, 26, строки 1–4.

¹⁶ Cf. Naas, in: Weigland (ed.) *Pratiner's Handbook on International Arbitration*. 2002. Part 3 (New York Convention). С. 516, парагр. 89 (“В вопросе о том, как должна быть определена страна происхождения арбитражного решения, Конвенция, в принципе, в равной мере использует территориальный и процессуальный правовые критерии как связующие факторы. Поскольку эти оба фактора не обязательно взаимно исключают друг друга, возможна ситуация, когда две страны, участвующие в Конвенции, будут соперничать за право быть страной происхождения решения”).

¹⁷ Интересно, что в своем ходатайстве перед федеральным окружным судом об отмене Решения Пертамина допускала возможность существования только одной страны, в которой суд обладал бы компетенцией по отмене арбитражного решения.

¹⁸ *KBC v. Pertamina*, 62, строки 10 – 63, строка 2.

Окружной судья Розенталь придал должное значение “законопослушности и предсказуемости”, необходимо присущим международным коммерческим сделкам, заключив, что только одна страна может обладать статусом “первичной юрисдикции”.

¹⁹ Lew/Mistelis/Kröll *Comparative International Commercial Arbitration*.

²⁰ 939 F.Supp 907 (DDC. 1996) = *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII (1997). P. 1001.

²¹ Самый известный конечно же является дело *Ominum de Traitement et de Valorisation SA v. Hilmarton Limited*. Cass. Civ. 1ere., 23.03.1994, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XX (1995). P. 663. Французский кассационный суд постановил, что арбитражное решение, отмененное в швейцарском суде, не теряет своей силы во Франции, потому что его признание не противоречит международному публичному порядку. В обоих случаях соответствующие суды полагаются на статью VII(1) Конвенции, чтобы сослаться на нормы внутреннего права как на более предпочтительные по сравнению со статьей V Конвенции.

²² *KBC v. Pertamina*, 32, строки 7–10.

воду, руководствуясь статьей 15.3 ДПЭ, предусматривающей, что ДПЭ и ДСД являются “цельным соглашением между сторонами”, и статьей 1.2 ДСД, в которой ДПЭ полагался составляющей частью ДСД. Немаловажным был и тот факт, что КБК и Пертамина заключили договоры в один день и что оба договора содержали фактически идентичные арбитражные оговорки²³. При подходе к этим вопросам федеральный окружной судья Розенталь одобрил использование арбитражем швейцарской концепции *взаимосвязи* при анализе правоотношений между различными сторонами и их договоров как фактора, оправдывающего объединение исков в одном арбитражном разбирательстве²⁴.

С учетом обстоятельств дела подход американского суда понятен. Суд также не усмотрел нарушения в том, что арбитраж опирался на концепцию правомерности по Регламенту ЮНСИТРАЛ²⁵ (позволяющую составу арбитража вести арбитражное разбирательство “таким образом, какой он считает надлежащим”) как на еще одну причину, оправдывающую объединение исков. Последнее основание представляется нам менее убедительным. Статья 15(1) регулирует порядок ведения арбитражного разбирательства, в отношении которого арбитраж обладает компетенцией. Она, однако, не должна использоваться для наделения арбитража компетенцией, каким бы “надлежащим” такое действие ни казалось.

²³ Эти соображения согласуются с критериями, которые рассматриваются в контексте консолидации требований, вытекающих из множества договоров в арбитражах МТП, как то: контракты были подписаны одними и теми же сторонами, они касаются той же самой экономической сделки и содержат одинаковые арбитражные оговорки. См., напр., “Multiparty and Multicontract Arbitration: Recent ICC Experience” by Whitesell and Silva-Romero (Complex Arbitrations – Specialist Supplement 2003, ICC International Court of Arbitration Bulletin).

²⁴ С точки зрения состава арбитража, большинство взаимосвязанных проектных соглашений не имели того уровня интеграции, который в данном случае наличествовал и даже превышал стандарты, установленные швейцарским правом.

²⁵ Статья 15(1) Регламента ЮНСИТРАЛ.

²⁶ *KBC v. Pertamina*, 39, строки 8–11.

Другими словами, избранный судом (и составом арбитража до него) подход есть прямой ответ на постоянно возникающие проблемы параллельных разбирательств в международном арбитраже и на реальный риск принятия непоследовательных и противоречивых решений. В этом смысле избранный при данных обстоятельствах подход суда должен только приветствоваться. К тому же обращение арбитража к швейцарской правовой концепции *взаимосвязи* дает еще один пример важной роли *lex arbitri* (по крайней мере в представлении Апелляционного суда США).

б) Формирование состава арбитража и возражения против ненадлежащего ведения разбирательства

Статья V(1)(d) Конвенции дает право суду отказать в приведении в исполнение арбитражного решения, если формирование состава арбитража не соответствовало соглашению сторон. Пертамина арбитра не назначила, равно как и не ответила на соответствующий запрос Международного центра по урегулированию судебных споров (ИКСИД), так что состав арбитража был сформирован заочно.

Суд согласился с тем, что арбитраж разумно интерпретировал положения арбитражной оговорки в ДСД и применил Регламент ЮНСИТРАЛ. Отсутствие возражений Пертамины против формирования состава арбитража до того, как арбитры были избраны, также повлияло на принятие этого решения²⁶.

Пертамина ссылалась кроме того на статью V(1)(b) Конвенции в попытке противостоять приведению Решения

в исполнение, утверждая, что она “не могла представить свои объяснения”. Сначала Пертамина утверждала, что окончательное Решение неожиданно противоречило предварительному решению, что лишило ее возможности быть “в полной мере услышанной”. В частности, Пертамина утверждала, что содержащийся в Решении вывод арбитража о том, что по ДСД и ДПЭ риск “связанного с правительством случая” лежал только на Пертамине, противоречит его же выводу в предварительном решении о том, что ДСД и ДПЭ относили случай правительственного решения, мешающего выполнению работ КБК, к *форсмажорным обстоятельствам* на стороне КБК, но не на стороне Пертамины²⁷. Суд отклонил доводы Пертамины, выяснив, что Пертамина то же самое уже заявляла арбитражу, а это несовместимо с ее заявлением о том, что она не была поставлена в известность о необходимости представить арбитражу свои объяснения или не имела возможности сделать это.

Пертамина также утверждала, что отклонение ее ходатайств о раскрытии информации о связи финансирования со стороны КБК проекта и умалчивание последней о факте наличия у нее страховки от политических рисков, поддержанное инвесторами КБК в ходе арбитража²⁸, сделало невозможным для Пертамины представить свои объяснения. Апелляционный суд отклонил и эти доводы²⁹. Отклонение ходатайства Пертамины о специальном раскрытии информации и недоказанность

факта страхования политических рисков не помешали перекрестному опросу свидетелей КБК по этим вопросам³⁰. По существу, представление Пертаминой объяснений не было ни запрещено, ни затруднено.

5. Возражения против Решения как противоречащего публичному порядку

Наконец, Пертамина приводила перед федеральным окружным и Апелляционным судами довод о том, что Решение “накладывает наказание за соблюдение государственного постановления”, что нарушает международно-правовую доктрину злоупотребления правом и тем самым в силу статьи V(2)(b) Конвенции противоречит публичному порядку. Апелляционный суд посчитал, что, хотя окончательное Решение и отнесло риск потерь от инициированной правительством приостановки на Пертамину, наказана Пертамина была не за соблюдение государственного постановления.

Отмечая, что ссылка на нарушение публичного порядка должна применяться только в том случае, если нарушаются основополагающие понятия этики и правосудия страны исполнения, суд заключил, что умалчивание КБК о факте наличия страховки от политических рисков не является основанием для отказа в приведении в исполнение Решения, поскольку Пертамина не смогла представить доказательства лжесвидетельства или того, что Решение было получено мошенническим путем³¹.

²⁷ *KBC v. Pertamina*, 41, строки 18–23.

²⁸ Последний факт был установлен только в октябре 2002 года в ходе отдельных исполнительных процедур в Канаде.

²⁹ Пертамина также утверждала (безрезультатно), что непредставление КБК страхового полиса на обозрение арбитражу делает приведение в исполнение Решения нарушением публичного порядка в силу статьи V(2)(b) Конвенции.

³⁰ Окружной судья Розенталь не посчитал факт существования страхования политических рисков противоречащим показаниям свидетелей со стороны КБК о том, что FPL намеревалась финансировать проект и сделала бы это, если бы не решение индонезийского правительства приостановить проект, и о том, что FPL была готова инвестировать, если бы не наступил страховой случай.

³¹ *KBC v. Pertamina*, 57, строки 4–6.

III. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Апелляционный суд 5-го округа США при повторном рассмотрении постановления Окружного суда об исполнении Решения не был убежден ни одним из аргументов Пертамины. Хотя суд и мог находиться под влиянием того, что он является лишь последней из многочисленных попыток Пертамины противостоять приведению в исполнение Решения, выбранный судом подход к статье V Конвенции следовал приверженности американской юстиции приведению в исполнение арбитражных решений во “вторичных юрисдикциях”. Статья V должна читаться в контексте *prima facie* обязательств участвующих в Конвенции государств признавать конвенционные арбитражные решения имеющими обязательную силу и приводить их в исполнение согласно своим процессуальным нормам³².

В конечном счете намерения сторон и выводы арбитража имеют первостепенное значение. В настоящем деле эти факторы присутствовали одновременно и именно они сделали доводы Пертамины необязательными. Поскольку Пертамина сама первоначально добивалась применения швейцарского процессуального права, она не сумела убедить Апелляционный суд США в том, что ни она, ни арбитраж на самом деле этого не хотели. В силу этого отсылки Пертамины к факту отмены Решения индонезийским судом также исчезли из арсенала средств сопротивления исполнению Решения. Поскольку индонезийский суд не обладал статусом “первичной юрисдикции”, его постановление не могло

быть и не стало окончательным согласно положениям статьи V(1)(e) Конвенции.

Что же касается процессуальных возражений против Решения, они были в полной мере рассмотрены федеральным окружным судом, и Апелляционный суд США не считал нужным изменять его решения. Поведение самой Пертамины в ходе арбитражного разбирательства³³ не придавало убедительности многим из этих процессуальных оснований. Статья V(1)(b) Конвенции защищает основные аспекты права на беспристрастное разбирательство. В свете подробных устных и письменных заявлений, сделанных Пертаминой в ходе арбитражного разбирательства, ей не удалось доказать, что она “не могла представить свои объяснения”. В этом же духе основание о публичном порядке согласно статье V(2)(b) было истолковано судом США в узком смысле, а именно как допускающее отмену арбитражного решения только при нарушении им основополагающих понятий этики и правосудия.

Возможно, действия Пертамины имели бы больший успех, если бы она использовала концепцию *forum non conveniens* (ненадлежащей юрисдикции), чтобы уклониться от признания и исполнения Решения. В двух своих решениях американские суды (Окружной суд 9-го округа³⁴ и Окружной суд 2-го округа³⁵) отказали в приведении в исполнение арбитражных решений по Конвенции, сославшись на доктрину *forum non conveniens*, внеся тем самым элемент нестабильности в прочно сложившуюся практику благоприятствования международному арбитражу³⁶.

Время покажет, знаменует ли последнее решение в конфликте КБК против Пертамины конец попыткам последней противиться Решению. В любом случае это решение представляет со-

бой важный прецедент и служит ясным предостережением для всех, кто будет пытаться бороться с приведением в исполнение арбитражных решений во “вторичных юрисдикциях”.

У России и Китая во многом сходные проблемы в исполнении обязательств, предусмотренных Нью-Йоркской конвенцией: огромная территория, слабое знакомство судей с международным частным правом в целом и с международным арбитражем в частности, возможность местных бизнесменов оказывать влияние на государственный суд. Тем не менее Правительство и Верховный Народный Суд КНР нашли эффективные способы решения всех названных проблем и при этом ничем не нарушили ни букву, ни дух Конвенции. Конечно, как признает автор, некоторые сложности остаются, – например, согласно Конвенции бремя доказывания отсутствия надлежащего уведомления об арбитраже лежит на стороне, против которой вынесено арбитражное решение, однако при обращении в китайский суд взыскателю целесообразнее было бы самому представлять доказательства надлежащего направления уведомления. Зато китайские судьи не предпринимают никаких попыток ревизии существа арбитражных решений, не делают никаких ссылок на публичный порядок. Видимо, китайская судебная система по сравнению с российской оказалась настолько же ближе к международным стандартам реализации норм Нью-Йоркской конвенции, насколько китайская экономика растет быстрее нашей.

Шен СЯНМАНЬ,
юридическая фирма Ван Цзин & Ко,
Гуанчжоу, КНР¹

© Ю. Ловенецкая, “Международный коммерческий арбитраж”,
перевод на русский язык, 2005

Иностраные арбитражные решения в Китае: признание и приведение в исполнение

Разрешение споров в Китае может быть трудным процессом. С экономикой, которая постоянно растет и развивается, и с принципом господства права, который устанавливался всего лишь на протяжении менее двух десятилетий,

это вряд ли удивительно. В такой обстановке за последние годы наиболее эффективным путем разрешения экономических споров как на внутреннем, так и на международном уровне оказался арбитраж. Международный арбитраж

¹ Mr. Shen Xiangman, Wang Jing & Co. Перевод осуществлен с любезного разрешения автора.

с участием китайских компаний осуществляется, в основном, с участием таких признанных арбитражных институтов, как China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) и China Maritime Arbitration Commission (CMAC), действующих как органы по разрешению споров на территории Китая. Стороны международного спора обычно обращаются за его разрешением к международному арбитражу и должны при этом полагаться на признание и последующее приведение в исполнение арбитражного решения китайским судом. Несмотря на некоторые общие неправильные представления, международный арбитраж в Китае – это та область права, которая является весьма устойчивой как в теории, так и на практике, причем успешный исход дела становится правилом, а не исключением.

В настоящей статье рассматриваются правовые основания для признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений в Китае и дается краткий обзор применимых конвенций, законов и судебных толкований, а также документов, необходимых при обращении за приведением в исполнение иностранного арбитражного решения. Кроме того, внимание будет обращено на основания для отказа в исполнении иностранных арбитражных решений и стратегию преодоления таких аргументов.

I. Применимые конвенции, законы и судебные толкования

Краеугольным камнем китайской системы признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений остается присоединение страны в 1987 году к Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, которую обычно называют Нью-Йоркской конвенцией 1958 года (далее – Нью-Йоркская конвенция, Конвенция). Статья 269 Гражданско-процессуального закона Китайской Народной Республики 1991

года гласит, что “если решение, вынесенное иностранным арбитражным органом, требует признания и приведения в исполнение Народным Судом Китая, [такой суд] должен решать этот вопрос в соответствии с международными договорами, заключенными Китаем или к которым Китай присоединился, или на принципе взаимности”. Более ста тридцати стран или регионов ратифицировали Нью-Йоркскую конвенцию на настоящий момент, и это число продолжает расти. Каждое решение, вынесенное составом арбитража в стране, принявшей на себя обязательства согласно Нью-Йоркской конвенции, должно в принципе быть признано и исполнено в Китае.

Гражданско-процессуальный закон предписывает, что все заявления о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений должны подаваться в Народный Суд на среднем (городском) уровне, по подсудности, определяемой в зависимости от того, где сторона, которая должна исполнять решение, имеет местонахождение или где находится имущество, в отношении которого должно исполняться решение. У судов есть два месяца на проверку и рассмотрение заявления, и если оно удовлетворяется и решение признается, приведение в исполнение при нормальных обстоятельствах должно быть завершено в течение шести месяцев с момента вынесения такого решения. Такая практика была закреплена в Положениях Верховного Народного Суда по вопросам, касающимся судебных расходов и периода времени для признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, судебном акте, принятом Судебным Комитетом Верховного Народного Суда 21 октября 1998 г.

Когда Народный Суд рассматривает заявление о признании и приведении в исполнение, он обладает лишь ограниченными основаниями для отказа в удовлетворении такого заявления. Более того, чтобы избежать местного протекци-

онизма и гарантировать надлежащие средства защиты, Верховный Народный Суд в 1995 году издал Уведомление по важным вопросам, касающимся подхода к регулированию признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, которое детализирует процедуру рассмотрения поданного заявления: Средний Народный Суд, который намеревается отказать в признании иностранного арбитражного решения, должен обратиться за одобрением вышестоящего Народного Суда, а последний должен получить на это разрешение Верховного Народного Суда. Таким образом, решение об отказе в признании и приведении в исполнение может быть вынесено, только если высший суд Китая даст на то одобрение.

Общий процент успешных обращений за признанием и приведением в исполнение иностранных арбитражных решений сложно исчислить. Однако наша юридическая компания имела дело с многочисленными заявлениями о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, затрагивающих среди прочих вопросы, относящиеся к морской и международной торговле. Решения были вынесены составами арбитража в Сингапуре, Великобритании, Гонконге и других юрисдикциях и каждое из этих решений было признано. Успех приведения в исполнение зависит в основном от наличия имущества, которое может быть предметом исполнения, что может стать другой важной проблемой. Это, однако, не связано с вопросом о признании.

Отдельно необходимо отметить, что Верховный Народный Суд планирует принять новый судебный акт толкования законодательства, а именно Некоторые положения Верховного Народного Суда о рассмотрении судами дел, включающих относящиеся к иностранным арбитражные решения и иностранные арбитражные решения. Проект этого акта был распространен для комментариев ранее, в 2004 году. Он содержит

очень подробные статьи о признании и приведении в исполнение китайскими судами иностранных арбитражных решений, проясняет некоторые существующие неопределенности и суммирует предыдущую судебную практику. Это новое судебное толкование, вероятно, еще больше упростит признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений.

II. Документы и материалы

Согласно положениям Нью-Йоркской конвенции и с учетом судебной практики в Китае при обращении в суд с просьбой о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения необходимы следующие документы:

(а) письменное заявление (включающее четко определенные сведения: имена, гражданство, адрес или место жительства и другую основную информацию о заявителе и стороне, против которой решение направлено; вопросы, являющиеся предметом обращения, и связанные с ними факты и сведения);

(b) иностранное арбитражное решение; и

(c) арбитражное соглашение или договор, который содержит арбитражную оговорку.

В соответствии с процессуальными законами Китая все документы, составленные за пределами территории Китайской Народной Республики, которые представляются в народный суд, должны быть заверены нотариальным органом и легализованы посольством Китая или консульством, аккредитованным в соответствующей стране, либо должны пройти процедуру удостоверения, как предусматривается договором, заключенным между Китайской Народной Республикой и указанной страной. Если материалы, представленные заинтересованными сторонами, составлены в Гонконге, Макао или Тайване, соответствующие формальности также должны

быть выполнены. Документы не на китайском языке должны быть переведены и заверены официальной переводческой компанией в Китае.

Обычно сторона нанимает китайского адвоката, чтобы он представлял ее в процедурах признания и приведения в исполнение. В этом случае необходимы, кроме того, удостоверение личности и доверенность.

III. Основания для отказа и стратегия борьбы за признание

При рассмотрении заявления о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения Народный Суд руководствуется статьей 269 Гражданско-процессуального закона Китая и принципами Нью-Йоркской конвенции. Статья V Конвенции указывает на возможные основания для отказа, которые являются процессуальными по своей природе, то есть в подтверждение наличия таких оснований сторона, против которой признание и приведение в исполнение направлено, должна доказать, что:

(а) стороны <...> были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны или это [арбитражное] соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинились, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено; или

(б) 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; или

(с) 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, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитраж-

ным соглашением или оговоркой, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть признана и приведена в исполнение; или

(d) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж; или

(e) решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применялся.

В качестве альтернативы Народный Суд также имеет право проверить *ex officio*, разрешает ли право Китая, чтобы объект спора был предметом арбитражного разбирательства, и нарушает ли иностранное арбитражное решение публичный порядок Китая. По этим основаниям Народный Суд также может отказать в признании и приведении в исполнение.

На практике особенно часто против признания иностранного арбитражного решения используются два возражения. Первая распространенная стратегия заключается в доказывании того, что арбитражное соглашение или арбитражная оговорка недействительны по праву Китая (которое особенно строго, когда касается вопроса толкования арбитражных оговорок) и поэтому Народный Суд не должен признавать юрисдикцию состава арбитража. Второй часто используемый аргумент состоит в том, что сторона, против которой направлено приведение в исполнение, не получила уведомление об арбитраже или по другим причинам не смогла представить свои объяснения, например в связи с тем, что

ей было предоставлено недостаточно времени.

Поскольку китайские суды восприимчивы к такого рода аргументам, они могут быть отражены следующим образом.

Если сторона возражает против действительности арбитражного соглашения или арбитражной оговорки, суду необходимо предложить применить закон, определенный в арбитражном соглашении, или при отсутствии в арбитражном соглашении соответствующих указаний – закон страны, где вынесено решение, для определения действительности арбитражного соглашения или арбитражной оговорки. Этот принцип был признан Верховным Народным Судом и поддержан в судебной практике. Например, в одном недавнем деле [дело №: (2002) EZMTZ № 07634], которое вела наша юридическая компания, Пекинский Второй Средний Суд постановил, что “согласно статье V(1)(а) Нью-Йоркской конвенции 1958 г. сторона, против которой оно [иностранное арбитражное решение] было направлено, не смогла представить доказательств, которые подтверждали бы, что арбитражное соглашение было недействительно по закону страны, где было вынесено решение, то есть по праву Англии”. Вышеупомянутый проект Положений Верховного Народного Суда также подтверждает применение этого принципа в определении применимого права.

Единственный эффективный способ противостоять второму аргументу (о том, что другая сторона не была должным образом уведомлена или имела недостаточно времени, чтобы подготовить дело) – представить в Народный Суд материалы, которые доказывают

обратное. Такие материалы обычно включают почтовые или нотариальные документы, доказывающие направление уведомлений и документов по почте, а также другие правовые документы и свидетельства и должны быть подготовлены заранее, до подачи в суд заявления о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения в Китае. Чтобы обеспечить сбор всей необходимой документации согласно соответствующим требованиям, опытного китайского адвоката можно нанять заблаговременно.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Арбитраж за последние годы получил статус наиболее эффективного и действенного средства разрешения международных споров. А в Китае в особенности, поскольку здесь по-прежнему неэффективна правовая система и арбитраж обычно повсеместно принимается как хорошая альтернатива судам. С другой стороны, приведение в исполнение арбитражных решений может быть сложным, поскольку сторонам снова придется полагаться на китайские суды.

Однако в делах, связанных с иностранными арбитражными решениями, Народные Суды обладают возможностями для отказа в признании таких решений только по очень ограниченным основаниям. Более того, принятая система санкционирования отказа оставляет решающее слово за Верховным Народным Судом Китая. В большой мере благодаря прогрессивной позиции этого суда, что было подтверждено рядом его судебных актов, процент признания иностранных арбитражных решений в Китае очень высок.

Мы завершаем публикацию статьи ведущего английского специалиста в сфере международного арбитража, Королевского Адвоката В.В. Видера, посвященную одному из первых арбитражей между частным инвестором и государством. Читатели смогут почерпнуть из нее не только сведения о формировании привычных ныне процессов функционирования международных арбитражей, но и довольно неожиданные сведения из истории Советского государства.

В.В. ВИДЕР,

*Королевский Адвокат, вице-президент и арбитр
Лондонского международного третейского суда*

Советско-американский арбитражный процесс Гарримана:

Ллойд Джордж, Ленин и каннибалы¹

VII. КОНЦЕССИОННОЕ СОГЛАШЕНИЕ ГАРРИМАНА

Представляется, что к 1923 году советская политика в отношении иностранных концессий закончилась провалом. Было много мелких концессий, предоставленных главным образом германским и прибалтийским фирмам, однако ничего подобного “суперконцессиям”, как их называл Красин, уже не было ни с американцами, ни с англичанами. Ситуация начала изменяться после того, как Великобри-

тания признала *de jure* СССР 1 февраля 1924 г., и затем в июне 1924 года в Нью-Йорке были начаты переговоры между Гарриманом и представителями Советского правительства. Переговоры были затяжными отчасти потому, что Гарриман хотел заручиться поддержкой бывших владельцев рудников, особенно немцев, а Советское правительство пыталось учесть интересы других, британских и американских, предпринимателей, имеющих отношение к горнорудным концессиям в Сибири, а именно компаниям “Ле-

на Голдфилдс”² и “Тетюхе Майнинг Корпорейшн”³. Все три стороны включали британский и американский капитал; “Лена Голдфилдс” была самой крупной концессией, когда-либо предоставленной СССР, а концессии Гарримана предназначено было стать второй крупнейшей концессией⁴.

Концессионное соглашение с Гарриманом было в итоге подписано 12 июня 1925 г. в Москве, и оно включало подробную арбитражную оговорку на русском и английском языках. Концессия распространялась на крупное месторождение марганцевых руд в районе Чиатуры, расположенном к западу от столицы Грузии Тбилиси. До первой мировой войны это месторождение было крупнейшим в мире, где добывалась почти половина миро-

вых запасов марганца. В то время месторождение осваивалось несколькими мелкими частными фирмами из Грузии, Германии, Бельгии и Франции. Эти рудники были конфискованы Советами (без какой-либо компенсации) вслед за советским вторжением в независимую Грузию в феврале 1921 года. В обмен на часть прибыли, в качестве одного из условий концессионного соглашения, Гарриман скупил все иски прежних владельцев и взял на себя обязательства освоить месторождение на площади в 2800 гектаров в течение 20 лет, построить современную обогатительную фабрику и ширококолейную железную дорогу, а также импортировать технические услуги американских и британских горных инженеров. Это был широкомасштабный

² “Lena Goldfields” – английская компания, которая в соответствии с соглашением (составленным в апреле и ноябре 1925 года только лишь на русском языке) получила в концессию бывшие собственные горнорудные месторождения в Сибири. Это соглашение содержало проработанную арбитражную оговорку, которая была предметом переговоров с Советским правительством вместе с арбитражной оговоркой в концессионном соглашении Гарримана (составленном как на русском, так и на английском языках). Естественно, обе арбитражные оговорки были весьма похожи (но не тождественны), и хотя оговорка в соглашении с “Лена Голдфилдс” была принята раньше, она вступила в силу позднее. (История арбитражного процесса “Лена Голдфилдс” в 1930 году, через два года после арбитража Гарримана, описывается в статье автора “Арбитражный процесс “Лена Голдфилдс”: исторические корни трех идей” (V.V. Veeder. *Lena Goldfields: The Historical Origins of Three Ideas*. 1998. 47 ICLQ 747), где в качестве приложения имеется полный текст арбитражной оговорки с соответствующими ссылками.)

³ “Tetiue Mining Corporation Limited”, также английская компания, зарегистрированная в качестве акционерного общества 18 мая 1925 г. (ее лондонскими солиситорами были Фрешфилдс, Лииз и Манн). Необычно то, что она была создана для того, чтобы поглотить существующую концессию, предоставленную Советским правительством 25 июля 1924 г. лицам с двойным гражданством в Швейцарии и России (семье Юла Бринера, знаменитого голливудского киноактера), которые были прежними владельцами этих рудников по добыче свинца, серебра и цинка в 230 милях к северу от Владивостока в Восточной Сибири. (Об истории компании “Тетюхе” см. статью автора “Горнодобывающая компания “Тетюхе” 1924–1932: швейцарско-русская история, или Когда не залаяла арбитражная собака” (“The Tetiue Mining Concession 1924–1932: A Swiss-Russian Story (Where the Arbitral Dog Did Not Bark)”, *Liber Amicorum Claude Reymond* (2004; Litec).

⁴ История концессии Гарримана в целом изложена в: *Гарриман В. Аверелл, Абель Э.* Специальный посланник Черчилля и Сталина в 1941–1946 гг. (*Harriman W. Averell, Abel Elie. Special Envoy to Churchill and Stalin 1941–1946*). Нью-Йорк, 1975; *Канн И.Д.* (мл.). Аверелл Гарриман. Портрет уполномоченного-II (*Kahn E.J. Jr. W. Averell Harriman Profiles Plenipotentiary – II*, New Yorker), 10 мая 1952. С. 49–51; *Спурр Д.И.* Русская марганцевая концессия (*Spurr J.E. Russian Manganese Concession. Foreign Affairs V. № 3*), апрель 1927 года. С. 506–507; *Льюис С.* США и проблемы иностранных инвестиций (*Lewis C. The United States and Foreign Investment Problems*). Вашингтон, 1948. С. 178; *Исаacson В., Томас И.* Мудрые люди (*Isaacson W., Thomas E. The Wise Men*). Лондон, 1986. С. 99; *Кэпп Э.Х.* Построение социализма в отдельно взятой стране (*Carr E.H. Socialism in One Country*). Т. 3. Ч. I. Лондон, 1964. С. 483–485. (Нигде в этих мемуарах, беседах или историях нет упоминания об арбитраже Гарримана.)

¹ Окончание. Начало в № 2 за 2005 год, с. 92 – 108.

проект, осуществлявшийся в трудных условиях, как в физическом, так и в любом другом смысле этого слова.

Гарриман также шел на хорошо просчитанный коммерческий риск: спрос металлургической промышленности на марганец в мире был относительно стабилен, что, однако, означало, что мировая цена марганца чутко реагировала на перепроизводство этого сырья. Гарриман полагал, что ему удалось приобрести контроль над всем советским экспортом марганца, но ему предстояло убедиться, что он заблуждался: наряду с конкуренцией со стороны новых марганцевых шахт в других странах Советское правительство (с технической помощью Германии) вскоре решило нарушить фактическую монополию Гарримана на добычу марганца в СССР, начав освоение новых марганцевых рудников на Украине. К тому же у Гарримана возникли другие серьезные трудности при эксплуатации концессии. Во избежание финансовой катастрофы Гарриман вскоре прибег к помощи арбитражной оговорки, содержащейся в его концессионном договоре.

VIII. АРБИТРАЖНАЯ ОГОВОРКА ГАРРИМАНА

Учитывая то, что в тот период для Советского правительства не существовало никаких институциональных арбитражных правил, неудивительно, что арбитражная оговорка Гарримана представляла собой пространный документ с подробным изложением правил, касавшихся состава арбитражного суда, проведения арбитра-

ражного разбирательства и методов принуждения к исполнению арбитражных решений⁵. Она включала 17 отдельных положений, лишь некоторые из которых имеют непосредственное отношение к цели нашего изложения (полный текст приводится ниже в виде приложения)⁶.

Первый пункт отражал попытку сторон обеспечить гарантии того, что все споры между Советским правительством и концессионером, включая толкование и исполнение соглашения, совершение действий в его рамках, а также нарушение его условий одним из участников, должны быть предметом рассмотрения в арбитраже. Второй пункт имел критическое значение: в нем Советское правительство соглашалось с назначением трех арбитров: двоих, предложенных сторонами, и третьего, председательствующего арбитра, или суперарбитра, назначаемого либо по взаимному согласию сторон, либо путем применения специальной процедуры, гарантирующей, что он не будет советским арбитром. В то время это было значительным шагом вперед для любого правительства, особенно советского. Это гарантировало, что в случае возникновения спора он будет разрешаться не Советским правительством или выдвинутой им кандидатурой, а независимым и нейтральным третьим арбитром, председателем третейского суда. На сегодняшний день эта модель стала стандартной формой международного арбитража, за исключением того, что все три арбитра (а не только председатель) должны быть объективны-

⁵ Что касается принуждения к исполнению решений арбитража с помощью (*inter alia*) системы назначаемых штрафов (п. 14), полномочия арбитражного суда долгое время были как бы предтечей явно новаторской и неоднозначной статьи 1709-bis нового Закона Бельгии об арбитраже от 19 мая 1988 г., которая предусматривает, что “арбитры могут налагать штраф на сторону за невыполнение условий соглашения...” (см. (1999) *Arbitration International* 101, 102).

⁶ Концессионное соглашение было опубликовано Советами в 1927 году или немного позднее (ГАРФ 8350.4.105. С. 1). Арбитражную оговорку соглашения с “Лена Голдфилдс” см.: (1998) 47 *ICLQ* 747. С. 790.

ми и независимыми от сторон, участвующих в процессе.

Пункт 3 определил процедуру, которая должна была применяться в случае отсутствия взаимного согласия сторон в отношении кандидатуры председательствующего арбитра: если в течение 30 дней стороны не придут к согласию по этому вопросу, то тогда Советское правительство должно в течение двух недель назвать шесть кандидатов из числа профессоров Сорбоннского университета в Париже или университета в Осло и из числа этих французских или норвежских профессоров Гарриман должен был, опять же в течение двух недель, выбрать того, кто станет третьим, председательствующим, арбитром. Пункты 4 и 5 рассматривали ситуацию в случае, если одна из сторон не выполнит своих обязательств в отношении выдвижения или выбора этих профессоров. Согласно этим пунктам ни одна из сторон не могла несправедливо воспользоваться преимуществами, вытекающими из ее неспособности или отказа выдвинуть или выбрать кандидатуру председателя. В таком случае арбитражная оговорка давала право выбора или выдвижения председателя стороне, выполняющей свои обязательства. Здесь важно обратить внимание на то, что арбитражная оговорка, таким образом, содержала положения о самозащите в случае невыполнения обязательств одной из сторон и поэтому не возникало необходимости обращения в госу-

дарственный суд с просьбой о назначении председательствующего арбитра.

Пункт 6 важен в контексте того, что мы сегодня называем “судебным процессом в неполном составе”. Он предусматривал, что если после получения вызова в арбитраж от имени председательствующего арбитра с указанием даты и места проведения первого заседания тот или иной арбитр не мог прибыть на место или отказывался участвовать в принятии арбитражного решения, то в этом случае рассматриваемый на данном слушании спорный вопрос мог, по просьбе другой стороны, быть урегулирован председателем и другим арбитром. Именно подобное положение в 1930 году во время арбитражного урегулирования спора в связи с концессией на Ленские золотые прииски компании “Лена Голдфилдс” позволило германскому председателю арбитражного суда и британскому арбитру провести слушание дела и принять арбитражное решение, несмотря на то, что советская сторона умышленно отозвала своего арбитра для того, чтобы сорвать этот процесс. Как показало недавнее дело Химпурнии⁷, такое положение и на сегодняшний день остается крайне необходимым в международных коммерческих арбитражных процессах, где одной из сторон является правительство какого-либо государства, которое может воспрепятствовать участию своего арбитра в слушаниях по делу⁸.

Пункт 7 оберегал интересы обоих арбитров и сторон в плане назначения

⁷ *Himpurnia California Energy Ltd v. PT (Persero) Perusahaan Listrik Negara*//Yearbook Commercial Arbitration. Vol. XV (2000). P. 13; *Himpurnia California Energy Ltd. v. Republic of Indonesia*//Yearbook Commercial Arbitration. Vol. XV (2000). P. 13 & 186; см. также: *Viddep B.B.* Естественные пределы арбитражей неполного состава: немецкое дело о советских яйцах и голландское похищение индонезийского арбитра (*Veeder V.V. The Natural Limits to the Truncated Tribunal: The German Case of the Soviet Eggs and the Dutch Abduction of the Indonesian Arbitrator*//Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century/eds. *Briner, Fortier, Berger & Bredow*, 795, с. 802).

⁸ См., напр., статью 12(5) Арбитражного регламента Международного арбитражного суда Международной торговой палаты (ICC) и статью 12 Регламента Лондонского международного третейского суда (LCIA).

даты и места проведения заседаний. От председателя и арбитров в целом требовалось учитывать время, реально необходимое для каждой из сторон, чтобы подготовиться к поездке к месту заседания и вовремя прибыть в назначенный пункт, а также доступность назначенного места для обеих сторон с учетом предполагаемого времени проведения слушаний. В связи с отсутствием какого-либо упоминания об этом в тексте оговорки понятно, что Москва не была определена в качестве юридического места расположения арбитража. Место должно было быть определено, во-первых, нейтральным председательствующим арбитром и, во-вторых, всеми тремя арбитрами (см. пункты 11 и 12), и в этой связи было вероятно, что таким нейтральным местом были бы Осло или Париж. (Консультанты Советского правительства, очевидно, в то время полагали, что место проведения арбитражного процесса должно совпадать с местом жительства председательствующего арбитра.) Это было еще одним важным новым шагом, который в настоящее время является нормой. Как при проведении матчей на Кубок европейских чемпионов по футболу игроки не любят, когда игра проходит на стадионе соперника, точно так же участники арбитражного процесса предпочитают нейтральное “поле”.

Короче говоря, эта арбитражная оговорка (как и оговорка в концессионном соглашении с компанией “Лена Голдфилдс”) была гигантским шагом вперед в развитии международного коммерческого арбитража. Что касается Советского правительства, оно таким образом установило, причем путем договорных переговоров, а не через международное соглашение, ос-

новной принцип нейтральности арбитражного процесса, при котором такой процесс должен был проходить в нейтральном месте под руководством нейтрального председателя.

IX. ДЕЛО ГАРРИМАНА ПРОТИВ ПРАВИТЕЛЬСТВА СССР

На первых порах освоение чаиатур-ского месторождения марганца проходило довольно успешно и экспорт этого сырья составлял значительную часть его мировой добычи. Однако уже к 1926 году Гарриман начал испытывать серьезные трудности в отношениях с Советским правительством, в частности по вопросу о строительстве крупного предприятия по добыче марганца в Никополе, к северу от Одессы, что неизбежно привело бы к угнетению мировых цен на марганцевую руду⁹. Следует отметить, что, проявив недальновидность в своем концессионном договоре, Гарриман согласился регулярно выплачивать определенную минимальную сумму (“роялти”) за право пользования природными ресурсами в соответствии с гарантированным минимальным уровнем добычи, вне зависимости от реального объема сбыта продукции или цен на нее. Возникли также трудности и в отношениях с правительством Советской Грузии, технические проблемы строительства ширококолейной железной дороги, трения с местным профсоюзом горячковых и неожиданная проблема в связи с введением нового официального обменного курса валюты, по которому компания должна была покупать рубли для покрытия местных расходов (что удваивало местные расходы Гарримана).

4 декабря 1926 г. Гарриман встретился в Берлине с советским Нарко-

мом иностранных дел Чичериним. Проведенные с ним переговоры показали Гарриману настолько перспективными, что он отправился в Москву для переговоров с председателем Главной концессионной комиссии Троцким. Это была последняя официальная должность Троцкого в Советском правительстве, от которой он был освобожден менее чем через год, почти накануне его внутренней ссылки в Алма-Ату. Вдохновленный заявлениями Чичерина, что будет найдено решение, устраивающее обе стороны, 28 декабря 1926 г. Гарриман провел, по его словам, четыре часа в подробной беседе с Троцким¹⁰, о которой он так пишет в своих мемуарах:

“Мы подробно обсудили каждый пункт концессионного соглашения. У Троцкого мозг работал как стальная ловушка: он быстро вникал в суть моих объяснений, сохраняя при этом непроницаемое выражение... В конце обсуждения каждого пункта он вежливо спрашивал, не хочу ли я что-нибудь еще добавить к сказанному, и когда я отвечал ему отрицательно, он сразу же переходил к следующему пункту. Когда мы закончили анализ нашей концессии, он снова спросил меня, не хочу ли я еще что-нибудь добавить.

Я дал ему понять, что закончил беседу, он поднялся и пожал мне руку... развернулся на каблуках и быстро удался через ту же дверь, через которую вошел”¹¹.

Гарриман подозревал, что поведение Троцкого объяснялось обоснованным опасением последнего, что их разговор записывают, и что эта встреча может оказать отрицательное влияние на его и так уже пошатнувшееся политическое положение. Бывший переводчик Троцкого, которого Гарриман снова встретил в Москве во время войны¹², подтвердил это подозрение. В московских архивах сохранилась дословная стенограмма встречи Гарримана с Троцким. Судя по этой стенограмме, встреча продолжалась около получаса, а не четыре часа, о которых вспоминает Гарриман в своих мемуарах. Более того, Троцкий неоднократно вставлял в разговор свои зачастую очень меткие замечания. Документ заканчивается следующим обменом:

“Троцкий: Какой совет я должен дать Правительству? В последние полтора года производство было заморожено, а число работающих – сокращено. В то же время концессионер требует, первое, вместо нормальной железной дороги стоимостью не ме-

¹⁰ Троцкий был смещен со своих постов 17 ноября 1927 г. и отправлен в ссылку в Алма-Ату 16 января 1928 г. (см.: *Волкогонов Д.* Троцкий. Лондон, 1996. С. 303, 306). (На посту председателя Комитета по концессиям его сменил В.Н. Ксандров, а затем – Л.Б. Каменев, причем обоим этим руководителям предстояло иметь дело с Гарриманом.)

¹¹ *Гарриман В. Аверелл.* Америка и Россия в изменяющемся мире. Лондон, 1971. С. 3 и 4.

¹² Переводчиком Троцкого был Георгий Андрейчин, болгарин, ранее проживавший в США. Он был арестован в 1935 году во время “большого террора”, но затем отпущен на свободу. Он снова встречался с Гарриманом в Москве и Париже во время и после войны (см.: *Гарриман В. Аверелл, Абель Э.* Специальный посланник Черчилля и Сталина в 1941 – 1946 гг. С. 49 и 556). В заметках Максима Литвинова (предположительно) “Notes for a Journal” (New York, 1955) упоминается, что Троцкий высказывал Литвинову свое недовольство по поводу назначения его главой Комитета по концессиям в 1926 году, подозревая, что Сталин назначил его на эту должность “специально, чтобы скомпрометировать его в глазах молодых коммунистов”: “Уже поговаривают, что моя фамилия числится в платежной ведомости Гарримана” (с. 23). (Теперь считается, что несмотря на то, что подлинность этого документа была подтверждена признанным классиком западной советологии Э.Х. Карром, возможно, он все же является фальшивкой; см.: *Хаслам Джонатан.* Пороки честности: Э.Х. Карр 1892–1982 (*Haslam Jonathan.* The Vices of Integrity: E.H. Carr 1892–1982). Лондон, 1999. С. 174.)

⁹ Хаммер также отмечал резкое падение мировых цен на марганец как причину провала концессии Гарримана (см.: *Хаммер А.* В поисках сокровищ дома Романовых. 1932. С. 121).

нее 6–7 миллионов долларов, построить которую он обязался в соответствии с условиями концессионного соглашения, потратить 2 миллиона долларов на реконструкцию действующей узкоколейки; второе, сократить минимальный объем экспортируемой руды, и, третье, уменьшить размер роялти за тонну руды. Мы не имеем никакого права вмешиваться в производственные и технические вопросы концессии, но в то же время применение скользящей шкалы ставит нас в условия, когда мы должны брать на себя риск, связанный с торговыми операциями концессии. Наконец, у нас нет никаких гарантий, что в один прекрасный день концессионер из союзника не превратится в нашего врага.

Гарриман: Это не в наших правилах.

Троцкий: История знает много подобных примеров. Италия, например, была союзницей Германии и Австро-Венгрии до 1914 г., но это не помешало ей перейти на сторону Антанты в разгар войны. И Америка не сочла это за преступление. Я поднимаю эти щекотливые вопросы потому, что в свою очередь их задают мне. Я считаю, что в деловых отношениях, как и в личных, открытость – это самое главное¹³.

На этой пессимистической ноте встреча и закончилась. После Москвы Гарриман побывал в Грузии и посетил рудники в Чиатуре, в результате чего он пришел к выводу о дальнейшей бесперспективности концессии. Его беседа с Троцким не привела к ожидаемому результату; по-прежнему нерешенными оставались проблемы в отноше-

ниях с “бюрократами в государственной системе и управлении железными дорогами”. Гарриман наконец понял, что Сталин был в принципе против иностранных концессий, и, что еще более важно, Гарриман пришел к выводу о “реакционности” большевистской революции и о том, что она представляла собой “трагический шаг назад в истории развития человечества”¹⁴. Тем не менее 7 июля 1927 г. была принята поправка к концессионному соглашению, но она лишь отсрочила неизбежный разрыв Гарримана с Советами¹⁵.

6 марта 1928 г. Гарриман начал арбитражный процесс в соответствии с условиями концессионного договора. Своим арбитром он назначил некоего Джеймса Ричардсона Гласса¹⁶. Телеграммой от 17 марта 1928 г. Правительство СССР назначило своего арбитра – профессора С.Б. Членова, юрисконсульта советского торгпредства в Париже, друга Ильи Эренбурга и школьного товарища Николая Бухарина. (Этот же профессор Членов был впоследствии назначен арбитром при разбирательстве в 1930 году дела компании “Лена Голдфилдс”.) Телеграмма, а также последовавшее за ней письмо от 23 марта 1928 г. содержали также основные положения по защите и встречному иску. По взаимному согласию стороны продлили срок назначения третьего, председательствующего, арбитра, и советская сторона приступила к составлению списка из шести кандидатов, как того требовала арбитражная оговорка, в который,

¹³ ГАРФ 8350.1.802, с. 198 ff (в переводе на англ. язык).

¹⁴ Гарриман В. *Аверелл*. Указ. соч. С. 7. (Гарриман вернулся в Россию в 1941 году в качестве специального посланника президента Рузвельта; он снова приехал в Москву в 1943 году как посол США в СССР.)

¹⁵ Поправка 1927 года также подтвердила цессию прав по обязательству между компаниями “W.A. Harriman & Co Inc.” и “Georgian Manganese Company Limited”, обе из штата Делавэр, США, и обе контролировались Гарриманом (что разрешалось статьей 66 концессионного соглашения).

¹⁶ Гласс жил в Лондоне, но не исключено, что он был американцем.

среди прочих, был включен норвежский исследователь Арктики и представитель Международного Красного Креста Нансен¹⁷. Важно отметить, что каждый из шести кандидатов, предложенных Советским правительством, был серьезным претендентом на пост председательствующего арбитра.

Еще до того, как в соответствии с условиями арбитражной оговорки Советское правительство представило этот список Гарриману для выбора кандидата, стороны провели успешные переговоры в Берлине и Париже по урегулированию спора и 28 августа 1928 г. в Москве подписали мировое соглашение. Обе стороны реалистически подошли к оценке своих перспектив на успех в арбитражном процессе, понимая, что ни требования истца, ни встречные требования ответчика не могли быть полностью удовлетворены. Советское правительство прислушалось к заключению своих консультантов о том, что требование к Гарриману о проведении всех валютных операций через Госбанк СССР (по очень

невыгодному для Гарримана валютному курсу) может рассматриваться как мера, тождественная частичной экспроприации¹⁸; а что касалось дела Гарримана, то, поскольку он в своих расчетах опирался на монополию экспорта советского марганца, оно было бы проиграно с точки зрения непосредственно условий самого концессионного соглашения (которое не предусматривало предоставления Гарриману такой монополии). По существу, дело сводилось к тому, что он пошел на коммерческий риск, но дело не выгорело из-за непредвиденной конъюнктуры марганца на мировом рынке.

Таким образом, в споре Гарримана с советским правительством не было вынесено никакого арбитражного решения, и факт урегулирования спора был отражен в официальном документе о прекращении арбитражного процесса, подписанном двумя арбитрами 14 сентября 1928 г. в Париже¹⁹. Правительство СССР согласилось выплатить концессионеру компенсацию в размере 3,45 млн. долларов США

¹⁷ Статья 65(3) концессионного соглашения (см. приложение в конце текста). Шестью кандидатами были: профессор Халвдан Кут, вице-президент Академии наук Норвегии и член Комитета по присуждению Нобелевских премий; профессор Эдв. Булл, бывший министр иностранных дел Норвегии, вице-председатель Норвежской партии труда и историк марксизма и Октябрьской революции в России; профессор Фритьоф Нансен, присутствовавший на одной из встреч между Ллойд Джорджем и Красиным в 1920 году (см. сноску 16 в первой части настоящей публикации в № 2 за 2005 год, с. 98); профессор Стэнд, бывший ректор Университета г. Осло и член Комитета по присуждению Нобелевских премий; профессор Киллау, экономист, и профессор юриспруденции Кнофф (ГАРФ 8350.1.811. С. 103, и ГАРФ 8350.1.823. С. 11). Эти кандидатуры были отобраны Александрой Коллонтай, советским послом в Норвегии и Швеции. (В случае рассмотрения спора с компанией “Лена Голдфилдс” правительство выбрало первым председателем состава арбитража профессора Альберта Эйнштейна из Берлина, серьезного кандидата, который, к сожалению, был отвергнут английской стороной.)

¹⁸ Эта рекомендация была дана в частном порядке советским арбитрам Членовым, который “в целом пессимистически” оценивал дело Советского правительства, хотя и не соглашался со всеми аргументами Гарримана (ГАРФ 8350.1.823. С. 118). Другие советские официальные лица выражали мнение, что с учетом обстоятельств, в которых ни одна из сторон не имела рычагов влияния на развитие мирового производства марганца, Гарриман был виновен в нарушении условий концессионного соглашения, и компенсация, выплаченная ему, была “данью прагматической целесообразности, а не платежом за нечто, причитающееся с юридической точки зрения” – такой вывод посольство США в Берлине связывало с именем высокопоставленного советского чиновника, вероятно, В.И. Межлаука, вице-председателя ВСНХ, курировавшего производство стали и марганца в СССР (US Decimal File 861.637–Harriman/14: D.C. Poole’s letter (Письмо Пула) от 19 ноября 1928 г.).

¹⁹ ГАРФ 8350.1.815. С. 145, 140.

в течение 15 лет государственными процентными векселями номинальной стоимостью в 4,45 млн. долларов США. Этой компенсации было недостаточно для полного возврата вложенных Гарриманом средств, однако он покинул СССР, не потерпев таких серьезных убытков, как это впоследствии имело место в случае с другими иностранными концессионерами, включая компании “Лена Голдфилдс” и “Тетюхе Майнинг”. В дополнение к понесенным материальным убыткам, как Гарриман признал позднее, с прекращением его концессии в Чиатуре многие бывшие местные служащие концессии, в особенности молодые женщины-переводчицы и секретарши с соответствующим уровнем образования или “буржуазного” происхождения, были подвергнуты преследованиям со стороны советских органов. В своих мемуарах он вспоминает: “Мы пытались поддерживать связь с ними и с их семьями и оказывать им финансовую помощь, но одна из трагедий этой концессии состояла в том несчастье, которое она невольно принесла этим интеллигентным и порядочным людям”²⁰. Это было больше чем несчастье, а советскому персоналу компании “Лена Голдфилдс” предстояло хлебнуть еще больше горя в 1930 году.

Приведенные выше цифры немедленно встревожили Государственный

департамент США, когда там узнали об условиях урегулирования. Возник вопрос: если Советы решили компенсировать 3,45 млн. долларов США, то почему они согласились выплатить сумму в 4,45 млн. долларов с процентами? Ответ вскоре поступил от банка “Чейз Нэшионал” (Chase National), который по поручению Госбанка СССР осуществлял платежи в Нью-Йорке по советским государственным векселям²¹. Оказалось, что эта завышенная сумма включала также отдельный заем на миллион долларов США под 7 процентов, предоставленный СССР другой компанией Гарримана в качестве стимула для урегулирования спора²². Это был первый беспрецедентный коммерческий заем, когда-либо предоставленный правительству СССР американским финансовым учреждением, который остается важнейшим прецедентом и поныне²³.

Важно отметить и то, что соглашение об урегулировании спора от 21 августа 1928 г. также включало арбитражную оговорку, почти идентичную арбитражной оговорке в самом концессионном соглашении. Но здесь была опущена ссылка на Университет в Осло в отношении выбора председателя состава арбитража, и этот выбор ограничивался Сорбонной в Париже. А такая ссылка была нужна. В 1930 году возникли некоторые затруднения

в связи с выполнением соглашения об урегулировании спора и на этот раз арбитражную оговорку применило само Советское правительство, снова назначив своим арбитром профессора Членова. Гарриман ответил на это возражением и выдвиганием встречных требований. Он назначил своим арбитратором профессора Нольде и предложил список из трех кандидатов на пост нейтрального председательствующего арбитра²⁴. Все три кандидатуры были отвергнуты Советским правительством, а Гарриман, в свою очередь, отклонил предложенную Советами кандидатуру (опять-таки достаточно обоснованного кандидата)²⁵. К счастью, сторонам снова, по-видимому, удалось миролюбиво разрешить свой спор без назначения председателя и принятия арбитражного решения.

Несмотря на все эти споры по поводу соглашения об урегулировании требований, СССР в конечном счете полностью выплатил всю сумму компенсации государственными векселями, включая основную сумму долга и проценты по ней²⁶. Гарриман мог, конечно, считать, что ему просто повезло, однако у него были две действующие

арбитражные оговорки. Без их защиты одного везения Гарриману могло оказаться недостаточно. В 1928-м и 1930 годах Гарриман был всего лишь частным инвестором без какой-либо официальной государственной защиты: ведь Соединенные Штаты не признавали СССР до 1933 года.

Х. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Если мы зададим себе вопрос: “Так ли уж нужен коммерческий арбитраж?”, то откровенным ответом будет, очевидно, “нет”. Нобелевские премии в сфере международного коммерческого арбитража не присуждаются, а когда в 1977 году лорд Кларк был подвергнут всеобщей критике за то, что он вообще не затронул вопросы верховенства закона в своих лекциях на тему “Цивилизация”, передававшихся по Би-Би-Си, никто не жаловался, что он забыл упомянуть международный коммерческий арбитраж. Но если поставить этот вопрос по-другому: “Совершенно ли не нужен арбитраж?”, то ответом также будет решительное “нет”, и арбитражная эпопея Гарримана

²⁰ Гарриман В. *Аверелл*. Указ. соч. П. 1. С. 6. Торговый атташе США в Праге позже сообщал, что ряд советских служащих Гарримана были арестованы и заключены в тюрьму без суда после урегулирования спора, включая двух стенографисток, отправленных в ссылку в Сибирь на 10 лет. (US Decimial File 861.637–Nariman/27; письмо К.Л. Ранкина от 17 июля 1929 г. в Департамент коммерции, опирающееся на интервью с Б. Расковичем, одним из бывших инженеров-консультантов Гарримана в Грузии.)

²¹ Письмо от “Чейз Нэшионал Бэнк” от 24 октября 1928 г., Нью-Йорк (Reeve Schley), Государственному департаменту США (US Decimial File 861.637–Nariman/18).

²² Кредитором была компания Гарримана “Russian Finance and Construction Corporation”, созданная в штате Делавэр, США (ГАРФ 8350.1.814. С. 236).

²³ “Подслащивая” финансовые обязательства Советского правительства в соответствии с условиями урегулирования, этот кредит также обеспечивал Гарриману разблокирование гарантийного долгового обязательства на сумму 1 млн. долларов США, выпущенного от его имени “National Surety Company”, Нью-Йорк, в пользу Советского правительства в соответствии со статьей 67 концессионного соглашения.

²⁴ Гарриман предложил кандидатуры профессора Макса Хюбера, Швейцария, профессора Вальтера Шукинга, университет г. Киль, и Марселя Плезана, французского сенатора из Парижа. Советское правительство составило собственный список из шести профессоров Сорбонны (ни один из них не был юристом, так как составляющая список сторона жаловалась на отсутствие юридической школы в Сорбонне); правительство СССР также подыскивало других кандидатов для согласования с Гарриманом, включая профессора Нуссбаума, в тот период работавшего в Берлинском университете (ГАРФ 8350.1.823). Кандидатурой, на которой Советское правительство остановило свой выбор (но которую отверг Гарриман), был профессор Кринге, бывший руководитель юридического отдела Министерства иностранных дел Германии.

²⁵ В своем последующем комментарии практики международного арбитража в советской внешней торговле профессор Членов подчеркнул, что советским авторам необходимо формулировать арбитражную оговорку таким образом, чтобы она гарантировала советской стороне привлечение независимых арбитров (Членов С.Б. Арбитражная оговорка при заключении контрактов с иностранными фирмами // Внешняя торговля. 1935. № 13, 3). Важно помнить о том, что обе стороны могут иметь веские основания сомневаться в беспристрастности и независимости арбитра.

²⁶ Образец советских государственных векселей с деноминацией в долл. США 1000 имеется в ГАРФ 8350.1.814. С. 232. (Полные платежи не были осуществлены; вместо этого имело место скромное урегулирование между СССР и компаниями “Лена Голдфилдс” и “Тетюхе” в 1932-м и 1934 годах. Но это были британские компании, и в 1928 году после разрыва дипломатических отношений с Соединенным Королевством из-за дела Аркоса 1927 года СССР по-прежнему стремился получить дипломатическое признание США.)

на указывает на две причины, позволяющие нам сделать такой вывод.

Во-первых, арбитраж тесно связан с принципами верховенства закона, которые, в свою очередь, служат фундаментом доверия в международном бизнесе. Когда права людей и средства судебной защиты можно безнаказанно игнорировать, это неизбежно отрицательно сказывается на сфере международного бизнеса. На сегодняшний день в этой сфере не существует равноценной и эффективной альтернативы международному коммерческому арбитражу. Наличие арбитражной оговорки, содержащей как минимум положение о нейтральном председательствующем арбитре и проведении арбитража в нейтральном месте, вносит в арбитражный процесс элементы справедливости, определенности и предсказуемости, являющиеся неотъемлемыми условиями международного бизнеса. В 1922 году два бывших юриста, солиситор из Уэльса Ллойд Джордж и помощник присяжного поверенного из Сибирска Владимир Ленин, несмотря на все свои различия и на то, что они никогда не были даже знакомы друг с другом, одновременно осознали важность арбитража для англо-российских деловых отношений. С тех пор мы неоднократно были свидетелями того, как страны, попиравшие принципы международного арбитража, например, Индия и Пакистан, очень скоро теряли иностранных инвесторов. Хотя Индия, похоже, уже больше не испытывает прежнего отвращения к международному арбитражу, другие страны Азии, к сожалению, на сегодня заняли ее бывшую позицию в этом вопросе.

Во-вторых, Ллойд Джордж был абсолютно прав: коммерция, равно как и международный коммерческий арбитраж, оказывает отрезвляющее влияние на всех ее участников, налагая на них особую дисциплину. Что касается арбитража, то он является естественным проявлением человеческого инстинкта, который стремится найти выход из самого запутанного конфликта. К счастью, за некоторыми исключениями, большинство людей предпочитают избегать конфликтов и не давать им разгораться, предпочитая вражде мирное разрешение своих разногласий. В большинстве своем торговцы предпочитают торговать, а политики предпочитают мир войне. Связь между международной торговлей, неотъемлемой частью которой является коммерческий арбитраж, и миром все больше укрепляется, и в настоящее время и то и другое являются необходимыми условиями экономического процветания и свободы²⁷.

И потому, возвращаясь в наших мыслях снова к тому летнему вечеру в Кремле в июле 1963 года, нас не должно удивлять, что именно Гарриман привел переговоры о разоружении к успешному завершению. Талант бизнесмена, пригодившийся ему в 1928 году, чтобы полюбовно урегулировать арбитражный процесс с правительством СССР, пригодился ему и в его роли дипломата 35 лет спустя. Мир, в котором есть условия для расцвета подобных талантов, станет более безопасным местом. И поскольку и в Европе, и в других частях света мы сейчас живем и работаем в период, начало которому положила непростая Генуэзская конференция 1989 года, мы не должны забывать тех, кто трудился в этом на-

правлении и жил в те беспокойные, опасные и трудные времена, в которые проходил арбитраж Гарримана: Ллойд Джорджа, Ленина, ну и, конечно же, каннибалов.

ПРИЛОЖЕНИЕ

АРБИТРАЖНАЯ ОГОВОРКА ГАРРИМАНА

§ 65 КОНЦЕССИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ ОТ 12 ИЮНЯ 1925 г.

(РУССКИЙ ТЕКСТ)

Третейский Суд § 65

1. В случае, если между Правительством и Концессионером возникнет разногласие в отношении надлежащего толкования, или надлежащего выполнения, или осуществления, или нарушения какого-либо из условий настоящего договора или одного из его приложений или дополнительных к нему соглашений, то означенное разногласие, по заявлению одной из сторон, передается Третейскому Суду и разрешается последним.

2. Третейский Суд будет состоять из 3 (трех) членов, из коих один будет избран Правительством, другой – Концессионером, а третий – суперарбитр – будет избираться сторонами по взаимному соглашению.

3. Если такое соглашение не сможет быть достигнуто в течение 30 (тридцати) дней со дня получения ответной стороной вызова на Третейский Суд в письменной форме, с изложением спорных вопросов и с указанием назначенного истцом стороной члена Третейского Суда, то Правительство в 2-(двух)недельный срок называет 6 (шесть) кандидатов, из числа профессоров Университета в Париже (Сорбонна) или из числа профессоров Короля Фридриха Университета в Осло, Норвегия (Det Kongelige Frederiks Uni-

versitet i Oslo), из коих в следующий двухнедельный срок Концессионер должен избрать одного, который и будет суперарбитром.

4. Если Концессионер, при отсутствии к тому непреодолимых препятствий, уклонится от выбора суперарбитра в указанный двухнедельный срок, то Правительство вправе просить Совет одного из указанных выше учебных заведений назначить суперарбитра из числа 6 (шести) кандидатов, избранных Правительством, как указано выше.

5. Если Правительство, при отсутствии к тому непреодолимых препятствий, уклонится от выбора 6 (шести) кандидатов в суперарбитры в указанный выше 2-(двух)недельный срок, то Концессионер вправе просить Совет одного из указанных выше учебных заведений назначить этих 6 (шестерых) кандидатов и засим избирает из их числа суперарбитра, как указано выше.

6. Если по получении повестки от суперарбитра с назначением дня и места первого заседания одна из сторон не пришлет своего арбитра или он уклонится от участия в Третейском Суде, то, по просьбе другой стороны, спорный вопрос решается суперарбитром и другим членом Суда, при условии вынесения единогласного решения.

7. Как суперарбитр, так и Третейский Суд при назначении дня и места заседания Суда будут принимать во внимание: 1) разумно необходимый срок для каждой из сторон, чтобы подготовиться к отъезду и своевременно прибыть в назначенное место и 2) доступность для той или иной стороны указанного места в течение назначенного для прибытия срока.

8. Вместе с тем сторона, встретившая непреодолимое препятствие к своевременному направлению в указанное ей место своего члена Суда или своего представителя, должна принять все меры к тому, чтобы известить о сем своевременно суперарбитра или Третейский Суд.

²⁷ Как утверждает профессор Пайпс, собственность является неотъемлемым элементом свободы, а арбитраж, естественно, тесно связан с отношениями собственности (см.: *Paipe. Собственность и свобода (Pipes. Property and Freedom)*. Лондон, 1999).

9. Во всяком случае, суперарбитр или Третейский Суд, постановляя об открытии заседания, при неявке одной из сторон должен составить по сему вопросу особое мотивированное постановление.

10. Третейский Суд назначает постоянного секретаря, который будет вести протокол всех заседаний Суда. Вознаграждения председателю и секретарю Суда и расходы последнего будут оплачиваться сторонами поровну. Каждая сторона сама оплачивает вознаграждение своему арбитру и расходы последнего, как равно и свои собственные расходы в связи с ведением дела в Третейском Суде.

11. Вопросы для решения Третейским Судом будут в письменной форме представлены Председателю Суда, и сторона, передающая спор в Третейский Суд, вручит другой стороне копию своего заявления в Суд. Суперарбитр назначает место и время первого заседания Третейского Суда.

12. Третейский Суд будет иметь полное право в дальнейшем назначать место и время своих заседаний, равно как и методы и порядок судопроизводства. Каждая сторона обязана представить суду способом и в сроки по его указанию все необходимые по делу сведения, которые она может и в состоянии представить, принимая во внимание соображения государственной важности.

13. Решения Суда будут во всех случаях в письменной форме, и копия каждого решения будет незамедлительно сообщаться сторонам. Каждое решение Суда, вынесенное большинством его членов, будет окончательно и обязательно для сторон и будет незамедлительно приведено в исполнение.

14. В случае, если Третейский Суд вынесет решение, обязывающее одну

из сторон что-либо сделать или от чего-либо воздержаться, то Третейский Суд вместе с тем решит и заранее предупредит, каковы будут для указанной стороны последствия невыполнения его решения, а именно он установит на этот случай или уплату известной пени в пользу другой стороны, или право другой стороны выполнить упущенное за счет виновной стороны, или Суд постановит расторгнуть договор.

15. В случае неисполнения решения Третейского Суда одной стороной, другая сторона вправе вчинить иск об исполнении этого решения в судах любой страны. Повестка об иске в сем случае будет вручена наличному в этой стране представителю противной стороны. При этом обе стороны сим заявляют, что они не заявят отвода против компетенции суда означенной страны в рассмотрении и в приведении в исполнение решения Третейского Суда, если этот суд признает решение Третейского Суда состоявшимся формально правильно.

16. В случае необходимости предусмотренного предыдущим абзацем предъявления иска о выполнении решения Третейского Суда стороны взаимно соглашаются, что каждая сторона имеет право переуступить любому третьему лицу свою претензию, вытекающую из решения Третейского Суда, которому для осуществления этой претензии будут принадлежать все права, предоставленные сторонам по настоящему параграфу.

17. Стороны согласны в том, что срок исковой давности для предъявления споров в Третейский Суд, предусмотренный настоящим договором, устанавливается в 1½ (полтора) года.

Из практики судов различных государств по приведению в исполнение и оспариванию решений международных арбитражей

Публикуемым постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отказано в исполнении арбитражного решения, вынесенного МКАС при ТПП РФ, в связи с тем, что фигурирующий в материалах дела договор с третьим лицом был заключен до того, как это третье лицо было в надлежащем порядке зарегистрировано. Поскольку арбитраж взыскал с ответчика убытки в виде упущенной выгоды по названному договору, высшая судебная инстанция посчитала, что исполнение арбитражного решения в такой ситуации может противоречить российскому публичному порядку. Впрочем, в Постановлении нет ссылки на часть 4 статьи 233 АПК РФ, регулиующую вопросы отмены решений международных арбитражей, вынесенных на территории Российской Федерации, а упоминаемые в нем статьи АПК РФ регулируют лишь деятельность Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Так что вопрос о нарушении публичного порядка этим арбитражным решением пока остается открытым.

Обратим внимание читателей на то, что Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации согласился с мнением нижестоящих судебных инстанций, признавших, что нормы российского законодательства о международном арбитраже не допускают пересмотра решений международного коммерческого арбитража по вновь открывшимся обстоятельствам.

ПРЕЗИДИУМ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 26 октября 2004 г.

№ 3351/04

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе:
председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного Суда
Российской Федерации Яковлева В.Ф.;

членов Президиума: Андреевой Т.К., Арифудиной А.А., Бойкова О.В., Витрянского В.В., Вышняк Н.Г., Иванниковой Н.П., Исайчева В.Н., Киреева Ю.А., Козловой А.С., Козловой О.А., Нешатаевой Т.Н., Ренова Э.Н., Савкина С.Ф., Слесарева В.Л., Стрелова И.М., Суховой Г.И., Файзутдинова И.Ш., Юхнея М.Ф.

рассмотрел заявление открытого акционерного общества “Северное речное пароходство” о пересмотре в порядке надзора определения Арбитражного суда города Москвы от 27.01.2004 по делу № А40-35343/03-69-221 и постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 24.03.2004 по тому же делу.

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – открытого акционерного общества “Северное речное пароходство” – Колчин А.Ю., Смирнов В.С.;

от компании “Komras Overseas Inc.” – Хорт Г.Д., Лукин А.Н., Ельцов В.Д.

Заслушав и обсудив доклад судьи Файзутдинова И.Ш., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации установил следующее.

Компания “Komras Overseas Inc.” (далее – компания) предъявила в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее – коммерческий арбитраж) иск к открытому акционерному обществу “Северное речное пароходство” (далее – общество) о взыскании 1 752 986 долларов США (неустойки, суммы предоплаты, командировочных расходов, телефонных и телеграфных переговоров, пошлины, процентов за пользование чужими денежными средствами, убытков при простое судна, убытков в виде упущенной выгоды, расходов по ведению дела в коммерческом арбитраже) в связи с нарушением обществом обязательств по контракту от 17.09.1997 купли-продажи теплохода “Волго-Балт-153” с последующим его изъятием у компании.

Компетенция коммерческого арбитража для разрешения споров между сторонами установлена пунктом 8.1 указанного контракта.

Решением коммерческого арбитража от 26.03.2002 по делу № 199/2001 этого суда заявленные требования удовлетворены на общую сумму 883 396 долларов 97 центов США (в том числе, 644 520 долларов убытков в виде упущенной выгоды по тайм-чартеру от 31.10.1997 с американской компанией “Amador Enterprises Inc.” в период с 21.12.1998 по 30.06.2000).

Компания обратилась в Московский городской суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение данного решения, а общество – с заявлением о его отмене.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 20.06.2002, оставленным без изменения определением Верховного Суда Российской Федерации от 13.08.2002, заявление компании о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения коммерческого арбитража от 26.03.2002 удовлетворено, в удовлетворении заявления общества отказано.

Общество 18.11.2002 обратилось в коммерческий арбитраж с заявлением об отмене его решения от 26.03.2002 по вновь открывшимся обстоятельствам.

В качестве вновь открывшихся обстоятельств заявитель ссылается на следующее. По его запросу от секретаря штата Делавэр (США) получена копия свидетельства о регистрации американской компании “Amador Enterprises Inc.”, согласно которому данная компания зарегистрирована 10.05.2001, что

свидетельствует о подложности тайм-чартера от 31.10.1997 и отсутствии правоспособности указанной компании в период с 21.12.1998 по 30.06.2000, за который в пользу компании “Komras Overseas Inc.” по решению коммерческого арбитража с общества взыскана упущенная выгода.

Постановлением коммерческого арбитража от 31.01.2003 названное заявление общества оставлено без удовлетворения, поскольку Закон Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже” не предусматривает правомочий международного коммерческого арбитража на пересмотр вынесенного им решения по вновь открывшимся обстоятельствам.

Общество обратилось 11.02.2003 в Московский городской суд с ходатайством о пересмотре определения судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 20.06.2002 по вновь открывшимся обстоятельствам.

Определениями этой коллегии от 14.04.2003 определение от 20.06.2002 отменено в связи с вновь открывшимися обстоятельствами и дело по заявлению компании о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения коммерческого арбитража от 26.03.2002 и встречному заявлению общества о его отмене передано на рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 27.01.2004 в удовлетворении заявления общества об отмене решения коммерческого арбитража отказано, заявление компании о выдаче исполнительного листа для принудительного исполнения этого решения удовлетворено.

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 24.03.2004 оставил определение от 27.01.2004 без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора указанных актов арбитражных судов общество ссылается на нарушение решением коммерческого арбитража от 26.03.2002 публичного порядка Российской Федерации, поскольку компания представила третейскому суду в качестве доказательства убытков в виде упущенной выгоды договор – тайм-чартер от 31.10.1997, заключенный с несуществующей американской компанией “Amador Enterprises Inc.”.

В отзыве на заявление компания возражает против его удовлетворения и отмены судебных актов.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него и выступлениях присутствовавших в заседании представителей сторон, Президиум считает, что оспариваемые судебные акты подлежат частичной отмене, дело в отмененной части – направлению на новое рассмотрение по следующим основаниям.

В силу статьи 34 Закона Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже” арбитражное решение может быть отменено компетентным судом при наличии оснований, указанных в части 2 этой статьи.

На момент вынесения решения от 26.03.2002 коммерческому арбитражу не были известны обстоятельства, на которые ссылается общество (о подложности тайм-чартера от 31.10.1997 и отсутствии правоспособности компании “Amador Enterprises Inc.” в период с 21.12.1998 по 30.06.2000).

При таких условиях, с учетом положений Закона Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже”, 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 указанного решения коммерческого арбитража.

Вместе с тем нельзя признать правомерными судебные акты государственных арбитражных судов в части удовлетворения заявления компании о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения коммерческого арбитража от 26.03.2002.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 36 Закона Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже” в приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, если такое решение противоречит публичному порядку Российской Федерации.

Отменяя по вновь открывшимся обстоятельствам свое определение от 20.06.2002, которым удовлетворено заявление компании о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения коммерческого арбитража от 26.03.2002 и отказано в удовлетворении заявления общества об отмене указанного решения, судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в определении от 14.04.2003 исходила из получения обществом после вынесения решения коммерческим арбитражем документов, указывающих на подложность тайм-чартера от 31.10.1997 и отсутствие правоспособности компании “Amador Enterprises Inc.” в период с 21.12.1998 по 30.06.2000.

Изложенные обстоятельства, как указала судебная коллегия, могут свидетельствовать о недобросовестном поведении (злоупотреблении правом) стороны, требовавшей возмещения убытков, и противоречат публичному порядку Российской Федерации.

С учетом этого определения суда общей юрисдикции арбитражному суду, повторно рассматривавшему заявление компании о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения коммерческого арбитража, необходимо было исследовать названные обстоятельства и при установлении их достоверности дать им соответствующую правовую оценку, в том числе выяснить и оценить, не воспрепятствовали ли они обществу в защите его прав.

Таким образом, оспариваемые судебные акты в части удовлетворения заявления компании о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения коммерческого арбитража от 26.03.2002, как нарушающие единообразие в толковании и применении судами норм права, подлежат отмене в соответствии с пунктом 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Исходя из изложенного и руководствуясь статьей 303, пунктом 2 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

п о с т а н о в и л:

определение Арбитражного суда города Москвы от 27.01.2004 по делу № А40-35343/03-69-221 и постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 24.03.2004 по тому же делу в части удовлетворения заявления компании “Kompas Overseas Inc.” о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации от 26.03.2002 по делу № 199/2001 отменить.

Дело № А40-35343/03-69-221 в отмененной части направить на новое рассмотрение в первую инстанцию Арбитражного суда города Москвы.

В этом постановлении Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа еще раз напомнил заинтересованным лицам, что в отношении международных арбитражей Временное положение о третейском суде для разрешения экономических споров, утвержденное постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 24.06.92 № 3115-1, никогда не применялось – вопросы функционирования в России международных арбитражей и приведения их решений в исполнение регулируются Законом Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже”. Этот Закон не содержит пресекательных сроков на обращение в государственный арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на исполнение решения международного арбитража, вынесенное на территории Российской Федерации. Отметим, что норма части 2 статьи 246 АПК РФ, устанавливающая трехлетний срок на предъявление иностранного арбитражного решения к принудительному исполнению, на решения МКАС при ТПП РФ не распространяется.

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД
СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

от 12 августа 2004 г.

Дело № А56-51111/03

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Лавриненко Н.В., судей Казанцевой Р.В. и Нефедовой О.Ю., при участии от АО “ЦИЭХ” Бласика Ч. (доверенность от 15.06.2004) и Каритадзе А.А. (доверенность от 10.05.2004), от Ленинградского областного государственного предприятия “ЛЕНФАРМ” Коновалова Н.А. (приказ от 25.07.2000 № 113), рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу Ленинградского областного государственного предприятия “ЛЕНФАРМ” на определение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 25.05.2004 по делу № А56-51111/03 (судья Серикова И.А.),

у с т а н о в и л:

Акционерное общество “ЦИЭХ” (Варшава) (далее – Общество) обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение Ленинградским областным государственным предприятием “ЛЕНФАРМ” (далее – Предприятие) решения международного коммерческого Арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее – МКАС) от 03.07.2000 по делу № 358/1999.

Определением от 25.05.2004 заявление удовлетворено.

В кассационной жалобе Предприятие просит отменить определение, как вынесенное с нарушением норм материального права. При этом податель

жалобы ссылается на истечение срока для подачи заявления о выдаче исполнительного листа.

Отзыв на кассационную жалобу не представлен.

В судебном заседании представитель Предприятия поддержал доводы, изложенные в кассационной жалобе.

Представители Общества просили отказать в удовлетворении жалобы.

Законность обжалуемого судебного акта проверена в кассационном порядке.

Как следует из материалов дела, решением МКАС от 03.07.2000 утверждено мировое соглашение от 21.06.2000, заключенное между Предприятием и Обществом. В соответствии с данным мировым соглашением Предприятие уплачивает Обществу задолженность за поставленный по контракту от 08.08.1997 № 266 товар в сумме 67 764,44 доллара США, а также половину расходов по рассмотрению дела МКАС в сумме 2275,50 доллара США согласно графику до 31.05.2001. Поскольку решение третейского суда добровольно не исполнено, Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение данного решения.

Арбитражный суд правомерно удовлетворил требования заявителя, сославшись на положения Закона Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже”, которые не устанавливают пресекательного срока для обращения с заявлением о выдаче исполнительного листа на основании решения МКАС.

Довод кассационной жалобы о том, что в данном случае суду надлежало руководствоваться Временным положением о третейском суде для разрешения экономических споров, утвержденным постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 24.06.92 № 3115-1, необоснован.

Закон Российской Федерации “О Международном коммерческом арбитраже” является более поздним нормативным актом (принят в 1993 году), содержит прямое указание на то, что регулирует процедуру рассмотрения экономических споров в МКАС, в том числе и порядок исполнения его решений. Следовательно, суд руководствовался законом, подлежащим применению в данном случае.

Подсудность данного заявления соответствует требованиям статьи 236 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, устанавливающей, что заявление о выдаче исполнительного листа на исполнение решения третейского суда подается в арбитражный суд по месту нахождения должника.

Кассационная инстанция не усматривает нарушения либо неправильного применения судом при принятии обжалуемого судебного акта норм материального или процессуального права, которые могли бы в силу статей 287, 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации послужить основанием к его отмене. Доводы жалобы необоснованны.

Руководствуясь статьями 286, 287, 289, 290 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л:

определение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 25.05.2004 по делу № А56-51111/03 оставить без изменения, а кассационную жалобу Ленинградского областного государственного предприятия “ЛЕНФАРМ” – без удовлетворения.

В случае, если российский участник внешнеэкономической сделки не уверен в исходе международного арбитражного разбирательства по имеющемуся у него с иностранным партнером спору, он зачастую пытается перенести рассмотрение спора в российский государственный арбитражный суд. При этом, однако, следует учитывать, что российские суды прекрасно знакомы с нормой пункта 3 статьи II Нью-Йоркской конвенции 1958 года, предписывающей государственному суду, в который поступил иск по вопросу, охваченному арбитражным соглашением, направлять стороны в арбитраж, если об этом просит одна из сторон по делу и арбитражное соглашение, по мнению суда, действительно, не утратило силу и может быть исполнено. Эта норма Конвенции в настоящее время опирается на близкие ей положения пункта 5 статьи 148 АПК РФ и пункта 1 статьи 8 Закона Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже”.

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 21 сентября 2004 г.

Дело № КГ-А40/8295-04

(извлечение)

Открытое акционерное общество (ОАО) “Концерн ПВО “Алмаз-Антей” обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к компании “ORGADY ENTERPRISES LTD” о применении последствий недействительности ничтожной сделки – контракта № P/02 от 28.02.2002, заключенного между сторонами, в виде возврата сторонами всего полученного по данной сделке, а именно возврата компанией концерну 399 990 долларов США.

Определением суда от 22.03.2004 иск оставлен без рассмотрения на основании пункта 5 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

При этом суд исходил из того, что пункт 10.1 контракта № P/02 от 28.02.2002 содержит третейскую оговорку.

Постановлением апелляционной инстанции от 08.06.2004 определение суда оставлено без изменения с подтверждением содержащихся в нем выводов.

На принятые судебные акты ОАО “Концерн ПВО “Алмаз-Антей” подана кассационная жалоба, в которой ставится вопрос об их отмене и направлении дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции для разрешения спора по существу. В обоснование своих доводов заявитель ссылается на несоответствие выводов суда обстоятельствам дела и неправильное применение судом норм материального и процессуального права.

Отзыв на кассационную жалобу ответчиком не представлен.

Представитель заявителя в заседание суда кассационной инстанции не явился. О времени и месте судебного разбирательства истец извещен надлежащим образом.

Представитель ответчика возражала против удовлетворения жалобы.

Изучив материалы дела, выслушав представителя ответчика, обсудив доводы кассационной жалобы, проверив законность принятых судебных актов, суд кассационной инстанции не находит оснований для их отмены.

Как следует из материалов дела и установлено судом, между сторонами заключен контракт № Р/02 от 28.02.2002, в соответствии с пунктом 10.1 которого все споры или разногласия, возникшие в связи с данным контрактом, должны регулироваться дружеским путем.

В случае неудачи урегулирования споров или разногласий дружеским путем они должны быть переданы на рассмотрение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате г. Москвы в соответствии с порядком работы этого суда с применением материального права Российской Федерации.

Оценив условия настоящей третейской оговорки в соответствии с положениями статьи 431 Гражданского кодекса Российской Федерации, арбитражный суд сделал вывод о том, что спор о применении последствий недействительности ничтожной сделки подпадает под действие названной третейской оговорки.

В соответствии с пунктом 5 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после принятия его к производству установит, что имеется соглашение сторон о рассмотрении данного спора третейским судом, если любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в арбитражном суде первой инстанции заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде, за исключением случаев, если арбитражный суд установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

С учетом установленного и в соответствии с названной нормой закона суд правомерно оставил исковое заявление без рассмотрения.

Выводы суда соответствуют установленным обстоятельствам и закону.

В этой связи доводы кассационной жалобы не могут быть признаны обоснованными и подлежат отклонению, как не основанные на законе и противоречащие материалам дела.

Оснований для отмены принятых судебных актов, предусмотренных статьей 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судом кассационной инстанции не установлено.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 284 – 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

п о с т а н о в и л :

определение от 22.03.2004 и постановление от 08.06.2004 Арбитражного суда города Москвы по делу № А40-5286/04-8-43 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Федеральный арбитражный суд Московского округа отказал в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, вынесенного против российского ответчика, признанного банкротом. Как известно, согласно подпункту "а" пункта 2 статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года в исполнении иностранного арбитражного решения может быть отказано, если объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законодательству страны, где испрашивается признание и исполнение такого арбитражного решения. В свою очередь, доктриной признается, что вопрос об арбитрабельности является частью публичного порядка государства. Таким образом, ссылка кассационной инстанции на публичный порядок в данном случае оправданна, во всяком случае – теоретически.

Согласно пункту 3 статьи 33 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" дело о банкротстве не может быть передано на рассмотрение в третейский суд. Также обратим внимание на то, что, по мнению государственного арбитражного суда, обращение истца в международный арбитраж имело место уже после того, как в России началось производство по делу о банкротстве ответчика. При таких обстоятельствах истец действительно вряд ли мог рассчитывать на приведение в исполнение иностранного арбитражного решения.

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е

от 1 ноября 2004 г.

Дело № КГ-А40/9998-04

(и з в л е ч е н и е)

Федеральный арбитражный суд Московского округа при участии в заседании:

от заявителя: И. – доверенность б/н от 30.08.2004, Б. – доверенность б/н от 30.08.2004;

от ООО "КБ СР "Якиманка": С. – доверенность № 7 от 01.06.2004, П. – доверенность № 8 от 17.05.2004, рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу АО "Словенска Консолидачна, А.С." на определение от 8 июля 2004 г. по делу № А40-28069/04-25-138 Арбитражного суда города Москвы, принятое по заявлению АО "Словенска Консолидачна А.С." к ООО "КБ СР "Якиманка" о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения,

у с т а н о в и л:

решением Арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Словацкой Республики от 9 января 2004 г. с ООО “Коммерческий Банк социального развития “Якиманка” (ООО “КБ СР “Якиманка”) в пользу АО “Словенска Консолидачна, А.С.” были взысканы следующие денежные средства: 4 281 128,36 евро – основной долг по кредиту, 557 715,22 евро – долг по процентам, рассчитанным по 30.06.2000, долг (сумма не названа) по процентам в размере 5 процентов годовых от суммы 4 281 128,36 евро, начиная с 19.07.2000 до дня погашения задолженности, штрафные проценты в связи с просрочкой в размере LIBOR + маржа 9 процентов, то есть в размере 11,58875 процентов годовых от суммы 4 281 128,36 евро, начиная с 19.07.2000 до дня погашения задолженности, а также 3103,917 словацких кроны за издержки арбитражного производства (т. 2, л. д. 9 – 22).

11 июня 2004 г. (согласно штампу) в арбитражный суд от АО “Словенска Консолидачна, А.С.” поступило заявление о признании и приведении в исполнение вышеназванного иностранного арбитражного решения (т. 1, л. д. 2 – 4).

Определением Арбитражного суда города Москвы от 8 июля 2004 г. в удовлетворении заявления было отказано (т. 1, л. д. 145).

В кассационной жалобе АО “Словенска Консолидачна, А.С.” просит отменить данное определение и принять новое решение об удовлетворении в полном объеме ранее названного заявления. В жалобе указывается на то, что при принятии обжалуемого определения судом, по мнению заявителя, были нарушены нормы материального и процессуального права, в том числе статьи 126 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”, статей 241, 242 АПК РФ, статьи 35 Закона Российской Федерации от 07.07.1993 “О международном коммерческом арбитраже”, статьи 5 Нью-Йоркской конвенции 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. В заседании судебной коллегии представители заявителя настаивали на удовлетворении своей жалобы в полном объеме.

Представители ООО “КБ СР “Якиманка” в суде кассационной инстанции просили оставить обжалуемое определение без изменения.

Судебная коллегия, проверив материалы дела, обсудив доводы жалобы и заслушав объяснения представителей сторон по существу заявленных требований, находит принятое по делу определение законным и обоснованным, в связи с чем оснований к его отмене не усматривает, ибо считает, что при рассмотрении по существу заявления АО “Словенска Консолидачна, А.С.” о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения суд первой инстанции полно и всесторонне определил круг юридических фактов, подлежащих исследованию и доказыванию, которым дал обоснованную юридическую оценку и сделал правильный вывод о применении в данном случае конкретных норм материального и процессуального права.

Так, в соответствии с положениями, закрепленными в пункте 5 Нью-Йоркской конвенции от 10.06.1958 “О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений”, в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения может быть отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение решения иностранного арбитражного суда, найдет, что признание и приведение в исполнение этого решения противоречит публичному порядку этой страны.

Помимо этого, в признании и приведении в исполнение данного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, и в том случае, если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства 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.

Принимая во внимание вышеназванные нормы права, а также учитывая конкретные обстоятельства по делу, судебная коллегия находит правомерным вывод суда в обжалуемом определении об отказе в признании и приведении в исполнение решения иностранного арбитражного суда, поскольку в обратном случае это противоречило бы публичному порядку Российской Федерации. В подтверждение вышеназванного следует указать на то, что спорное по делу решение арбитражного суда было принято после объявления Арбитражным судом города Москвы ООО “КБ СР “Якиманка” банкротом, в связи с чем установление размера и состава требований к должнику относится в силу статей 33, 233 АПК РФ и статей 71, 126 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)” к исключительной компетенции вышеназванного арбитражного суда, а отнюдь не Арбитражного суда Словацкой Республики.

Помимо этого, следует в данном случае указать и на то, что заявление ГП “ВПО “Зарубежнефть” о признании ООО “КБ СР “Якиманка” несостоятельным (банкротом) было принято к производству Арбитражного суда города Москвы 18.10.2002 (решение от 12.08.2003 по делу № А40-41649/02-18-785), то есть задолго до обращения заявителя с иском в иностранный суд, а сообщение о признании должника банкротом было опубликовано в “Российской газете” уже 29.08.2003, что также имеет определенное значение для правильного разрешения заявленных требований по существу.

При таких обстоятельствах, учитывая вышеизложенное, доводы в жалобе заявителя о необоснованности обжалуемого определения судебная коллегия находит несостоятельными.

Следовательно, оснований к отмене определения арбитражного суда по настоящему делу не имеется, хотя обратное и было указано в жалобе заявителем.

Резолютивная часть настоящего постановления в порядке статьи 176 АПК РФ была объявлена судом 26 октября 2004 г.

А поэтому, руководствуясь статьями 284 – 289 АПК РФ, суд

п о с т а н о в и л:

определение Арбитражного суда города Москвы от 8 июля 2004 г. по делу № А40-28069/04-25-138 оставить без изменения, а кассационную жалобу АО “Словенска Консолидачна, А.С.” – без удовлетворения.

Прямо признаем, что акты Федерального арбитражного суда Московского округа по данному делу фигурировали в редакционном портфеле нашего журнала в качестве кандидатов на включение в материалы рубрики "Особое мнение" – слишком уж не вписывается в цивилизованную практику применения статьи V Нью-Йоркской конвенции сформулированная в деле позиция этого суда относительно того, кто и как должен доказывать, что ответчик не знал о проведении арбитража. К счастью, вмешательство Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации поставило позитивную точку в этой странной истории.

ПРЕЗИДИУМ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 22 февраля 2005 г.

№ 14548/04

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе: председательствующего – заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Исайчева В.Н.;

членов Президиума: Ариффулина А.А., Витрянского В.В., Вышняк Н.Г., Горячевой Ю.Ю., Киреева Ю.А., Козловой А.С., Козловой О.А., Нешатаевой Т.Н., Слесарева В.Л., Стрелова И.М., Юхнея М.Ф.

рассмотрел заявление консорциума "Кодест Инжиниринг" (Италия) о пересмотре в порядке надзора определения суда первой инстанции Арбитражного суда города Москвы от 25.05.2004 по делу № А40-47341/03-25-179 и постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 05.08.2004 по тому же делу.

В заседании приняли участие представители:

от консорциума "Кодест Инжиниринг" – Венедиктова А.Н., Плюхина О.Ю.;

от общества с ограниченной ответственностью "Группа "Мост" (ответчика) – Есаков В.А.

Заслушав и обсудив доклад судьи Нешатаевой Т.Н., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Консорциум "Кодест Инжиниринг" (далее – консорциум) обратился в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании и приведении в исполнение решения Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма (далее – арбитражный институт) от 25.04.2003, принятого по спору между консорциумом и обществом с ограниченной ответственностью "Группа "Мост" (Россия) (далее – общество) о признании договора подряда от 08.10.1997 № 37/97-МД расторгнутым вследствие существенного нарушения обществом (заказчиком) договорных обязательств по оплате счетов за выполненные

работы и возмещение таможенных расходов, а также о взыскании процентов, сумм гарантийного ущерба и упущенной выгоды.

Компетенция арбитражного института для разрешения споров между сторонами установлена статьей 21 договора подряда.

Арбитражный суд города Москвы определением от 15.12.2003 отказал консорциуму в удовлетворении заявления, исходя из того что в деле не имеется доказательств надлежащего подтверждения факта извещения ответчика о заседании арбитража, назначенного на 27–28.01.2003. Отсутствие таких доказательств является основанием для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения в соответствии со статьей V Конвенции ООН от 10.06.1958 "О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений" (далее – Конвенция ООН от 10.06.1958).

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 19.02.2004 определение от 15.12.2003 отменил, дело передал в первую инстанцию Арбитражного суда города Москвы на новое рассмотрение, указав, что при применении статьи V Конвенции ООН от 10.06.1958 суд первой инстанции не исследовал вопросы, входящие в предмет доказывания, а именно не установил в совокупности как факта надлежащего уведомления о заседании арбитража стороны, против которой направлено арбитражное решение, так и того, могла ли эта сторона представить арбитражу свои объяснения. Суд кассационной инстанции предложил при новом рассмотрении спора оценить содержание имеющихся в материалах дела письма представителя общества Есакова В.А. о получении протокола заседания арбитража от 11.11.2002 и выданной обществом данному лицу доверенности от 19.08.2002, выяснить иные причины невозможности представления ответчиком по арбитражному разбирательству своих объяснений, а также отметил необходимость представления ответчиком доказательств, подтверждающих наличие оснований для отказа в признании и приведении в исполнение решения арбитражного института.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 25.05.2004 в признании и приведении в исполнение решения арбитражного института отказано по тем мотивам, что ответчик по арбитражному разбирательству не был должным образом уведомлен о заседании арбитража, не имел возможности представить свои объяснения, а также потому, что доверенность, выданная представителю общества Есакову В.А., не содержит полномочий на участие последнего в заседаниях арбитража. По мнению суда, уведомление о заседании арбитраж должен был направить по адресу государственной регистрации общества (Москва, ул. Зацепский Вал, д. 5, пом. 88). Кроме того, суд отметил, что заявителем нарушены правила проставления на решении апостиля, в котором не указан, как того требует Гагская конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов, от 05.10.1961, статус лица, подписавшего документ, и подписи арбитров не легализованы в установленном порядке.

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 05.08.2004 оставил определение от 25.05.2004 без изменения по тому основанию, что арбитраж не выполнил надлежащего порядка уведомления ответчика.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора определения суда первой инстанции от 25.04.2004 и постановления суда кассационной инстанции от 05.08.2004 консорциум ходатайствует об их отмене с целью принудительного исполнения решения арбитражного института. При этом заявитель указывает, что

извещение о заседании арбитража направлялось по адресу адвокатов общества, сообщенному арбитражному институту.

В отзыве на данное заявление общество ходатайствует об оставлении оспариваемых судебных актов без изменения по следующим мотивам. Общество не было должным образом уведомлено о заседании арбитража, в том числе и потому, что корреспонденция из арбитражного института направлялась не по последнему известному адресу общества (Москва, ул. Зацепский Вал, д. 5, пом. 88), а по иному адресу (Москва, Б. Палашевский пер., д. 5/1).

Кроме того, в соответствии с нормой статьи V Конвенции ООН от 10.06.1958 уведомляться надлежащим образом должна сторона арбитражного разбирательства, а не представителя.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении и отзыве на него, а также в выступлениях присутствовавших в заседании представителей сторон, Президиум считает, что оспариваемые судебные акты подлежат отмене, заявление консорциума о принудительном исполнении решения арбитражного института – удовлетворению.

Согласно части 1 статьи V Конвенции ООН от 10.06.1958 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 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Из названных норм следует, что в предмет доказывания входит установление того обстоятельства, что сторона, против которой направлено решение, не могла представить свои объяснения арбитражу, в том числе и в результате ненадлежащего ее извещения.

Из части 1 статьи V Конвенции ООН от 10.06.1958 следует, что бремя доказывания обстоятельств ненадлежащего уведомления и отсутствия возможности представления объяснений по иным причинам возложено на сторону, против которой направлено арбитражное решение.

В рассматриваемом деле такой стороной является общество, которое не представило доказательств, подтверждающих отсутствие его надлежащего извещения.

Возложение бремени доказывания перечисленных обстоятельств на заявителя, ходатайствующего об исполнении решения арбитражного института, не вытекает из норм международного договора и процессуального закона.

Отказывая в признании и принудительном исполнении решения арбитражного института, суды обеих инстанций указали на отсутствие извещения ответчика о дате заседания арбитража.

Между тем из материалов дела следует, что общество заключило соглашение об арбитражном разбирательстве, избрало арбитра для рассмотрения спора, назначило своим представителем для общения

с арбитражным институтом Есакова В.А., выдав ему доверенность от 19.08.2002, которой последнему, в частности, предоставлялись полномочия на осуществление от имени общества прав истца, ответчика и третьей стороны, а также право на получение от арбитражного института и изучение документов, связанных с арбитражным разбирательством. Есаков В.А. от имени общества направил в арбитражный институт отзыв на иск, а также встречный иск на бланках юридической фирмы, содержащих адрес: Москва, Б. Палашевский пер., д. 5/1, который совпадал с фактическим адресом общества. Арбитражный институт осуществлял переписку с обществом через его представителя – Есакова В.А., направляя документы по названному адресу.

Из переписки Есакова В.А. с арбитражным институтом, которую он поддерживал от лица общества, следует, что о проведении заседания арбитража, назначенного на 27 – 28.01.2003, он был извещен заблаговременно.

Таким образом, при оценке факта уведомления ответчика о проведении заседания арбитража арбитражным судам следовало оценить имеющуюся в материалах дела доверенность на имя Есакова В.А. от 19.08.2002, а также переписку арбитражного института с этим лицом.

Признавая процедуру уведомления общества о заседании арбитража ненадлежащей, суд первой инстанции указал, что последним известным адресом ответчика, по которому должно было осуществляться его уведомление арбитражным институтом, является адрес государственной регистрации (Москва, ул. Зацепский Вал, д. 5, пом. 88).

Между тем на бланках общества, которые оно направляло консорциуму в процессе сотрудничества, был указан другой адрес (Москва, Б. Палашевский пер., д. 5/1).

Из имеющихся в материалах дела доказательств усматривается, что на момент инициирования арбитражного разбирательства данный адрес: Москва, Б. Палашевский пер., д. 5/1, – был последним известным адресом ответчика. Более того, в деле имеются документы почтовой службы, свидетельствующие о том, что в начале арбитражного разбирательства общество по адресу: Москва, ул. Зацепский Вал, д. 5, пом. 88, отсутствовало. Доказательств, свидетельствующих об уведомлении обществом арбитражного института и консорциума об изменении адреса, в материалах дела не имеется.

Суд первой инстанции указал на неправильное оформление содержащегося на тексте решения арбитражного института апостиля, который подтверждает подпись нотариуса, а не арбитрав.

Между тем решение международного коммерческого арбитража (третейского суда) не является официальным документом, следовательно, на него не распространяются нормы Гаагской конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов, от 05.10.1961. К числу официальных документов, на которые распространяются нормы этой Конвенции, относятся нотариальные акты. Нотариальный акт имеется на решении арбитражного института, и именно он подтвержден в соответствии с нормами названной Конвенции апостилем.

Таким образом, оценивая в соответствии с пунктом “b” части 1 статьи V Конвенции ООН от 10.06.1958 в совокупности все доказательства, представленные как в устной, так и в письменной форме, в целях правовой определенности следует сделать вывод о наличии фактической возможности представления ответчиком своих объяснений арбитражу.

При указанных обстоятельствах оспариваемые судебные акты нарушают единообразие в применении и толковании арбитражными судами норм права, поэтому в силу пункта 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 304, пунктом 3 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

п о с т а н о в и л:

определение суда первой инстанции Арбитражного суда города Москвы от 25.05.2004 по делу № А40-47341/03-25-179 и постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 05.08.2004 по тому же делу отменить.

Признать и привести в исполнение решение Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма от 25.04.2003 по спору между консорциумом “Кодест Инжиниринг” (Италия) и обществом с ограниченной ответственностью “Группа “Мост” (Россия).

Арбитражному суду города Москвы выдать исполнительный лист.

Публикуемое ниже решение американского суда во всем “обычно” для судебной системы этой страны: и стандартным толкованием статей Нью-Йоркской конвенции о публичном порядке и об отмене иностранного арбитражного решения, и внимательным отношением к тому, чтобы не вторгнуться в компетенцию иностранного государственного суда. Стоит отметить, что ответчиком была одна из ведущих американских компаний, проигравшая арбитраж в Египте, – но американские юристы, скорее всего, не сочли бы этот факт заслуживающим упоминания в контексте исполнения иностранного арбитражного решения в США.

**Окружной суд Южного Округа, г. Нью-Йорк, США.
No. 01 Civ. 1285 (DAB)**

9 октября 2002 г.

© Yearbook Commercial Arbitration, vol. XXVIII – 2003;
Kluwer Law International, 2003

© Н.А. Присяжнюк, “Международный коммерческий арбитраж”,
перевод на русский язык, 2005

Стороны:

Истец – Sarhank Group (Египет).

Ответчик – Oracle Corporation (Соединенные Штаты).

Опубликовано: 2002 US Dist. LEXIS 19229; 2002 WL 31268635 (SDNY).

Статьи Нью-Йоркской конвенции: I(1); III; V; V(1)(e); V(2)(b); VI.

[*Предмет спора:* федеральная юрисдикция согласно Нью-Йоркской конвенции 1958 года не влияет на оценку действительности арбитражного соглашения; обязательность арбитражного соглашения для лица, его не подписывавшего (да); отказ в пересмотре толкования договора, сделанного арбитрами; усмотрение суда в вопросе продолжения процедуры приведения решения в исполнение одновременно с разбирательством по вопросу об отмене последнего; концепция публичного порядка в узком понимании.]

Факты:

В июне 1991 года Sarhank Group (далее – Sarhank) заключила агентское соглашение с Oracle Systems Ltd. (далее – Oracle Systems), кипрской корпорацией, являющейся дочерней структурой Oracle Corporation (далее – Oracle), по которому Sarhank выступала провайдером продукции и услуг Oracle на территории Египта. Действие соглашения ежегодно продлевалось вплоть до мая 1997 года. Соглашение включало следующую арбитражную оговорку:

“Ст. 21.

1. Все споры, касающиеся толкования и применения настоящего Соглашения, а также любых вопросов, к нему относящихся... передаются для рассмотрения арбитра, кандидатура которого согласовывается сторонами.

2. Если стороны не могут прийти к соглашению относительно назначения арбитра в течение 15 дней с того момента, как одна из сторон направила другой уведомление о передаче спора в арбитраж, каждая из сторон назначает по одному арбитра, а те должны прийти к соглашению по поводу кандидатуры третьего арбитра. Если два арбитра не могут прийти к соглашению в течение 15 дней с того момента, как назначен последний из них, третий арбитр назначается по ходатайству любой из сторон судом первой инстанции Египта в соответствии с Законом “О гражданском судопроизводстве”.

3. Решение, вынесенное единоличным арбитром, тремя арбитрами единогласно или большинством голосов, является окончательным, обязательным для сторон и не подлежит оспариванию.

Ст. 22. Настоящее Соглашение подчиняется законам Республики Египет и толкуется в соответствии с ними; стороны, таким образом, подчиняются юрисдикции судов г. Каира”.

В 1997 году между Sarhank и Oracle Systems возник спор относительно прекращения действия агентского соглашения и следующих из него прав и обязанностей сторон. Oracle Systems постепенно прекратила договорные отношения с Sarhank. 2 апреля 1998 г. Sarhank инициировала арбитражное разбирательство

против Oracle и Oracle Systems в Каирском региональном центре Международного коммерческого арбитража. Oracle выдвинула свои возражения, утверждая, что не участвовала в подписании арбитражного соглашения. 11 марта 1999 г. состав арбитража вынес единогласное решение в отношении солидарно Oracle и Oracle Systems, присудив Sarhank 1 902 573 долл. США с учетом в пользу Oracle зачета на сумму 28 143 долл. США. Арбитры постановили, что арбитражная оговорка в агентском соглашении между Sarhank и Oracle Systems связывает и Oracle, поскольку она выступала партнером Oracle Systems в отношениях с Sarhank.

Oracle добивалась отмены арбитражного решения в Апелляционном суде г. Каира, который оставил решение в силе. В момент вынесения данного решения апелляция жалоба Oracle находилась на рассмотрении в Верховном Суде Египта. 22 марта 2000 г., несмотря на то, что обжалование арбитражного решения не было завершено, Апелляционный суд г. Каира вынес промежуточный приказ о приведении арбитражного решения в исполнение. 12 декабря 2000 года этот приказ был поддержан Верховным Судом Египта.

Sarhank подала ходатайство о приведении решения египетского арбитража в исполнение в Окружной суд Южного Округа, г. Нью-Йорк, США. Суд в лице Деборы А. Бэттс, судьи Соединенных Штатов, удовлетворил данное ходатайство. В первую очередь суд отклонил довод Oracle о том, что сам суд должен решать вопрос о действительности арбитражного соглашения для определения того, имеет ли он предметную юрисдикцию для приведения арбитражного решения в исполнение согласно Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Суд указал, что от него не требовалось принуждать стороны к обращению в арбитраж, поскольку именно в таком случае потребовалось бы сначала установить, существовало ли соответствующее соглашение сторон. В данном же случае в суд поступило требование о приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, а действительность арбитражного соглашения “уже была установлена в соответствии с египетским законодательством”. Суд пришел к выводу, что “в таком случае у него наличествует первоначальная предметная юрисдикция” в соответствии с Конвенцией. Далее, Окружной суд отклонил доводы Oracle в пользу отказа в приведении арбитражного решения в исполнение. Во-первых, суд не принял аргумента Oracle, в соответствии с которым она не была стороной в агентском соглашении, и арбитры, таким образом, превысили свои полномочия, указав, что Oracle является партнером Oracle Systems в правоотношениях с Sarhank. Суд постановил, что вывод арбитров о наличии партнерских отношений по агентскому соглашению относится к толкованию последнего и как таковой не может быть пересмотрен судом в отсутствие особых обстоятельств, как это и имело место в данном деле. Далее, суд отклонил требование Oracle об отказе в приведении арбитражного решения в исполнение; данное требование мотивировалось тем, что апелляция жалоба Oracle рассматривалась в Верховном Суде Египта. Суд постановил, что Окружному суду следует поступать по своему усмотрению, дабы сбалансировать “зачастую противоречащие интересы международной вежливости и целей арбитража”. Обращаясь к решению Апелляционного суда Второго округа по делу *Fertilizer Corp. of Indiana* (см. далее), в котором Апелляционный суд указал обстоятельства, которые суд должен принимать во внимание, решая вопрос о приостановлении производства по делу, Окружной суд принял решение о приведении этого арбитражного решения в исполнение. Суд указал, в частности, что приведение арбитражного решения в исполнение соответствует общим целям арбитража, поскольку это будет более оперативным, нежели, отклонив ходатайство о приведении решения в исполнение, дожидаться

решения Верховного Суда Египта.

Также в пользу исполнения решения говорят соображения международной вежливости, так как египетский Верховный Суд одобрил промежуточный приказ о приведении арбитражного решения в исполнение, вынесенный Апелляционным судом г. Каира. Далее, тот факт, что “находящаяся на рассмотрении за рубежом апелляция жалоба содержит в себе требование об отмене арбитражного решения, а не об отказе в приведении его в исполнение, говорит в пользу приведения решения в исполнение”. Наконец, Окружной суд отклонил довод Oracle о том, что приведение решения в исполнение нарушит публичный порядок, поскольку Oracle не была стороной в агентском соглашении, а также не принимала участия в арбитражном разбирательстве. Суд указал, что в решении арбитров содержится вывод о том, что Oracle несет солидарную ответственность по агентскому соглашению, полученный путем применения “теории партнерства, родственной теории протыкания корпоративной вуали” (*veil piercing*), что не может быть признано нарушающим “наши самые основные начала морали и справедливости”, поскольку Апелляционный суд Второго округа последовательно проводил в своих решениях идею о том, что лицо, не подписывавшее арбитражного соглашения, может быть этим соглашением связано в соответствии с аналогичными принципами, такими, как, в частности, доктрина *veil piercing/alter ego*. Более того, не были нарушены и процессуальные правила, поскольку Oracle была должным образом уведомлена об арбитражном разбирательстве и принимала в нем участие.

Извлечения из решения:

[1] Вопросы пересмотра иностранных арбитражных решений, регулируемые Нью-Йоркской конвенцией 1958 года, кодифицированы в главе 9 U.S.C. США (U.S.C.), статьи 201–208. Хотя ответчик и оспаривает возможность применения Конвенции в данном деле, суду ясно, что в этом конкретном случае Конвенция должна применяться.

I. ФЕДЕРАЛЬНАЯ ЮРИСДИКЦИЯ СОГЛАСНО КОНВЕНЦИИ

[2] Конвенция содержит определенные основания для отнесения дел, связанных с приведением в исполнение иностранных арбитражных решений, к федеральной юрисдикции¹ см.: статьи 201–208, 9 U.S.C.; дело *Smith/Enron Cogeneration Ltd. Pshp. v. Smith Cogeneration Int'l, Inc.*, 198 F. 3d 88, 91-92 (2d Cir. 1999)² (подтверждающее, что статья 201 посвящена претворению в жизнь положений Конвенции, статья 203 гласит, что предъявление иска о применении положений Конвенции регулируется законодательством и международными договорами США, а статья 202 определяет, что иностранные арбитражные соглашения и решения регулируются Конвенцией). В частности, “окружные суды обладают первичной юрисдикцией в отношении исков и процедур, попадающих под сферу действия Конвенции, и любая из сторон в иностранном арбитражном разбирательстве может обратиться в окружной суд за подтверждением арбитражного решения в течение трех лет с момента вынесения последнего” (ст. 207, 9 U.S.C.;

¹ Закон гласит, что “предъявление иска и соответствующие процедуры, попадающие в сферу действия Конвенции, регулируются законодательством и международными договорами Соединенных Штатов” (§ 203 гл. 9 U.S.C.).

² Yearbook Commercial Arbitration. Vol. XXV (2000). P. 1088–1101 (US no. 330).

см. также дело *Europcar Italia v. Maiellano Tours Inc.*, 156 F. 3d 310, 313 (2d Cir. 1998)³.

[3] “Настоящая Конвенция применяется в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений, по спорам, сторонами в которых могут быть как физические, так и юридические лица” (ст. I(1) Конвенции; см. также дело *Yusuf Ahmed Alghanim & Sons v. Toys “R” US, Inc.*, 126 F. 3d 15, 18, 22 (2d Cir. 1997)⁴ (где содержится указание, что спор, сторонами в котором являются иностранные организации и корпорация из Соединенных Штатов, подразумевающий преимущественное исполнение договора в странах Ближнего Востока, подлежит регулированию Конвенцией). Арбитражное решение, вынесенное по данному делу, без сомнений, является иностранным, поскольку оно было вынесено в Египте и затрагивает права и обязанности египетской, американской и кипрской корпораций; при этом договор должен быть исполнен на территории Египта.

[4] Тем не менее представители Oracle утверждают, что суд не обладает предметной юрисдикцией в отношении данного спора. Однако заявление Oracle о том, что этот суд должен сначала определить, имелось ли соглашение сторон о передаче спора в арбитраж, для решения вопроса о наличии юрисдикции по приведению арбитражного решения в исполнение во внимание не принимается. Oracle ссылается на дело *Khan Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International, Ltd.*, 186 F. 3d 210 (2d Cir. 1999)⁵, для указания на то, что арбитражное соглашение должно быть подписано сторонами арбитражного разбирательства для перехода предметной юрисдикции к федеральным судам в соответствии с Конвенцией. Между тем предметом рассмотрения в деле *Khan Lucas* в основном является вопрос о том, существовало ли письменное арбитражное соглашение и достаточно ли было этого для проведения арбитражного разбирательства, а не о том, может ли арбитражное решение быть приведено в исполнение в соответствии с Конвенцией, основываясь на теоретических положениях об агентском договоре. Oracle же пытается расширить указанный предмет рассмотрения, включив в него вопросы применения доктрины агентских отношений при приведении в исполнение арбитражного решения. Этот вывод, безусловно, не согласуется с положениями Конвенции, которая “должна толковаться широко для осуществления ее основных целей – признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений” (дело *Bergesen v. Joseph Muller Corp.*, 710 F. 2d 928, 933 (2d Cir. 1983)⁶.

[5] В настоящее время на рассмотрении суда находится ходатайство о приведении арбитражного решения в исполнение. Стороны не попросили суд принять меры для принуждения к проведению арбитража; в таком случае суду потребовалось бы проверить арбитрабельность [предмета спора] (см., например, дело *Smith/Enron*, 198 F. 3d (где содержится цитата из дела *Chelsea Square Textiles, Inc. v. Bombay Dyeing & Mfg. Co.*, 189 F. 3d 289–294 (2d Cir. 1999)⁷. (При рассмотрении вопроса об “арбитрабельности конкретного спора” суд должен сначала определить, “существовало ли соглашение сторон о передаче спора в арбитраж”⁸.)

³ Yearbook Commercial Arbitration. Vol. XXIV (1999). P. 860–870 (US no. 280).

⁴ Yearbook Commercial Arbitration. Vol. XXIII (1998). P. 1058–1067 (US no. 261).

⁵ Yearbook Commercial Arbitration. Vol. XXIV (1999). P. 900–908 (US no. 287).

⁶ Yearbook Commercial Arbitration. Vol. IX (1984). P. 487–494 (US no. 54).

⁷ Yearbook Commercial Arbitration. Vol. XXV (2000). P. 1035–1041 (US no. 324).

В данном же случае имеет место требование о приведении в исполнение иностранного арбитражного решения; здесь арбитрабельность уже была установлена согласно законодательству Египта. Суд обладает первичной предметной юрисдикцией и может лишь отказать в приведении в исполнение арбитражного решения, если ответчик докажет наличие одного из оснований для отказа из числа предусмотренных Конвенцией и перечисленных в ее статье V. (См.: *Alghanim*, 126 F. 3d at 23; *Europcar*, 156 F. 3d at 313.) Иное решение создало бы препятствие на федеральном уровне на пути приведения в исполнение арбитражных решений, основанное на доктрине агентских отношений, что, безусловно, шло бы вразрез с целями Конвенции.

II. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА В ПРИВЕДЕНИИ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИЕ

[6] Подтверждение арбитражного решения считается упрощенной процедурой (summary proceeding), которая превращает уже окончательное арбитражное решение в решение суда. (См.: *Alghanim*, 126 F. 3d; *Florasynth, Inc. v. Pickholz*, 750 F. 2d 171, 176 (2d Cir. 1984); *SAS Group, Inc. v. Madray*, No. 00-9599, 2001 US App. LEXIS 15753, 14 Fed. Appx. 98 (2d Cir. 2001). При этом изучение в суде арбитражных решений как таковых возможно лишь в ограниченном числе случаев, чтобы обеспечить эффективность урегулирования споров и избежать длительных и дорогостоящих судебных разбирательств. (См.: *Alghanim*, 126 F. 3d (цитирующее дело *Folkways Music Publishers, Inc. v. Weiss*, 989 F. 2d 108, 111 (2d Cir. 1993); *Parsons and Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L'Industrie du Papier*, 508 F. 2d 969, 977 (2d Cir. 1974)⁸ (где содержится вывод, что основная цель Конвенции – обеспечить быстрое разрешение споров и избежать дороговизны и задержек в длительном судебном процессе).

[7] Соответственно, “требования к данным, позволяющим избежать указанной упрощенной процедуры, весьма высоки” (См.: *Ottley v. Schwartzberg*, 819 F. 2d 373, 376 (2d Cir. 1987); и сама Конвенция предусматривает малую степень усмотрения в отношении отказа в исполнении иностранных арбитражных решений (статьи II, III Конвенции; см. также *Europcar*, 156 F. 3d). Суд может отказать в исполнении арбитражного решения исключительно по основаниям, предусмотренным в Конвенции для отказа или отсрочки в признании или приведении решений в исполнение (см. ст. 207, 9 U.S.C., а также *Alghanim*, 126 F. 3d; *Europcar*, 156 F. 3d). Особые основания для отказа в приведении арбитражного решения в исполнение перечислены в статье V Конвенции:

“(а) стороны в соглашении... были... в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону <...>; или

(б) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве <...>; или

(с) <...> 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

(д) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон <...>; или

⁸ Yearbook Commercial Arbitration. Vol. I (1976). P. 205 (US no. 7).

(е) решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется” (ст. V(1) Конвенции).

В исполнении решения также может быть отказано, если соответствующий суд найдет, что “объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства” или если “признание и приведение в исполнение этого решения противоречит публичному порядку” страны, в которой испрашивается признание или приведение в исполнение (ст. V(2) Конвенции).

Указанные семь оснований составляют исчерпывающий перечень для неисполнения иностранных арбитражных решений согласно Конвенции (см.: *Alghamim*, 126 F. 3d). На стороне, возражающей против приведения решения в исполнение, лежит бремя доказывания наличия одного из указанных обстоятельств (см.: *Europcar*, 156 F. 3d (2d Cir. 1998); *Fotochrome, Inc. v. Copal Co.*, 517 F. 2d 512, 518 (2d Cir. 1975)⁹; *Parsons*, 508 F. 2d 969).

[8] Oracle утверждает, что (1) она не являлась стороной в соглашении, не возражала согласия на проведение арбитражного разбирательства и, значит, арбитры превысили свои полномочия, определив арбитрабельность предмета спора и возложив ответственность на Oracle, (2) рассмотрение дела не завершено и (3) арбитражное решение противоречит публичному порядку <...>.

1. Отказ в пересмотре толкования договора, осуществленного арбитрами

[9] Хотя Конвенция предусматривает, что арбитражное решение не может быть приведено в исполнение, если оно вынесено по вопросам, выходящим за пределы полномочий арбитра, она все же не позволяет осуществлять повторное изучение сделанных арбитрами выводов по поводу толкования заключенного сторонами соглашения (см.: *Parsons*, 508 F. 2d). Является общеизвестным, что в отсутствие “особых обстоятельств” суд, рассматривающий заявление об исполнении арбитражного решения, не может пересматривать арбитражное решение по существу (см.: *Europcar*, 156 F. 3d). Таким образом, если выводы арбитров связаны с толкованием соглашения или вытекают из закона, применимого к соглашению, арбитражное решение не считается вынесенным по вопросам, выходящим за пределы полномочий арбитров.

[10] Статья 21 соглашения, заключенного сторонами, предусматривает передачу на рассмотрение арбитража всех споров, связанных с толкованием и применением соглашения, а также любых вопросов, к нему относящихся... Арбитры определили, что указанная арбитражная оговорка в контракте между Sarhank и Oracle Systems распространяется и на Oracle, поскольку “Oracle Corporation является консолидированным партнером Oracle Systems в ее правоотношениях с Sarhank”¹⁰. <...> В частности, арбитры сочли, что наличие указанных партнерских отношений следует из содержания статьи 19 соглашения сторон, которая предусматривает право Oracle Systems переуступить свои права и обязанности по договору “своему аффилированному лицу” без предварительного письменного одобрения со стороны Sarhank. <...> Указанный вывод является одним из примеров “толкования соглашения сторон” и не будет пересмотрен судом в отсутствие особых обстоятельств. В данном деле таковых не имеется.

⁹ Yearbook Commercial Arbitration. Vol. I (1976). P. 202–203 (US no. 3).

¹⁰ Арбитры предположили наличие партнерских отношений, мотивируя это наличием факта передачи компанией Sarhank прибылей от продаж и сделок напрямую Oracle Corporation.

[11] Более того, Oracle неверно истолковывает положения законодательства, утверждая, что Конвенция указывает на обязательное применение права США при решении вопроса о приведении арбитражного решения в исполнение. <...> Внутреннее право США по вопросам об арбитрабельности предмета спора не подлежит применению. В соответствии со статьей V(1)(e) Конвенции “требование об отмене арбитражного решения” может быть направлено только в суд или адресовано “иной компетентной власти страны, где решение было вынесено, или страны, закон которой применяется”. (См.: *International Standard Elec. Corp. v. Bridas Sociedad Anónima Petrolera, Industrial y Comercial*, 745 F. Supp. 172, 176 (SDNY 1990); выделено курсивом в оригинале цитируемого решения¹¹. Цитата из дела: “Любое предположение о наличии у суда полномочий по отмене иностранных арбитражных решений, основанное на использовании внутреннего материального права своей страны в иностранном арбитражном разбирательстве, противоречит идеям, которые закладывались в Конвенцию при ее принятии и выразились в ее окончательном тексте, а также полностью игнорирует сущность системы международного арбитража” (Там же. С. 77).)

2. Приостановление производства по делу

[12] Далее, Oracle утверждает, что суд должен отказать в приведении арбитражного решения в исполнение, так как производство по делу еще не завершено, поскольку апелляционная жалоба Oracle все еще находится на рассмотрении Верховного Суда Египта... Действительно, ограничения в отношении пересмотра решений, предусмотренные Конвенцией, отражают почтительное отношение к судебным процедурам той страны, где решение вынесено; презюмируется, что иностранный суд хорошо знаком с правом своей страны, что больше подходит в случаях, когда необходимо определить действительность решения (см.: *Europcar*, 156 F. 3d). Однако Окружной суд не должен приостанавливать производство по делу о придании силы арбитражному решению просто потому, что дело находится на рассмотрении в суде той страны, где это решение вынесено. (См.: *Europcar*, 156 F. 3d; *Sumitomo Corp. v. Parakopi Compania Maritima, S. A.*, 477 F. Supp. 737, 741–742 (SDNY 1979)¹² (где содержится указание, что Конвенция не обязывает приостанавливать производство по делу о принудительном исполнении арбитражного решения по той лишь причине, что соответствующий иностранный суд еще не принял решения по существу дела), подтверждено, 620, F. 2d 286 (2d Cir. 1989).

[13] В случае, когда наряду с данным судебным разбирательством одновременно имеет место судебное разбирательство в стране, где вынесено решение, и есть вероятность, что арбитражное решение будет отменено в результате его проведения, Окружной суд должен поступить по своему усмотрению, чтобы найти компромисс между часто соперничающими интересами международной вежливости и целями арбитража. Перерыв в процедурах приведения решения в исполнение не согласуется с целями арбитража, а именно препятствует быстрому разрешению споров (см.: *Fertilizer Corp. of Indiana v. IDI Management, Inc.*, 517 F. Supp. 948, 955–958, 961–964 (S. D. Oh. 1981)¹³. Таким образом, Окружной суд Второго округа постановил, что при рассмотрении вопроса о приостановлении производства по делу оптимальный баланс интересов:

¹¹ Yearbook Commercial Arbitration. Vol. XVII (1992). P. 639–652 (US no. 115).

¹² Yearbook Commercial Arbitration. Vol. VI (1981). P. 245–247 (US no. 31).

¹³ Yearbook Commercial Arbitration. Vol. VII (1982). P. 382–392 (US no. 39).

“требует от суда принятия во внимание нескольких обстоятельств, среди которых: (1) общие цели арбитража – оперативное разрешение споров и избежание затяжных и дорогостоящих судебных процедур; (2) учет состояния иностранных судебных процедур; (3) будет ли арбитражное решение, приведение которого в исполнение запрашивается, подвергнуто более скрупулезному рассмотрению в иностранном суде с применением более строгих требований к его пересмотру; (4) характерные особенности иностранного судебного разбирательства, в том числе: (i) было ли оно инициировано с целью приведения арбитражного решения в исполнение (что, вероятнее всего, будет учтено в пользу приостановления производства); (ii) были ли процедуры инициированы до начала основной процедуры по приведению решения в исполнение, что будет учтено в пользу соблюдения принципов международной вежливости; (iii) было ли разбирательство начато по инициативе стороны той же, что выдвинула в федеральном суде требование о приведении решения в исполнение; (iv) было ли разбирательство инициировано по обстоятельствам, показывающим намерение создать помехи или затянуть разрешение спора; (5) соотношение возможных трудностей у каждой из сторон... а также (6) любые иные обстоятельства, могущие изменить соотношение в пользу или в ущерб приостановления производства по делу” (*Europcar*, 156 F. 3d).

[14] Решая вопрос о соотношении принципов оперативного разрешения споров и международной вежливости, суд сделал свой выбор в пользу приведения арбитражного решения в исполнение. Это будет более оперативно, нежели отказ в приведении в исполнение в ожидании окончательного решения египетского суда; более того, соображения международной вежливости говорят в пользу утверждения арбитражного решения. Действительно, Верховный Суд Египта уже отказал в приостановке реализации арбитражного решения, подтвердив Приказ Апелляционного суда г. Каира об исполнении решения. Заслуживает внимания и то, что продолжающееся в Египте производство по делу имеет место по поводу отмены решения, а не приведения его в исполнение. Все это говорит в пользу приведения решения в исполнение, несмотря на одновременное проведение судебного разбирательства в стране, где было вынесено арбитражное решение (*Europcar*, 156 F. 3d). И, наконец, Oracle не смогла объяснить, как приведение решения в исполнение в этой связи возложит на нее неоправданные трудности¹⁴. Поскольку реализация арбитражного решения полностью соответствует постановлению Верховного Суда Египта, то аналогичное решение данного суда, несомненно, будет согласовываться с принципом международной вежливости.

3. Публичный порядок

[15] Статья V(2)(b) Конвенции позволяет суду отказать в приведении арбитражного решения в исполнение, если это нарушит публичный порядок страны, где оно испрашивается. Однако суд должен толковать оговорку о публичном порядке очень узко и применять ее, только когда приведение арбитражного реше-

¹⁴ “В деле *Europcar* Окружной суд Второго округа рассматривает приостановку в приведении решения в исполнение как создающую возможные трудности и указывает, что несостоятельность одной из сторон может иметь значение при определении соответствующих трудностей” (156, F. 3d. at 318).

ния в исполнение нарушит “наши самые основные начала морали и справедливости”¹⁵ (см. *Waterside Ocean Navigation Co. v. International Navigation Ltd.*, 737, F. 2d 150, 152 (2d Cir. 1984)¹⁶ (содержащее цитаты из дела *Fotochrome*, 517 F. 2d); см. также: *Parsons*, 508 F. 2d at 974; *Europcar*, 156 F. 3d at 315).

[16] Oracle продолжает утверждать, что приведение арбитражного решения в исполнение нарушит ее основные процессуальные права и, соответственно, не будет согласовываться с публичным порядком Соединенных Штатов, поскольку она не была стороной в арбитражном соглашении и арбитражном разбирательстве... Однако доводы Oracle не представляются убедительными. Oracle была уведомлена о том, что ее интересы затронуты арбитражным разбирательством¹⁷; арбитры определили, что Oracle была уведомлена о проведении арбитража, ее представители принимали участие в разбирательстве и выступали с ходатайствами, что в соответствии со статьей 83 Закона Египта

¹⁵ “Таким образом, общая направленность Конвенции в пользу приведения арбитражных решений в исполнение указывает на узкое понимание оговорки о публичном порядке”. *Parsons*, 508 F. 2d. “Принятие Конвенции Соединенными Штатами способствует строгому проведению на федеральном уровне политики, направленной на создание благоприятных условий для разрешения споров путем арбитража, особенно в международном контексте”. *Smith/Enron*, 198 F. 3d; *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler-Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 US 614, 638-640, 87 L. Ed. 2d 444, 105 S. Ct. 3346 (1985) [опубликовано: *Yearbook Commercial Arbitration*. Vol. XI (1986). P. 555-566 (US no. 59)]. Напротив, расширительное толкование оговорки о публичном порядке искажает основную цель Конвенции – устранить ранее существовавшие препятствия для приведения решений в исполнение. См. *Straus* “*Arbitration of Disputes between Multinational Corporations*” // “*New Strategies for peaceful resolution of international business disputes*”, 114-15 (1971); *Digest of proceedings of International Business Disputes Conference, 14 April 1971 (remarks of Professor W. Reese)*. Конвенция создавалась с главной целью либерализации приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. Конвенция пришла на смену Конвенции “Об исполнении иностранных арбитражных решений” (Женевской конвенции) от 26 сентября 1927 г. Специалисты утверждают, что главный недостаток Женевской конвенции заключался в том, что государство, в котором было вынесено решение, должно было само признать это решение перед тем, как оно могло быть исполнено за рубежом. См. статьи 1(d), 4(2) указанной Конвенции (92 LNTS); с. 305, 306 о требовании “двойной экзекватуры”. См. также: *Jane L. Volz & Roger S. Haydock, Foreign Arbitral Awards: Enforcing the Award Against the Recalcitrant Loser*, 21 *Wm. Mitchell L. Rev.* 867, 876-877 (1996); *W. Laurence Craig, Some Trends and Developments in the Laws and Practice of International Commercial Arbitration*, 30 *Tex. Int'l. L. J.* 1,9 (1995). Нью-Йоркская конвенция решила эту проблему, устранив вышеупомянутое требование. Таким образом были намеренно либерализованы процедуры приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. См. *Alghanim*, 126, F. 3d; *Sherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 US 506, 519-520 & n. 15, 41 L. Ed 2d 270, 94 S. Ct. 2449 [опубликовано: *Yearbook Commercial Arbitration*. Vol. I (1976). P. 203-204 (US no. 4)]; *Parsons*, 508 F. 2d. В дополнение к вышесказанному соображения взаимности, явно признаваемые в Конвенции, требуют от судов применять оговорку о публичном порядке с осторожностью, как бы часто она ни использовалась иностранными судами в делах о приведении в исполнение арбитражных решений, вынесенных в США. *Parsons*, 508 F. 2d 969, 973-974; *David L. Threlkeld & Co. v. Metallgesellschaft Ltd.*, 923 F. 2d 245, 250 (2d Cir. 1991) [опубликовано: *Yearbook Commercial Arbitration*. Vol. XVII (1992). P. 672-681 (US no. 119)], cert. dismissed, 501 US 1267 (1991) (вывод о том, что “целью Конвенции является обеспечение исполнения арбитражных оговорок в контрактах, затрагивающих международную торговлю, для проведения международных сделок”). См. также *Sherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 US 506, 519-520 & n. 15, 41 L. Ed 2d 270, 94 S. Ct. 2449.

¹⁶ *Yearbook Commercial Arbitration*. Vol. XI (1986). P. 568-572 (US no. 61).

¹⁷ Уведомление было отправлено в адрес Oracle Systems факсом и специальной экспресс-почтой, что является достаточным и действительным уведомлением в соответствии с законодательством Египта.

“О гражданском судопроизводстве” означает участие в упомянутом разбирательстве... Поскольку Oracle была должным образом уведомлена, ее интересы были представлены адвокатами, которые выступали с ходатайствами к составу арбитража, суд считает, что она не смогла доказать нарушения своих процессуальных прав. (См.: *Barbier v. Shearson Lehman Hutton Inc.*, 948 F. 2d 117, 120–121 (2d Cir. 1991); *Bridas Sociedad*, 745, F. Supp; *Fotochrome*, 517 F. 2d. at 512, 517–518).

[17] Более того, возложение на Oracle солидарной ответственности соответствует публичному порядку Соединенных Штатов. Апелляционный суд Второго округа последовательно проводил в своих решениях идею о том, что лицо, не подписывавшее арбитражное соглашение, может тем не менее быть им связанным в соответствии с “общими положениями о договорах и агентских отношениях” (см.: *Smith/Enron*, 198 F. 3d (содержащее цитаты из дела *McAllister Bros., Inc v. A&S Transp. Co.*, 621 F. 2d 519, 524 (2d Cir. 1980)). В их число входят следующие принципы: (1) инкорпорация путем отсылки; (2) принятие на себя ответственности по обязательствам другого лица; (3) агентские отношения; (4) доктрина veil piercing/alter ego; (5) утрата права на возражение (Там же; см. также *Thomson-CSF, S. A. v. American Arbitration Association*, 64 F. 3d 773, 776 (2d Cir. 1995)¹⁸). Наличие и число данных принципов оправдывает возложение на Oracle ответственности по соглашению, подписанному ее дочерней компанией, Oracle Systems¹⁹. Oracle может и далее уклоняться от сути вопроса, утверждая, что суду не следовало возлагать на нее ответственность, основываясь на теории агентских отношений и обстоятельствах дела, но это не имеет отношения к делу. Соответствующее решение египетских арбитров, основанное на теории партнерства, родственной доктрине “veil piercing”, не может быть признано подрывающим “наши самые основные начала морали и справедливости”. Таким образом, суд не находит обоснование, связанное с противоречием публичному порядку, достаточным для неисполнения арбитражного решения, вынесенного против Oracle.

III. ВЫВОДЫ

[18] По вышеупомянутым причинам арбитражное решение подлежит исполнению в полном объеме, а ходатайство ответчика о его неисполнении не подлежит удовлетворению. Секретарю суда поручается оформить решение соответствующим образом.

¹⁸ Из дела *Thomson-CSF, S. A. v. American Arbitration Association*, 64 F. 3d 773, 776 (2d Cir. 1995): “Из положений Федерального закона “Об арбитраже” не следует, что обязанность по участию в арбитражном разбирательстве возлагается только на лиц, лично подписавших арбитражное соглашение” (цитата из дела *Fisser v. International Bank*, 282 F. 2d 231, 233 (2d Cir. 1960); см. также *Deloitte Noraudit A/S*, 9 F. 3d 1060 at 1064). В деле *Thomson-CSF* суд пояснил, что лицо, не участвовавшее в подписании арбитражного соглашения, может быть им связано, если общие принципы договорного права и агентских отношений приведут к такому выводу.

¹⁹ Например, лицо, не подписывавшее арбитражного соглашения, может быть принуждено к участию в арбитражном разбирательстве, когда оно получило иные выгоды по соглашению, содержащему арбитражную оговорку. См. *Smith/Enron*, 198 F. 3d; *American Bureau of Shipping v. Tencara Shipyard S. p. A.*, 170 F. 3d 349, 353 (2d Cir. 1999) [Опубликовано: *Yearbook Commercial Arbitration*. Vol. XXIV (1999). P. 895–899 (US no. 286)].

В предлагаемом вниманию читателей решении норвежский суд отказывается от консервативного толкования нормы пункта 2 статьи IV Нью-Йоркской конвенции, в соответствии с которой сторона, заинтересованная в приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, обязана представить суду его перевод на официальный язык страны, где испрашивается исполнение. Норвежский суд посчитал себя достаточно сведущим в английском языке, чтобы исполнить вынесенное на этом языке арбитражное решение без представления ему заверенного перевода на норвежский. Он также отверг все попытки ответчика воспрепятствовать исполнению ссылок на нарушение решением публичного порядка и подвергнуть арбитражное решение пересмотру по его существу.

Суд по приведению решений в исполнение, Вардо, Норвегия

10 июля 2002 г.

© Yearbook Commercial Arbitration, vol. XXVIII (2003)
© Н.А. Присяжнюк, “Международный коммерческий арбитраж”,
перевод на русский язык, 2005

Стороны:

Истец: Pulsarr Industrial Research B. V. (Нидерланды).

Ответчик: Nils H. Nilsen A. S. (Норвегия).

Опубликовано: На момент публикации информация отсутствует. Оригинал на норвежском языке.

Статьи Нью-Йоркской конвенции: IV(2); V(2)(b).

[Правовые институты, имеющие отношение к спору:
перевод арбитражного решения (нет);
оспаривание решения по существу (нет);
публичный порядок (отсутствие прецедентов);
встречный иск.]

Факты:

По договорам от 5 и 13 апреля 1994 г. Nils H. Nilsen A. S. (далее – Nilsen) приобрело у Pulsarr Industrial Research B. V. (далее – Pulsarr) по цене в 1300 тыс. норвежских крон водоструйную резательную машину для использования на своем рыбоперерабатывающем заводе. Машина, поставка которой была осуществлена в октябре 1994 года, не функционировала должным образом. В 1996 году Nilsen и Pulsarr заключили новое соглашение о разработке автоматической производственной линии для изготовления рыбного филе. Второе соглашение устанавливало, что все спорные вопросы между сторонами урегулированы. По его

условиям Pulsag сняло модуль обработки информации с водоструйной резательной машины на заводе Nilsen и отправило его в Havprodukt A. S., норвежскую компанию, для тестирования.

Совместный проект по проведению разработок потерпел неудачу, и Nilsen обратилось с требованием о прекращении правоотношений с Pulsag. В мае 1997 года Nilsen возвратило части водоструйной резательной машины Pulsag (оставшиеся части были уничтожены пожаром, имевшим место на территории завода Nilsen 12 февраля 1999 г.) и потребовало возмещения покупной цены за машину. Pulsag отклонило это требование и, в свою очередь, потребовало уплаты 10 процентов от цены, которая к тому времени не была уплачена полностью.

Стороны передали свой спор в арбитраж Международной торговой палаты (МТП) в Париже. 25 августа 2000 г. состав арбитража МТП установил, что собственником машины является Nilsen. Соответственно, Nilsen неправомерно возвратило части Pulsag и поэтому обязано возместить расходы в сумме 23 726 норвежских крон, которые Pulsag заплатило за хранение возвращенных частей. Состав арбитража также решил, что Pulsag не имеет права требовать уплаты 10 процентов покупной цены. Расходы, связанные с проведением арбитражного разбирательства, в сумме 14 400 долл. США были возложены на Nilsen.

25 января 2001 г. Pulsag уведомило Nilsen, что находящиеся на хранении запасные части для машины будут уничтожены, если Nilsen не даст гарантию возмещения дальнейших издержек по хранению. 29 января Nilsen заявило об отказе от права собственности на машину, после чего 1 июня 2001 г. Pulsag продало запчасти по цене 4537,80 евро (34 тыс. норвежских крон) Elbicon, компании в составе группы Pulsag.

Между тем 4 декабря 2001 г. Pulsag обратилось в суд в г. Вардо (Норвегия) с требованием о приведении в исполнение арбитражного решения. Nilsen оспорило этот шаг; ссылаясь на решение Верховного Суда Италии¹, представители Nilsen утверждали, что требование о приведении решения в исполнение не соответствует положениям статьи IV Нью-Йоркской конвенции 1958 года, поскольку Pulsag не предоставило перевода решения, которое было составлено на английском языке, на норвежский язык. Представители Nilsen также заявили, что само решение несовместимо с публичным порядком Норвегии по причине своей противоречивости, а также потому, что не содержит резолютивной части (domsslutning). Далее Nilsen выдвинуло встречное требование о возмещении убытков, понесенных в результате того, что Pulsag без должных оснований удалило модуль обработки информации с завода Nilsen в 1996 году, а также осуществило продажу частей машины 1 июня 2001 г.

Суд г. Вардо по приведению решений в исполнение отклонил все доводы Nilsen. Суд указал, что Конвенция не содержит безоговорочного требования о переводе арбитражного решения на язык страны судебного разбирательства, поскольку в случае, когда работники суда в достаточной степени владеют языком, на котором составлено арбитражное решение, – в данном случае английским, – официального перевода не требуется. Далее, суд не признал противоречия арбитражного решения публичному порядку, указав, в частности, что арбитражное решение, в котором нет резолютивной части, что практикуется при вынесении арбитражных решений в соответствии с норвежским правом, все же может быть исполнено на территории Норвегии, “если выводы, в нем содержа-

¹ Corte di Cassazione, 26 May 1981, no. 3456 (Viceré Livio v. Prodexport) // Yearbook Commercial Arbitration. Vol. VII (1982). P. 345–346 (Italy no. 47).

щиеся, очевидны”. И, наконец, суд отклонил встречное требование Nilsen, указав, что в том, что касается удаления модуля в 1996 году, соответствующее требование должно было быть предъявлено в рамках арбитражного разбирательства. В отношении продажи возвращенных частей, имевшей место в 2001 году, суд установил, что Nilsen отказалось от права собственности на них и, соответственно, не может утверждать, что продажа была незаконной. Суд заметил, что в любом случае маловероятно, что указанные части могли быть проданы по более высокой цене, и что умеренная сумма, которую Pulsag выручило от их продажи, не превысила расходов по их хранению.

Извлечения из решения:

[1] Решения иностранных арбитражей могут приводиться в исполнение в Норвегии в соответствии со статьей 4-1(f) Акта “О приведении решений в исполнение”², статьями 167–168 Гражданского процессуального кодекса (ГПК)³ и [положениями Нью-Йоркской конвенции 1958 года]. Стороны признают, что проведение арбитражного разбирательства было должным образом согласовано между ними и что арбитраж обладал юрисдикцией для вынесения решения. Более того, сторонами признано, что решение вступило в законную силу и, значит, является обязательным для сторон. Спор касается исполнения решения на территории Норвегии и возможности для Nilsen оспорить исполнение путем выдвижения встречного требования.

1. Перевод арбитражного решения

[2] Суд не признал необходимым перевод арбитражного решения на норвежский язык. Нельзя считать установленным, что Нью-Йоркская конвенция содержит обязательное требование в отношении перевода. Оригинальным языком арбитражного решения является английский, и если работники суда владеют этим языком в достаточной степени, чтобы понять соответствующие формулировки, содержащие общие выводы, затраты на перевод представляются неоправданно высокими по сравнению с целями, которые позволят достичь пере-

² Статья 4-1(f) норвежского Акта “О приведении решений в исполнение”:

“1. Просьба о приведении требования в исполнение может быть подана, только если для этого имеются общие или специальные основания и если эти основания приобрели законную силу. Общими основаниями для исполнения являются:

<...>

(f) решение иностранного суда или иного органа государственной власти, иностранное публичное соглашение и арбитражное решение, которые, в силу договора с иностранным государством, являются обязательными и подлежат исполнению”.

³ Статья 167 ГПК Норвегии:

“1. По договору с иностранным государством может быть установлено, что решения, принятые судами последнего и вступившие в законную силу, признаются обязательными также и в Королевстве Норвегия.

2. Решения иностранных судов не признаются в случаях, указанных в п. 1 ст. 23, либо в случае, когда их признание противоречит приличиям или императивным нормам права Норвегии”.

Статья 168 ГПК Норвегии:

“Положения ст. 167 соответственно применяются к решениям, принятым публичными властями иностранного государства, и к иностранным публичным соглашениям сторон. Таким же образом они применяются к арбитражным решениям, которые не могут считаться внутренними (глава XXXII), и в любом случае к арбитражным решениям, вынесенным в иностранном государстве”.

вод. Перевод с английского на норвежский может помешать правильному пониманию содержания арбитражного решения, поскольку возможны разночтения между оригинальным текстом и текстом перевода. Соответственно, требование от 4 декабря 2001 г. о приведении решения в исполнение соответствует формальным предписаниям Нью-Йоркской конвенции и Акта “О приведении решений в исполнение”. Таким образом, доводы Nilsen об отклонении требования Pulsatg по такому основанию не принимаются.

2. Нет возражений относительно содержания решения

[3] Представители Nilsen явно не согласны с выводами, содержащимися в арбитражном решении. В таких случаях решение должно быть оспорено доступными способами в иностранных судах. Nilsen не оспаривало решения, хотя и считало, что оно содержит ошибки и противоречия. Поскольку Nilsen допустило вступление решения в законную силу, суд не видит оснований для выдвижения возражений относительно содержания данного решения во время приведения его в исполнение. Соответственно, суд признает, что решение имеет законную силу в стране, где оно вынесено, в соответствии со статьей 4-17 Акта “О приведении решений в исполнение”⁴.

3. Публичный порядок

[4] Суд не признает, что приведение настоящего арбитражного решения в исполнение противоречило бы публичному порядку или императивным нормам норвежского права. Решение было вынесено арбитражным институтом, признанным на международном уровне, и пересмотр данного решения в отсутствие чрезвычайных обстоятельств противоречил бы нормам норвежского права.

[5] Суд не согласен с Nilsen в том, что настоящее арбитражное решение настолько противоречиво, что не может быть приведено в исполнение норвежскими судами (ст. 167 (2) ГПК Норвегии). Тот факт, что жалоба Pulsatg о возмещении покупной цены не была удовлетворена, не является неожиданным, принимая во внимание то, каким образом арбитраж оценил представленные доказательства. Скидка с цены является часто используемым средством правовой защиты на случай нарушения договорных обязательств; она часто используется для восстановления баланса интересов сторон в договорных отношениях, когда оказывается, что товар содержит дефекты и, таким образом, не может быть оценен в ту сумму, из которой исходили стороны при заключении договора. Данный принцип нашел свое выражение в статье 33 Стандартного Договора, на котором было основано второе соглашение сторон. Он был положен в основу соглашения сторон: “Соглашение о полном урегулировании споров по голландскому праву, в соответствии с которым все спорные вопросы между сторонами разрешены” (оригинал на английском языке).

[6] Далее, Nilsen утверждает, что решение не может быть приведено в исполнение, поскольку не содержит резолютивной части. При ратификации Нью-

⁴ Статья 4-17 норвежского Акта “О приведении решений в исполнение”:

“17. Иностранное основание для исполнения, упомянутое в ст. 4-1, пп. (f) и (g), может быть поводом для приведения [решения] в исполнение, если оно является обязательным в стране, где это решение вынесено...”

Йоркской конвенции Норвегия признала, что решения, вынесенные иностранными арбитражами, должны приводиться в исполнение на ее территории. Само Nilsen подчеркнуло, что в некоторых странах арбитражи следуют иным традициям, чем норвежские арбитражи, в формулировании решений. По мнению суда, решение, не содержащее ясной резолютивной части, – что является характерной чертой решений, выносимых в Норвегии, – должно тем не менее быть приведено в исполнение на ее территории, если выводы, в нем содержащиеся, являются очевидными.

[7] Суд в своем изложении позиций сторон отметил, что Nilsen сослалось на решение Апелляционного суда г. Халогаланд от 16 августа 1999 г. (опубликовано: Yearbook Commercial Arbitration. Vol. XXVII (2002). P. 519–523 (Норвегия по. 1); это решение в переводе на русский язык см.: Международный коммерческий арбитраж, 2004. № 4. С. 133–136. – Прим. ред.), однако постановил: “Nilsen не смогло должным образом поддержать ссылками на литературу свои утверждения о том, что иностранное арбитражное решение подлежит отмене в случаях, совпадающих с рассматриваемым. Суд не признает, что какое-либо основание против приведения арбитражного решения в исполнение, из предусмотренных в статье 4-2(b) Акта “О приведении решений в исполнение”⁵, может быть использовано в данном деле”.

4. Встречный иск

[8] Далее, Nilsen утверждает, что имеет право предъявить встречный иск в соответствии с положениями статьи 4-2 Акта “О приведении решений в исполнение”⁶. Pulsatg утверждает, что данный встречный иск является недействительным, поскольку требование о компенсации [за проданные части машины] могло быть заявлено и до вынесения арбитражного решения.

[9] Существо встречного иска Nilsen состоит в требовании о компенсации за неправомерную продажу его собственности; иск основан на факте вступления Pulsatg во владение модулем обработки информации в 1996 году, а также на том факте, что Pulsatg продало части [оборудования], которые были возвращены в Нидерланды в 1997 году.

[10] Что касается заявлений о нарушении условий договора в 1996 году, Nilsen не представило доказательств в поддержку своего требования к Pulsatg о компенсации. Это не является решающим фактором, однако настоящий суд поддерживает позицию Pulsatg о том, что данное требование могло быть предъявлено в арбитраже. Следовательно, в настоящее время Nilsen не может заявить встречное требование, основанное на факте отправки модуля обработки информации в Navprodukt A. S. в 1996 году.

[11] Напротив, продажа возвращенных частей машины имела место спустя несколько месяцев после вынесения арбитражного решения. Значит, любое тре-

⁵ Статья 4-2 (b) Акта “О приведении решений в исполнение”:

“Против общих оснований для приведения в исполнение могут быть выдвинуты и приняты во внимание только следующие возражения <...>

(b) основание для приведения в исполнение является неясным или противоречивым или само [решение] иным образом в силу своих свойств не может быть исполнено”.

⁶ Статья 4-2 (абз. второй) Акта “О приведении решений в исполнение”:

“Против требования, выдвинутого в соответствии с основанием для исполнения решения, во внимание могут быть приняты лишь те возражения, которые основаны на фактах, имевших место настолько поздно, что не могли быть выявлены вплоть до вынесения решения”.

бование, основанное на факте продажи компанией Pulsart собственности Nilsen, будет считаться предъявленным со слишком большим опозданием, чтобы быть предметом рассмотрения в арбитраже.

[12] Должны быть соблюдены общие требования о компенсации. Основной вопрос в том, может ли Nilsen на нее рассчитывать, и если да, то в какой сумме. Арбитражное решение устанавливает, что Nilsen является собственником машины, за которую было полностью заплачено, и Pulsart не может требовать возмещения 10 процентов покупной цены. Второе соглашение сторон, подписанное в 1996 году, установило, что стороны устранили все спорные вопросы. В соответствии с арбитражным решением Nilsen неправомерно возвратило машину Pulsart в 1997 году; также оно в это время не могло расторгнуть соглашение.

[13] Обе стороны несут риски, являющиеся последствиями их действий. Если в конечном счете данные действия оказываются не имеющими правового основания, каждая из сторон принимает на себя финансовые последствия собственных действий. Арбитраж пришел к аналогичному выводу, присудив Pulsart сумму, эквивалентную издержкам по хранению вплоть до даты вынесения решения.

[14] Поскольку в арбитражном решении содержится вывод о том, что Nilsen является собственником машины, суду трудно понять причины, побудившие Nilsen отказаться от ответственности за нее, признав, что та принадлежит Pulsart, в факсимильном сообщении, датированном 29 января 2001 г. К тому моменту Nilsen получило уведомление от Pulsart о том, что части машины будут проданы с целью покрытия расходов на хранение. Суд находит, что Nilsen отказалось от права собственности и тем самым одобрило продажу частей машины. Значит, Nilsen не могло позднее заявлять, что Pulsart осуществило продажу машины неправомерно.

[15] Поскольку Nilsen являлось собственником машины, сомнительно полагать, основываясь на его собственных заявлениях, в частности на факсимильном сообщении от 29 января 2001 г., что оно имеет право на возмещение цены [по которой части были постепенно распроданы].

[16] Установлено, что при продаже цена составляла 4537,80 евро, и маловероятно, чтобы части машины, возвращенные компании Pulsart, могли быть оценены в сумму, большую, чем та, которую Pulsart выручило от их продажи. Тот факт, что Nilsen не предприняло никаких шагов по возвращению частей машины на территорию Норвегии или по организации продажи в Нидерландах, показывает, что они представляли небольшую ценность. Помимо прочего, части машины находились на хранении Pulsart четыре года. Ни одна из сторон в них не нуждалась. У суда сложилось мнение, что части машины вряд ли стоили больше той суммы, за которую они были проданы.

[17] Страховая оценка стоимости частей, которые были утрачены во время пожара на заводе Nilsen, не подтверждает предположения о том, что возвращенное оборудование могло быть оценено в сумму большую, чем заявленная продажная цена. Хотя Nilsen воздержалось от комментариев по данному вопросу, наиболее вероятно, что части, которые не были возвращены Pulsart, представляли действительную ценность, поскольку могли быть использованы для иных целей, нежели только в качестве частей машины, являвшейся предметом договора.

[18] Суд считает, что стоимость возвращенных частей не превысила размера издержек на хранение, которые должно было понести Nilsen с 1 сентября 2000 г. до того момента, когда имела место продажа, наряду с издержками по продаже

частей машины и уничтожению непроданных частей. Суд полагает, что указанная сумма является достаточно умеренной (приблизительно 34 тыс. норвежских крон) и что Nilsen не оспаривает утверждений Pulsart о том, что издержки по хранению и иные издержки превысили заявленную продажную цену. Следовательно, суду не требуется определять, отозвало ли Nilsen свое требование о возмещении покупной цены после отказа от права собственности на машину или до этого.

[19] Значит, Nilsen не представило достаточных доказательств, показывающих, что встречный иск может быть препятствием для приведения арбитражного решения в исполнение в соответствии со статьей 4-2, абзац второй, Акта “О приведении решений в исполнение”.

5. Заключение

[20] Суд постановляет, что условия для приведения в исполнение арбитражного решения по запросу Pulsart против Nilsen соблюдены. Требование Pulsart о приведении решения в исполнение подлежит удовлетворению.

[21] Nilsen обязано возместить Pulsart все расходы, которые последнее понесло в связи с данным судебным разбирательством, в соответствии со статьей 31 Акта “О приведении решений в исполнение”. Во время производства по делу имели место несколько важных ходатайств. Nilsen способствовало увеличению размера судебных издержек у Pulsart; данные издержки были бы даже более весомыми, если бы ходатайство Nilsen о переводе и передаче дела в национальный суд было удовлетворено. Издержки со стороны Pulsart, составляющие 35 800 норвежских крон, аналогичны размеру издержек Nilsen. Затраты представляются разумными; следовательно, суд удовлетворяет ходатайство Pulsart о возмещении издержек.

Из практики международных коммерческих арбитражей

Публикуемое решение МКАС представляет собой идеальную иллюстрацию к типичным спорам в сфере внешней торговли: переходы рисков, фиксация отклонений от согласованных условий поставки, причинная связь между выявленными фактами и убытками – все здесь хрестоматийно, равно как и ошибки, допущенные юристами истца при подготовке их позиции. Как видно из этого решения, в таком тонком деле, как международные перевозки, на мнение арбитров могут повлиять любые мелочи – вплоть до того, в каком государстве были произведены сигареты, окурки от которых оказались на полу вагона...

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

от 22 октября 2004 г.

Дело № 10/2004

Стороны:

Истец – закрытое акционерное общество, имеющее местонахождение на территории Украины.

Ответчик – общество с ограниченной ответственностью, имеющее местонахождение на территории России.

[Нормативные акты и правовые институты,
имеющие отношение к спору:

переход рисков;

статьи 223, 224 ГК РФ.

Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (СМГС).]

Факты:

13 января 2004 г. в МКАС поступило исковое заявление ЗАО “А”, Украина (далее – Истец), к ООО “Б”, Россия (далее – Ответчик), о взыскании ... долл. США. В исковом заявлении было также указано третье лицо – ОАО “В”, Россия (далее – третье лицо), которое Истец просил привлечь для участия в настоящем арбитражном процессе.

Как следует из искового заявления, 11 августа 2003 г. между Истцом (покупателем) и Ответчиком (продавцом) был заключен контракт (далее – Контракт) на поставку в период с августа 2003 года по декабрь 2004 года на условиях FCA ж. д. станция N. (ИНКОТЕРМС 2000) товара в количестве 3000 мт по цене 700 долл. США за 1 мт (далее – товар). График поставок товара согласовывался сторонами и указывался в дополнениях к Контракту. Грузоотправителем товара по Контракту являлось третье лицо – ОАО “В”.

27 августа 2003 г. стороны заключили дополнение № 2 к Контракту (далее – дополнение № 2), согласовав новую цену на товар. Согласно дополнению № 2 Ответчик обязался поставить Истцу в сентябре 2003 года товар в количестве 180 тонн по цене ... долл. США за тонну.

В силу пункта 4.1 Контракта оплата за товар должна была производиться покупателем банковским переводом на расчетный счет продавца в течение трех банковских дней с даты уведомления покупателя о готовности товара к отгрузке. Предоплата производилась в размере 100 процентов стоимости каждой отгружаемой партии товара на основании счета продавца, направляемого покупателю факсимильной связью.

В соответствии с условиями контракта Истец полностью оплатил выставленный Ответчиком счет от 3 сентября 2003 г.

23 сентября 2003 г. на станцию X. для Ответчика поступили вагоны № 23141427 и № 24571614 с товаром.

Согласно железнодорожной накладной в вагоне № 23141427 вес нетто товара должен был составлять 60 тонн. Однако при приемке товара в указанном вагоне выявилась недостача товара, а именно вместо 60 тонн товара в вагоне было 29,323 тонны (число мест товара согласно ж.-д. накладной – 2000 штук (мешков), а фактически в наличии оказалось 981 штука (мешок). Таким образом, недостача товара составила 30,677 тонны на общую сумму ... долл. США.

Поставленное количество товара (29,323 тонны) было растаможено Истцом, что подтверждается грузовой таможенной декларацией, имеющейся в материалах дела.

Согласно пункту 7.2 Контракта Истец обратился в Киевскую областную торговую-промышленную палату, сотрудниками которой была проведена экспертиза, по результатам которой был составлен акт от 29 сентября 2003 г.

Как полагал Истец, экспертиза установила, что вагон № 23141427 не был надлежащим образом подготовлен к перевозке товара, а именно отсутствовали предохранительные щиты у створок вагона; отсутствовали дополнительные крепления на боковых люках. В вагоне были обнаружены незакрепленные старые половые доски, при поднятии которых образовывался проем размером 410×1060 мм. Мешки с товаром были загружены в вагон по его обоим концам, а большая центральная часть вагона была пустая.

16 октября 2003 г. Истец направил в адрес Ответчика претензию, в которой просил либо допоставить недостающее количество товара, либо вернуть

Истцу денежные средства в размере стоимости непоставленного товара. Ответ на претензию Истцом получен не был.

Что касается вагона № 24571614, то в соответствии с железнодорожной накладной вес нетто товара в нем должен был составлять 60 тонн. Однако при приемке товара вместо 60 тонн оказалось 59,62 тонны товара. Таким образом, как полагал Истец, внутритарная недостача товара составила 0,38 тонны на общую сумму ... долл. США.

29 октября 2003 г. Истец направил в адрес Ответчика претензию, в которой просил либо допоставить недостающее количество товара, либо вернуть Истцу денежные средства в размере стоимости непоставленного товара. Ответчиком данная претензия была оставлена без ответа.

Принимая во внимание вышеизложенное, а также учитывая то, что до настоящего времени Ответчик товар Истцу не допоставил и денежные средства за непоставленный товар не возвратил, Истец просил МКАС обязать Ответчика допоставить Истцу товар в количестве 31,057 тонны на общую сумму ... долл. США. Кроме того, Истец просил арбитраж взыскать с Ответчика арбитражный сбор, уплаченный Истцом при подаче иска.

В качестве обоснования компетенции МКАС при ТПП РФ Истец сослался на арбитражную оговорку, содержащуюся в пункте 9.1 Контракта.

Исковое заявление и прилагающиеся к нему материалы были направлены Ответчику и вручены ему 1 марта 2004 г., о чем в материалах дела имеется уведомление курьерской службы. Ответчику также было предложено сообщить арбитражу свое мнение относительно вступления в процесс третьего лица.

26 февраля 2004 г. секретариат МКАС направил в адрес ОАО “В” письмо, в котором просил сообщить арбитражу свое мнение относительно участия в данном процессе в качестве третьего лица. 18 марта 2004 г. ОАО “В” выразило согласие вступить в процесс в качестве третьего лица, что подтверждается письмом от 10 марта 2004 г., имеющимся в материалах дела.

16 апреля 2004 г. Ответчик представил в МКАС ходатайство, в котором также согласился с участием ОАО “В” в настоящем деле.

16 апреля 2004 г. в МКАС также поступил от Ответчика отзыв на исковое заявление, в котором Ответчик не согласился с заявленными Истцом требованиями.

Относительно недостачи товара в вагоне № 23141427 в количестве 30,677 тонны на сумму ... долл. США Ответчик заявил следующее.

Как полагал Ответчик, поскольку поставка товара производилась на условиях FCA (ИНКОТЕРМС 2000), то поставка считается выполненной, когда товар загружен в транспортное средство перевозчика, указанное покупателем или другим лицом, действующим от его имени в обусловленном пункте.

Таким образом, с момента передачи товара перевозчику покупатель обязан нести все риски, связанные с возможностью потери или повреждения товара (п. В5 термина FCA ИНКОТЕРМС 2000).

В соответствии с параграфом 5 статьи 8 Соглашения о международном железнодорожном грузовом сообщении (далее – СМГС), участниками которого являются государства сторон настоящего спора – Россия и Украина, договор перевозки считается заключенным с момента приема станцией отправления груза и накладной к перевозке. Прием к перевозке удостоверяется наложением на накладную календарного штампа станции отправления. Календарный штамп должен быть наложен немедленно после сдачи отправителем всех грузов, перечисленных в накладной. По наложению штампа накладная служит доказательством заключения договора перевозки (§ 6 ст. 8 СМГС).

В силу пункта 3.2 Контракта датой поставки партии товара считается дата штампа “Выпуск разрешен” на таможенной декларации.

Штамп станции отправления – ж.-д. станции N. – был проставлен 17 сентября 2003 г. в графе 46 железнодорожной накладной. По мнению Ответчика, данное обстоятельство свидетельствует о том, что вагон № 23141427 с товаром с числом мест 2000 штук и общей массой нетто 60 тонн, был принят станцией отправления к перевозке без каких-либо замечаний. В графе 26 “Отметки таможен” также 17 сентября 2003 г. был проставлен штамп N-ской таможни ГТК России “Выпуск разрешен”, что, как полагал Ответчик, подтверждает то, что грузоотправитель в установленном законом порядке предъявил для таможенного оформления и произвел декларирование партии товара в количествах, указанных в графах 12 и 13 железнодорожной накладной.

Таким образом, Ответчик констатировал, что товар был передан перевозчику в надлежащем количестве, принят к перевозке в исправных вагонах и экспортирован с территории Российской Федерации на Украину, а Ответчик полностью выполнил свои обязательства по поставке товара в соответствии с требованиями пунктов А4 и А5 термина FCA ИНКОТЕРМС 2000 и статьей 3 Контракта.

Что касается заявления Истца о ненадлежащей подготовке вагона № 23141427 к перевозке товара, то Ответчик заявил следующее.

Как полагал Ответчик, проведенной 29 сентября 2003 г. экспертизой кроме факта недостачи товара были установлены некоторые технологические нарушения состояния вагона, на основании которых экспертами был сделан вывод о неподготовленности вагона к загрузке груза.

По мнению Ответчика, указанные выводы экспертизы нельзя признать бесспорными, поскольку в заключении экспертизы отсутствуют доказательства того, какие нарушения в состоянии вагона были на момент его отправки, а какие возникли либо могли возникнуть в пути следования вагона. Кроме того, в акте экспертизы отсутствуют выводы о возможных причинах недостачи товара (имело ли место, по мнению комиссии, недовложение мешков с товаром на станции отправления, либо хищение в пути следования, либо хищение на станции назначения).

Ответчик также отметил, что 29 сентября 2003 г. был произведен комиссионный осмотр разгрузки и приемки товара из вагона № 23141427, о чем был составлен соответствующий акт. Как следует из указанного акта, при наружном осмотре признаков нарушения целостности вагона и запорных приспособлений не обнаружено. При комиссионном осмотре груза присутствовали два представителя грузоотправителя – ОАО “В”, однако их замечания об отклонениях (от стандартных) в обустройстве запорных механизмов вагонов были внесены в акт комиссионного осмотра только в качестве особого мнения. Замечания представителей ОАО “В” в отношении состояния вагона № 23141427 сводились к следующему: во-первых, устройство вагона для фиксации двери вагона в закрытом положении с одной стороны не стандартное, его кольцо состоит из двух металлических полосок, сваренных между собой, следы сварки закрашены; во-вторых, в полу вагона не закреплены три доски – имеется возможность доступа к грузу; в-третьих, на полу вагона обнаружено два окурка от сигарет “Прима” украинского производства.

Таким образом, как считал Ответчик, особое мнение представителей ОАО “В” ставит под сомнение сохранность груза при перевозке и указывает на возможность проникновения посторонних лиц в вагон по пути его следования.

По мнению Ответчика, указанные обстоятельства могли бы быть установлены в рамках уголовного дела, однако Ответчику не известны причины, по которым уголовное дело по данному факту не возбуждалось, а какого-либо доку-

ментального подтверждения обращения Истца в правоохранительные органы или соответствующего заключения об отсутствии признаков хищения груза по данному факту недостачи в материалах дела не имеется.

Ответчик также отметил, что на предприятии грузоотправителя (ОАО “В”) во исполнение приказа генерального директора от 25 сентября 2003 г. № 224 по факту обнаружения 23 сентября 2003 г. недостачи товара было проведено служебное расследование. По результатам проверки на основании собранных сотрудниками службы безопасности ОАО “В” данных была составлена справка. Перечисленные в ней факты, по мнению Ответчика, свидетельствуют о том, что недостача товара в указанном вагоне могла возникнуть в результате его хищения на железной дороге.

Ответчик обратил внимание на то, что по факту обнаружения в вагоне недостачи товара Истец не обратился к железной дороге с требованием о составлении коммерческого акта.

В силу параграфа 2 статьи 18 СМГС, если получатель в процессе выдачи ему груза обнаруживает полную или частичную утрату груза, недостачу массы, его повреждение, порчу или снижение качества груза по другим причинам, а коммерческий акт по этой неисправности железной дорогой не составлен, то получатель должен незамедлительно обратиться к станции назначения о составлении коммерческого акта.

Как полагал Ответчик, у Истца была возможность в течение трех дней с момента, когда ему стало известно о факте недостачи (§ 3 ст. 18 СМГС), обратиться к станции назначения с требованием о составлении коммерческого акта. При этом Ответчик отметил, что в данном случае отсутствовали основания, предусмотренные статьей 18 СМГС, которые бы освобождали железную дорогу от составления коммерческого акта о недостаче поступившего груза.

Таким образом, Ответчик констатировал, что согласно параграфу 2 статьи 18 СМГС, обязывающей получателя, обнаружившего в процессе выдачи ему груза недостачу, незамедлительно обратиться к станции назначения о составлении коммерческого акта, Истец должен был потребовать составления такого акта, а получив его, предъявить к железной дороге претензию в связи с частичной утратой груза в соответствии со статьей 29 СМГС. Следовательно, при невыполнении Истцом этой обязанности его право на предъявление претензий к перевозчику считается утраченным и Истец должен самостоятельно нести риск утраты товара в полном объеме.

Относительно недостачи товара по вагону № 24571614 в количестве 0,38 тонны на сумму ... долл. США Ответчик заявил следующее.

Как полагал Ответчик, во-первых, Истец в нарушение условий Контракта не представил акт ТПП Украины, подтверждающий указанную недостачу, во-вторых, по данному факту недостачи товара железной дорогой не был составлен коммерческий акт, в-третьих, неясно, каким образом производилось взвешивание товара, в связи с чем могли возникнуть погрешности в измерении веса товара, в-четвертых, весы, на которых производилось взвешивание, проходили проверку 11 месяцев назад, в-пятых, данная упаковка товара (в мешки по 30 кг) допускает отклонения от указанного количества в пределах +/-1 кг.

Учитывая все изложенное выше, Ответчик просил Истцу в иске полностью отказать.

Состав арбитража был сформирован в соответствии с Регламентом МКАС. Каких-либо замечаний по составу арбитража сторонами сделано не было.

Дело было назначено к слушанию на 9 сентября 2004 г. на 16 час. 00 мин. Повестки о дате, времени и месте слушания дела были разосланы Истцу, Ответчику, третьему лицу и заблаговременно им вручены, о чем в материалах дела имеются уведомления курьерской службы.

9 сентября 2003 г. состоялось заседание арбитража, на котором присутствовали представители обеих сторон и третьего лица. В заседании дело было рассмотрено по существу.

В заседании арбитража представитель Истца полностью подтвердил свои требования, изложенные в исковом заявлении, и просил МКАС обязать Ответчика доставить Истцу товар в количестве 31,057 тонны на общую сумму ... долл. США, а также взыскать с Ответчика уплаченный Истцом арбитражный сбор.

Представитель Ответчика просил Истцу в иске отказать. В обоснование своей позиции представитель Ответчика приводил возражения, содержащиеся в отзыве на исковое заявление. Дополнительно представитель Ответчика ссылался на статьи 223 и 224 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), а также на пункт 8.1 служебной инструкции к СМГС.

Представитель третьего лица также не согласился с заявленным Истцом иском, поскольку полагал, что и продавец – ООО “Б”, и грузоотправитель – ОАО “В” надлежащим образом выполнили свои обязанности по Контракту и отгрузили товар Истцу в полном объеме, а недостача товара была вызвана хищением, произошедшим в пути следования груза по железной дороге.

Мотивы решения:

Изучив материалы дела и заслушав объяснения представителей Истца, Ответчика, третьего лица, МКАС пришел к следующим выводам.

1. Согласно пункту 2 Положения о МКАС и пункту 2 параграфа 1 Регламента МКАС при ТПП РФ в МКАС могут по соглашению сторон 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 находится за границей.

Арбитраж констатировал, что заключенный 11 августа 2003 г. между Истцом и Ответчиком Контракт является договором международной купли-продажи товаров, а сторонами по нему являются российская организация – продавец (Ответчик) и украинская фирма – покупатель (Истец).

Арбитраж установил, что арбитражная оговорка в пункте 9.1 Контракта предусматривает следующее: “Все споры и разногласия, которые могут возникнуть по данному Контракту или в связи с ним, подлежат разрешению в арбитражном порядке, с исключением подсудности общим судам, в Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ в г. Москве по иску заинтересованной стороны”.

МКАС в соответствии с пунктом 3 параграфа 1 Регламента вправе рассматривать споры при наличии письменного соглашения между сторонами о передаче на его разрешение уже возникшего или могущего возникнуть спора.

Основываясь на пункте 9.1 Контракта, арбитраж пришел к выводу, что между Истцом и Ответчиком существует письменное соглашение о передаче на разрешение в МКАС возникшего или могущего возникнуть спора.

Учитывая изложенное, а также то, что Истец подал исковое заявление, а Ответчик представил отзыв на иск в МКАС при ТПП РФ, и принимая во вни-

мание, что представители обеих сторон приняли участие в устных слушаниях по делу и не заявили каких-либо возражений против компетенции данного арбитража, МКАС, руководствуясь пунктом 9.1 Контракта и параграфом 1 Регламента МКАС, с учетом статьи 7 Закона Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже” от 7 июля 1993 г. № 5338-1 признал себя компетентным разрешить настоящий спор.

Дополнительно арбитраж отметил, что третье лицо, участвовавшее в деле, не заявило каких-либо возражений против компетенции МКАС, а представитель третьего лица в заседании 9 сентября 2004 г. полностью согласился с компетенцией данного арбитража.

2. Обратившись к вопросу о применимом праве, арбитраж установил, что согласно второму предложению пункта 9.1 Контракта от 11 августа 2003 г. стороны избрали в качестве применимого права материальное право Российской Федерации.

Данная формулировка Контракта не исключает применение Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.) (далее – Венская конвенция), которая в силу статьи 7 ГК РФ подлежит применению как международный договор Российской Федерации, который является в соответствии с Конституцией Российской Федерации частью правовой системы Российской Федерации. Поскольку участницами Венской конвенции являются Россия и Украина, на территории которых находятся коммерческие предприятия спорящих сторон, Конвенция применяется в силу положений пункта 1(а) статьи 1 указанной Конвенции.

Кроме того, при разрешении данного спора МКАС полагает возможным применить положения Соглашения о международном железнодорожном грузовой сообщении (СМГС), ввиду того, что Россия и Украина являются государствами-участниками данного Соглашения.

В части, не урегулированной Венской конвенцией и СМГС, subsidiarily подлежит применению российское материальное право.

3. Рассмотрев требование Истца обязать Ответчика доставить Истцу товар в количестве 31,057 тонны на общую сумму ... долл. США, МКАС установил, что в соответствии с условиями Контракта от 11 августа 2003 г. и дополнения № 2 к нему Ответчиком был отгружен товар в вагоне № 23141427 и в вагоне № 24571614. При прибытии товара на станцию назначения в вагоне № 23141427 недостача товара составила 30,677 тонны на общую сумму ... долл. США, а в вагоне № 24571614 – в количестве 0,38 тонны на сумму ... долл. США.

При таких обстоятельствах МКАС считает целесообразным рассмотреть требование Истца применительно к недостачам по каждому из указанных вагонов.

4.1. Факт недостачи товара по вагону № 23141427, равно как и стоимость недостающего товара, Ответчиком не оспаривались. Указанные обстоятельства третьим лицом также не оспаривались.

Истец полагал, что недостача товара произошла по вине Ответчика, поскольку вагон не был надлежащим образом подготовлен к погрузке.

Ответчик же, полностью отрицая свою вину, так же как и третье лицо – грузоотправитель, считал, что им полностью выполнены обязательства по Контракту, а недостача возникла в результате хищения товара, произошедшего на железной дороге.

Обратившись к условиям Контракта, арбитраж констатировал, что согласно пункту 1 дополнения № 2 к Контракту товар поставлялся на условиях FCA

(ИНКОТЕРМС 2000), то есть при указанном базисе поставки все риски утраты или повреждения товара переходят от продавца к покупателю с момента передачи товара перевозчику.

Согласно пункту 6.1 Контракта товар считается сданным продавцом и принятым покупателем по количеству в соответствии с весом, указанным в железнодорожной накладной на станции отправления. Как следует из железнодорожной накладной, товар в этом вагоне был принят железнодорожной станцией отправления в количестве 60 тонн (2000 мест). Каких-либо документов, подтверждающих, что товар был загружен в вагон в меньшем количестве, Истцом не представлено.

Кроме того, арбитраж отмечает, что в силу пункта 8.1 служебной инструкции к СМГС до приема груза к перевозке станция отправления должна проверить, соблюдены ли отправителем требования СМГС, которые он должен выполнить до предъявления и при предъявлении груза к перевозке, и если станция отправления установит, что отправителем не соблюдены соответствующие требования СМГС, то она должна отказать отправителю в приеме груза к перевозке. Поскольку товар был принят железной дорогой на станции отправления без каких-либо замечаний, то данное обстоятельство, по мнению арбитража, может лишь свидетельствовать о том, что Ответчик надлежащим образом выполнил свои обязанности по отгрузке товара.

Оценив в соответствии с пунктом 4 параграфа 34 Регламента МКАС представленный Истцом в качестве доказательства акт экспертизы Киевской областной торгово-промышленной палаты от 29 сентября 2003 г., арбитраж не считал возможным согласиться с позицией экспертов в части утверждения о том, что вагон был не подготовлен для загрузки в соответствии с техникой подготовки вагона к погрузке. Как полагает арбитраж, невозможно достоверно установить, в какой момент возникли неисправности – на станции отправления (при отгрузке товара), в пути следования или на станции назначения, а данные, указанные в акте экспертизы, являются всего лишь предположением экспертов. При таких обстоятельствах, как полагает МКАС, вышеупомянутый акт не может служить доказательством ненадлежащего исполнения одним лишь Ответчиком своих обязательств по Контракту.

МКАС учитывает также, что Истцом не представлен арбитражу коммерческий акт, который подлежал составлению в соответствии со статьей 18 СМГС.

Кроме того, арбитраж принял во внимание объяснения третьего лица – ОАО “В” относительно того, что при проведении комиссионной проверки вагона было обнаружено нестандартное устройство для фиксации двери в закрытом положении, имелись следы сварки, которые закрашены, в полу вагона не закреплены три доски. Указанное, по мнению арбитража, не исключает проникновения в вагон посторонних лиц либо в пути следования, либо на станции назначения.

Как полагает арбитраж, материалы дела и объяснения представителей сторон в заседании позволяют прийти к выводу, что Истцом не были предприняты необходимые действия по предъявлению претензии о недостаче товара к перевозчику (железнодорожной дороге), Истец не добился от перевозчика составления коммерческого акта, предусмотренного статьей 18 СМГС, и тем самым лишил себя возможности получить удовлетворение своих требований от перевозчика. Одновременно представленные Ответчиком и третьим лицом по делу доказательства подтверждают, что товар был принят к перевозке без замечаний со стороны перевозчика, ответчик выполнил свои обязательства перед Истцом в соответствии с согласованным сторонами в пункте 1 дополнения № 2 к Контракту бази-

сом поставки FCA – “франко перевозчик” и тем самым надлежащим образом выполнил свои обязательства по Контракту.

Следовательно, Ответчик надлежащим образом выполнил свои обязательства по Контракту и отгрузил Истцу товар в вагоне № 23141427 в количестве 60 тонн.

4.2. Что касается недостачи товара в вагоне № 24571614, то Истец полагал, что данная недостача товара является внутритарной и произошла по вине Ответчика.

Ответчик же, полностью отрицая свою вину, так же как и третье лицо – грузоотправитель, считал, что им полностью выполнены обязательства по Контракту, а расхождения в весе отгруженного Ответчиком и принятого Истцом товара произошли исключительно из-за погрешностей во время взвешивания товара при его приемке.

Обратившись к условиям Контракта, арбитраж установил, что в соответствии с пунктом 6.1 Контракта товар считается сданным продавцом и принятым покупателем по количеству в соответствии с весом, указанным в железнодорожной накладной на станции отправления. Как следует из железнодорожной накладной к этому вагону, товар был принят железнодорожной станцией отправления в количестве 60 тонн (2000 мест). Каких-либо документов, подтверждающих, что товар был загружен в вагон в меньшем количестве, Истцом не представлено.

В силу пункта 6.2 Контракта покупатель вправе проверить количество поставленного товара на станции назначения. Такая проверка должна проводиться независимой экспертной комиссией ТПП Украины. Однако, как подтвердил представитель Истца в заседании арбитража, при приемке товара представители ТПП Украины не вызывались и акт экспертизы, подобный акту от 29 сентября 2003 г., составленному при приемке находящегося в вагоне № 23141427 товара, не составлялся. С учетом этого арбитраж не может принять во внимание имеющийся в материалах дела акт № 3 приемки продукции по количеству от 26 сентября 2003 г., как составленный не в соответствии с условиями Контракта, согласованного сторонами.

Кроме того, арбитраж обращает внимание, что упаковка мешков “30 +/- 1 кг” допускает отклонения от количества товара, которое должно находиться в мешке, в большую или меньшую сторону на 1 килограмм. Поскольку, как пояснил представитель Истца в арбитражном заседании, товар взвешивался не поштучно (каждый мешок отдельно), а в упаковках на поддонах (паллетах) и поскольку неизвестна погрешность весов, на которых производилось взвешивание товара, постольку, по мнению арбитража, невозможно достоверно установить, вследствие чего было выявлено расхождение в весе товара.

С учетом указанного, как полагает арбитраж, Истец не доказал того, что в вагоне № 24571614 имел место факт недостачи товара. Вместе с тем все вышеупомянутое, по мнению арбитража, позволяет констатировать, что Ответчик надлежащим образом выполнил свои обязательства по Контракту и отгрузил Истцу товар в вагоне № 24571614 в количестве 60 тонн.

Принимая во внимание все вышеизложенное, арбитраж приходит к выводу, что в удовлетворении требования Истца обязать Ответчика допоставить Истцу товар в количестве 31,057 тонны на общую сумму ... долл. США должно быть отказано.

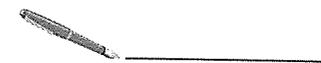
5. Требование Истца о взыскании с Ответчика суммы уплаченного Истцом арбитражного сбора удовлетворению не подлежит, поскольку в соответствии с пунктом 1 параграфа 6 Положения об арбитражных расходах и сборах (При-

ложение к Регламенту МКАС) арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража, то есть на Истца.

На основании изложенного и руководствуясь параграфами 38–41 Регламента, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации

р е ш и л :

ЗАО “А”, Украина, в иске к ООО “Б”, Россия, отказать.



Одно из интереснейших дел в практике МКАС за 2004 год и с материально-правовой, и с процессуальной точки зрения. Анализ состава арбитража в области соотношения между собой положений заключенного сторонами контракта, Венской конвенции и ГК РФ может украсить собой любой учебник по международному частному праву, а изучение доказательств упущенной выгоды заслуживает внимания и для ведения разбирательств в государственных арбитражных судах России. Для лучшего представления читателями хронологии событий из решения не удалены даты совершения имевших в деле место процессуальных действий.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Р Е Ш Е Н И Е

от 12 ноября 2004 г.

Дело № 174/2003

Стороны:

Истец – компания, имеющая местонахождение на территории России.

Ответчик – компания, имеющая местонахождение на территории Венгрии.

[Нормативные акты и правовые институты,
имеющие отношение к спору:

право продавца на односторонний отказ от исполнения обязательств;

право на удержание;

зачет встречных требований;

соотношение положений контракта, Венской конвенции и ГК РФ;

упущенная выгода;

применимость Принципов УНИДРУА в отсутствие соглашения сторон по данному вопросу;

статьи 71, 74, 77 Венской конвенции;

статьи 15, 310, 328, 330, 333, 359, 360, 431 ГК РФ;

пункты 7.1.2, 7.4.4, 7.4.8 Принципов УНИДРУА.]

Факты:

30 октября 2003 г. в МКАС поступило исковое заявление ООО “А”, Москва, Россия (далее – ООО “А”, и/или покупатель), к фирме “В”, Будапешт, Венгрия (далее – фирма “В”, и/или продавец), о взыскании ... долл. США.

Как следует из искового заявления, 2 декабря 2002 г. между фирмой “В” и ООО “А” был заключен Генеральный контракт (далее – контракт) о долгосрочном сотрудничестве в области купли-продажи товаров (далее – товар) со сроком действия до 31 марта 2004 г. Контрактом была предусмотрена поставка (купля-продажа) товаров партиями на основании заявок покупателя по номенклатуре, указанной в приложении № 1 к контракту. Согласно пункту 2.3 контракта стороны предусмотрели объем сделок по купле-продаже товаров на сумму ... долл. США.

Оплата товара должна была осуществляться после поставки заказанной покупателем партии товаров путем отсроченного банковского перевода на 100 процентов суммы поставки (приложение № 3 к контракту). В период с 13 января 2003 г. по 18 августа 2003 г. фирмой “В” было осуществлено шесть поставок товара по контракту на общую сумму ... долл. США.

6 августа 2003 г. покупатель оформил очередную заявку в соответствии с пунктом 3.1 контракта на сумму ... долл. США. Однако, как следует из искового заявления, 18 августа 2003 г. продавец в факсимильном сообщении отказался от исполнения своих обязательств по контракту. Заявка была оставлена им без удовлетворения.

Фирма “В” выдвинула в качестве условия для дальнейшего выполнения своих обязательств подписание покупателем подготовленного и подписанного продавцом дополнения № 5 к контракту, датированного 17 сентября 2003 г., которым существенно изменялись условия платежа. В данном дополнении продавец предложил покупателю производить платежи за товар по контракту либо по 100-процентной предоплате, либо путем отсроченного банковского перевода в долларах США под банковскую гарантию, либо с отсрочкой на 100 календарных дней при наличии депозита покупателя в банке продавца на одну четверть суммы лимита товарного кредита. Изменение условий контракта продавец мотивировал введением с 11 сентября 2003 г. более строгого финансового контроля по кредиторским задолженностям.

По мнению ООО “А”, требование продавца об изменении условий платежа имело односторонний характер и противоречило пункту 10.3 контракта, устанавливающему, что любые изменения и/или дополнения к контракту возможны только при взаимной договоренности сторон и должны быть оформлены письменно.

Покупатель также отметил, что договорные отношения между сторонами существуют более пяти лет, в течение которых они никогда не нарушали своих контрактных обязательств, а условия платежа по ранее заключенным контрактам полностью соответствовали аналогичным положениям контракта от 2 декабря 2002 г. Поэтому у покупателя не было оснований сомневаться в успешном выполнении контракта, в связи с чем ООО “А” заключило с российскими покупателями ряд договоров на поставку приобретаемого у продавца товара, по которым ООО “А” выступало в качестве продавца: 5 марта 2003 г. – договор с ООО “С” на поставку товаров на сумму ... долл. США; 14 марта 2003 г. – договор с ООО “Д” на поставку товаров на сумму ... долл. США; 17 апреля 2003 г. – договор с ООО “Е” на сумму ... долл. США. Все указанные договоры предусматривали поставку ООО “А” товаров, приобретаемых у фирмы “В” по контракту от 2 декабря 2002 г. При этом цена товара по договорам с российскими по-

купателями была согласована сторонами с учетом наценки (маржи), образующей прибыль ООО “А” в результате коммерческой деятельности.

ООО “А” неоднократно обращалось к фирме “В” с просьбами продолжать осуществлять поставку в соответствии с условиями контракта. ООО “А” также направило фирме “В” заявку от 16 сентября 2003 г. на поставку партии товаров на сумму ... долл. США. 18 сентября 2003 г. покупателем было получено факсимильное сообщение от фирмы “В”, в котором продавец ставил удовлетворение этой заявки в зависимость от подписания покупателем дополнения к контракту, изменяющего условия оплаты товара, которое покупатель не подписал. Поставка по данной заявке, равно как и по предыдущей, осуществлена продавцом не была.

В исковом заявлении указывалось, что неправомерные действия продавца нарушают положения статьи 310 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), не допускающей односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий.

Последствия отказа от исполнения обязательств со стороны продавца осложнялись тем, что отказ от поставки последовал в начале сезона повышенного спроса на товары, когда, как правило, выполняются только ранее заключенные договоры, и у ООО “А” отсутствовала возможность приобрести недопоставленные ему товары у других поставщиков.

Покупатель по вине продавца, в связи с тем, что последний недопоставил ему по согласованным условиям контракта товар на сумму ... долл. США, был вынужден в одностороннем порядке отказаться от исполнения трех вышеупомянутых договоров с российскими контрагентами.

При этом убытки ООО “А” в виде упущенной выгоды, то есть доходов, которые бы получил покупатель при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено продавцом (ст. 15 ГК РФ), составили по договору от 5 марта 2003 г. с ООО “С” ... долл. США; по договору от 14 марта 2003 г. с ООО “Д” – ... долл. США; по договору от 17 апреля 2003 г. с ООО “Е” – ... долл. США, а всего упущенная выгода составила сумму ... долл. США.

Поскольку убытки покупателя увеличиваются ввиду необходимости уплаты им пени по неисполненным договорам, он был вынужден прибегнуть к защите собственных экономических интересов, используя внесудебный метод, предусмотренный статьями 359 и 360 ГК РФ, а именно к обеспечению исполнения обязательства путем удержания денежной суммы, предназначенной для платежа за предыдущую поставку.

На основании изложенного покупатель просил МКАС взыскать с фирмы “В” убытки в виде упущенной выгоды в сумме ... долл. США, а также расходы, понесенные ООО “А” в связи с арбитражным разбирательством, размер которых будет определен позднее.

В качестве обоснования компетенции МКАС при ТПП РФ покупатель сослался на условие (арбитражную оговорку), содержащееся в статье 9 контракта, а в обоснование своих требований ООО “А” ссылались на нормы российского права, а именно на нормы ГК РФ.

15 декабря 2003 г. Секретариат МКАС с сопроводительным письмом направил в адрес фирмы “В” иски материалы, а также предложил избрать арбитра и запасного арбитра и представить свои письменные объяснения по иску.

Исковое заявление, направленное фирме “В”, было вручено адресату 16 декабря 2003 г., о чем в материалах дела имеется уведомление о вручении.

15 января 2004 г. фирма “В” представила в МКАС письмо, в котором сообщила об избрании арбитра и запасного арбитра.

Состав арбитража был полностью сформирован 28 января 2004 г.

30 января 2004 г. фирма “В” представила в МКАС отзыв на исковое заявление и заявила встречный иск о взыскании основного долга за поставленный товар и штрафа на общую сумму ... долл. США.

В указанном отзыве на иск продавец заявил, что исковое требование покупателя не может быть удовлетворено по следующим основаниям.

ООО “А” было допущено нарушение условий оплаты. Согласно приложению № 3 к контракту покупатель был обязан оплачивать счет (инвойс) продавца в долларах США в течение 100 календарных дней с даты штампа венгерской таможенной на транспортной накладной, но не позднее 90 дней с даты получения покупателем товара на таможне. При этом пунктом 3.2 контракта предусматривалось, что продавец поставляет товар покупателю только при безупречном соблюдении/выполнении условий и/или сроков платежа. Продавец имеет право без предупреждения и безо всяких последствий отказаться от выполнения данной сделки. Согласно приложению № 3 к контракту платеж считается безупречно выполненным, если до предшествующего установленному сроку рабочего дня (включительно) к продавцу поступает копия платежного поручения покупателя с отметкой банка о том, что поручение на всю оплачиваемую сумму принято банком на исполнение.

Покупатель допустил задержку платежа по инвойсу от 28 марта 2003 г. (со сроком оплаты 6 июля 2003 г.) на срок более одного месяца, что поставило под сомнение дальнейшее выполнение покупателем условий контракта. Указанные сомнения, как считает продавец, впоследствии подтвердились – покупатель до настоящего времени не оплатил инвойс на сумму ... долл. США (со сроком оплаты 28 сентября 2003 г.). Данная задержка оплаты инвойса повлекла за собой односторонний отказ фирмы “В” от выполнения своих обязательств на основании пункта 3.2 контракта.

Продавец отметил, что односторонний отказ допускается также российским правом, применимым к отношениям сторон в силу статьи 9 контракта, поскольку в соответствии со статьей 310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, допускается в случаях, предусмотренных договором.

Фирма “В” заявила, что покупатель не доказал убытки, поскольку, ссылаясь на заключенные им с третьими лицами договоры поставки, он не представил спецификации или прайс-листы поставляемых товаров, подтверждающие цены на указанные товары, и не доказал что эти договоры были заключены именно на поставку товаров фирмы “В”, а исчислял убытки исходя из общей суммы поставок по указанным трем договорам с российскими контрагентами. Кроме того, маржа в приведенном расчете составляет более 16 процентов, хотя в среднем на российском рынке данных товаров маржа у аналогичных организаций составляет менее 10 процентов.

С учетом изложенного, фирма “В” просила арбитраж отказать ООО “А” в удовлетворении его требований.

Одновременно с представлением отзыва на иск фирма “В” предъявила встречный иск к ООО “А”.

Как следует из встречного иска, за поставленную продавцом по контракту партию товара к оплате был предъявлен счет-инвойс на сумму ... долл. США со сроком оплаты 28 сентября 2003 г., что подтверждается накладной, имеющейся в материалах дела. Указанный счет-инвойс, несмотря на неоднократные напоминания продавца, покупателем до настоящего времени не оплачен.

Согласно приложению № 3 к контракту в случае невыполнения платежа в срок покупатель обязан уплатить продавцу штраф в размере 0,1 процента от неоплаченной суммы за каждый календарный день, который в силу пункта 1 статьи 330 ГК РФ является договорной неустойкой и сумма которого по состоянию на 29 января 2004 г. составила ... долл. США.

Поэтому фирма “В” просила МКАС взыскать с ООО “А” сумму основного долга за поставленный товар ... долл. США, штраф за просрочку оплаты товара в размере ... долл. США, а также расходы, понесенные фирмой “В” в связи с арбитражным разбирательством, включая расходы на юридических представителей, размер которых будет определен позднее.

В обоснование компетенции МКАС при ТПП РФ фирма “В” сослалась на то, что встречный иск, так же как и первоначальный вытекает из контракта, содержащего арбитражную оговорку (ст. 9 контракта), а также на пункт 1 параграфа 33 Регламента МКАС. Доказывая свои требования, фирма “В” ссылалась на положения контракта и на нормы российского права, а именно на нормы ГК РФ.

Фирма “В” также отметила, что возражения на иск и обоснования требований по встречному иску могут быть в дальнейшем ею дополнены.

11 марта 2004 г. фирма “В” заявила в МКАС ходатайство, в котором просила арбитраж установить сроки для представления сторонами в МКАС материалов (документов, расчетов) по делу. Указанное ходатайство было удовлетворено арбитражем, и сторонам были рекомендованы сроки для обмена документами.

Дело было назначено к слушанию на 10 июня 2004 г. на 10 час. 30 мин. Повестки о дате, времени и месте заседания были направлены сторонам и им вручены, о чем в деле имеются соответствующие подтверждения.

12 мая 2004 г. ООО “А” представило в МКАС расчет исковых требований и дополнительные документы, а 13 мая 2004 г. – возражения на отзыв фирмы “В” на исковое заявление и свой отзыв на встречный иск, в которых утверждало, что продавец искажил фактические обстоятельства взаимоотношений сторон по контракту. Это касается мнения фирмы “В” об одностороннем отказе покупателя от выполнения своих обязательств по контракту, выразившемся в задержке оплаты инвойса от 28 марта 2003 г. на срок более одного месяца.

По мнению ООО “А”, задержка оплаты инвойса от 28 марта 2003 г. не может быть истолкована как отказ покупателя от выполнения своих обязательств по контракту. Во-первых, задолженность, вызванная проблемами реализации товара, была полностью погашена ООО “А”. Во-вторых, основная сумма задолженности была уплачена в срок не свыше месяца, а не так, как это утверждал продавец.

Фирма “В” ни разу не ставила под сомнение выполнение ООО “А” обязательств по контракту. Договорные отношения между сторонами существовали более пяти лет, и если бы ООО “А” за это время проявило себя как недобросовестный партнер, то едва ли продавец продолжал бы с ним договорные отношения, тем более на условиях отсрочки платежа.

По мнению ООО “А”, пункт 3.2 контракта не предоставляет продавцу права отказаться от исполнения обязательств по контракту в целом, то есть от поставок вообще, а лишь от конкретной поставки, и то в случае, если неоплата предшествующей партии товара выявляется в момент, когда передано сообщение о готовности к поставке последующей партии товара.

В связи с изложенным ООО “А” настаивало на взыскании с фирмы “В” убытков в виде упущенной выгоды в сумме ... долл. США.

В отношении заявленного фирмой “В” встречного иска покупатель пояснил следующее. ООО “А” не отрицало неоплату инвойса на сумму ... долл. США

за поставленный товар и намеревалось оплатить данный инвойс. Однако, поскольку продавец отказался выполнять условия контракта, покупатель был вынужден прибегнуть к защите собственных экономических интересов путем удержания денежной суммы, предназначенной для платежа за указанную поставку. По мнению покупателя, данная мера носила вынужденный характер и он не может согласиться с требованием продавца о взыскании штрафа за просрочку платежа в сумме ... долл. США. Одновременно ООО "А" отметило, что в случае признания правомерности его исковых требований к фирме "В", ООО "А" не будет возражать против зачета взаимных требований сторон друг к другу в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

24 мая 2004 г. фирма "В" представила в МКАС дополнение к отзыву на исковое заявление и встречному иску. В качестве дополнительного обоснования права продавца на отказ от выполнения поставок, фирма "В" ссылаясь на положения Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года (далее – Венская конвенция) и положения Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА (далее – Принципы УНИДРУА).

По мнению продавца, он имел право в одностороннем порядке отказаться от выполнения поставок не только на основании пункта 3.2 контракта и статьи 310 ГК РФ, но и на основании пункта 1 статьи 71 Венской конвенции.

Для приостановления исполнения не требуется, чтобы вторая сторона допустила "существенное нарушение договора" по смыслу статьи 25 Венской конвенции. Достаточно, чтобы создалась угроза неисполнения "значительной части обязательств" в будущем. К моменту получения от ООО "А" заявок от 6 августа 2003 г. и от 16 сентября 2003 г. фирма "В" имела достаточные основания сомневаться в том, что покупатель исполнит свои обязательства по оплате, поскольку имелись серьезные недостатки его кредитоспособности. Так, в частности, ООО "А" не является крупной фирмой – на момент исполнения контракта оно находилось примерно в четвертой десятке в рейтинге российских фирм, работающих на рынке данного товара, и продавец опасался, что покупатель может исчезнуть, не оплатив задолженность, и учитывал данное обстоятельство (в совокупности с фактами просрочки платежей) при принятии решения о прекращении поставок на прежних условиях. Далее, покупатель допускал просрочки в оплате, что им признавалось в письме от 30 июля 2003 г., от 6 августа 2003 г., от 17 октября 2003 г. И наконец, покупатель до настоящего времени не оплатил поставку товара на сумму ... долл. США.

Поэтому продавец полагал, что он имел право приостановить поставки и не отгружать товар на прежних условиях, о чем уведомил ООО "А" в ответе на заявку от 6 августа 2003 г., как того требует пункт 3 статьи 71 Венской конвенции.

Как объясняет продавец, действуя добросовестно и не желая прерывать торговые связи с партнером, он предложил ООО "А" представить дополнительные гарантии оплаты товара в виде предоплаты или предоставления банковской гарантии. По получении заявки от покупателя от 16 сентября 2003 г. фирма "В" повторно предложила ООО "А" представить гарантии оплаты и направила ему соответствующие изменения к контракту, уже подписанные со стороны продавца.

Продавец отметил, что ООО "А" попыталось получить гарантию банка (письмо ООО "А" от 17 октября 2003 г.). В связи с неполучением гарантии банка компания "В" не возобновила поставки, что соответствует пункту 3 статьи 71 Венской конвенции.

Фирма "В" отметила, что пунктом 3.2 контракта предусмотрено право отказаться от выполнения сделки без предупреждения, то есть стороны согласова-

ли в контракте отступление от положений конвенции, тем не менее уведомление было направлено покупателю.

Кроме того, фирма "В" в ответ на возражения ООО "А" объяснила, что действительно, ссылаясь на результаты аудита и просьбу акционеров о более строгом контроле за кредиторской задолженностью, она сочла необходимым изменить условия расчетов с ООО "А", но причиной этой просьбы были именно просрочки в оплате, допущенные покупателем.

Дополнительно продавец отметил, что даже если бы контракт не содержал положений о приостановке поставок, то такое право имелось бы у фирмы "В" на основании Венской конвенции, Принципов УНИДРУА, а также ГК РФ.

Фирма "В" также обратила внимание на то, что в силу статей 71, 74 и 80 Венской конвенции и пункта 7.1.2 Принципов УНИДРУА отсутствуют основания для привлечения фирмы "В" к ответственности за убытки ООО "А", так как данные убытки были вызваны нарушением покупателем своих обязательств по оплате товара.

Продавец указал на то, что, по его мнению, упущенная выгода не обоснована покупателем, и привел следующие доводы.

Покупатель требует упущенную выгоду в связи с тем, что фирма "В" недоставила товар на сумму ... долл. США (исходя из того, что общая сумма по контракту составляет ... долл. США, а поставлено товаров на сумму ... долл. США). Однако общая сумма контракта не обязывает ни одну из сторон поставить (купить) товары на всю указанную сумму.

Согласно пункту 1.1 контракта стороны договорились об установлении долгосрочного сотрудничества в области купли-продажи товаров. При этом в контракте указывалось, что конкретные сделки по купле-продаже определяются в соответствующих приложениях или дополнениях (п. 1.2 контракта), а оформление приложения или дополнения осуществляется посредством направления покупателем заявки на поставку (п. 3.1 контракта) и акцепта данной заявки продавцом. Таким образом, контракт имел рамочный характер.

Общий объем контракта (генеральная спецификация) служит для получения в уполномоченном органе Российской Федерации лицензий на импорт товаров, и поэтому он делается достаточно широким, чтобы избежать дефицита товаров. Ни один импортер практически никогда не выбирает всю генеральную спецификацию, а лишь в ее рамках формирует заявки, исходя из текущей потребности, что в полной мере относится и к данному контракту и подтверждается предыдущим опытом сотрудничества между фирмой "В" и ООО "А".

Пунктом 2.3 контракта предусмотрено, что планируемый к поставке объем товара (в отношении состава и количества) за весь или частичный период сотрудничества может уточняться без предварительного предупреждения и согласования сторон, в связи с чем стороны не могут предъявлять никаких претензий друг к другу или требовать друг от друга какого-либо возмещения могущего возникнуть ущерба. По мнению продавца, указанное положение контракта прямо исключает его ответственность в связи с непоставкой товара в полном объеме, указанном в контракте.

Действительно, продавцом не исполнены две заявки на сумму ... долл. США от 6 августа 2003 г. и на сумму ... долл. США от 16 сентября 2003 г., и даже если допустить, что отказ фирмы "В" продолжать поставки и был неправомерным, упущенная выгода в этом случае должна была бы рассчитываться на основе двух вышеуказанных неисполненных заявок, а не на основе всей суммы генеральной спецификации контракта, как это сделано покупателем.

ООО “А” не представило убедительных доказательств упущенной выгоды. Фирма “В” полагает, что представленные покупателем в качестве обоснования убытков три договора были подписаны задним числом перед подачей иска именно для того, чтобы доказать упущенную выгоду. Так, договор с ООО “Д” заключен в валюте США на сумму ... долл., а спецификация составлена в рублях и на меньшую сумму. Согласно пункту 2.2 договора цены определяются в рублях по курсу ЦБ РФ на день поступления авансового платежа. В расчете упущенной выгоды указано, что ООО “Д” произвело авансовый платеж на сумму ... руб., что по курсу ЦБ РФ (30,4909) на день поступления платежа составило сумму ... долл. США. По мнению продавца, данное обстоятельство указывает на то, что перевод денежных средств был осуществлен 23 сентября 2003 г., так как только тогда был именно такой курс ЦБ РФ, и спецификация была составлена именно в этот день.

Кроме того, если предположить, что ООО “А” получило от ООО “Д” заявку на товары в августе-сентябре 2003 г. и подтвердило ее, то ООО “А” должно было соответственно запросить указанные товары у фирмы “В”. Однако в заявках от 6 августа 2003 г. и 16 сентября 2003 г., направленных покупателем продавцу, часть товарных позиций не совпадает с позициями спецификаций к договору с ООО “Д”, хотя, как полагала фирма “В”, такие заявки должны быть идентичны.

Продавец считает, что покупатель не представил убедительных доказательств упущенной выгоды, а предположительные убытки не возмещаются.

Кроме того, продавец полагал, что в силу статьи 74 Венской конвенции и пункта 7.4.4 Принципов УНИДРУА ответственность возможна лишь за предвиденные убытки. К ним в данном случае могла бы относиться только упущенная выгода от непоставки товара на сумму неудовлетворенных заявок от 6 августа 2003 г. и 16 сентября 2003 г., не превышающая обычную на российском рынке маржу дистрибьютора не более 10 процентов.

ООО “А” не предприняло меры по уменьшению убытков (ст. 77 Венской конвенции и п. 7.4.8 Принципов УНИДРУА). Так, например, покупатель имел возможность заключить заместительные сделки на покупку аналогичных товаров у других поставщиков и тем самым избежать убытков.

Продавец представил дополнительные обоснования требований, заявленных им во встречном иске. Было заявлено, что покупатель неоднократно допускал просрочку в оплате поставок товара (поставка № 3 на сумму ... долл. США, поставка № 4 на сумму ... долл. США), а поставка на сумму ... долл. США не оплачена до настоящего времени; покупатель не имел права удерживать причитающиеся продавцу денежные средства, поскольку такая мера не предусмотрена контрактом, а само удержание применимо по смыслу закона (п. 1 ст. 359 ГК РФ) лишь к вещам, а не к денежным средствам, и поэтому подобные действия продавца являются злоупотреблением права ООО “А” на защиту.

Фирма “В” также подтвердила ранее заявленные ею возражения относительно зачета встречных требований продавца и покупателя.

7 июня 2004 г. в МКАС поступило ходатайство ООО “А”, в котором покупатель, ссылаясь на большой объем предоставленных фирмой “В” материалов, просил арбитражное заседание по делу, назначенное на 10 июня 2004 г., отложить.

10 июня 2004 г. состоялось заседание арбитража.

Покупатель, надлежащим образом извещенный о дате, времени и месте слушания дела, в заседании представлен не был. Учитывая заявленное покупателем ходатайство об отложении слушания дела, а также отсутствие возражений по данному вопросу со стороны представителей фирмы “В”, участвовавших в засе-

дании, МКАС вынес постановление об отложении слушания дела на 2 сентября 2004 г. Повестки о дате, времени и месте слушания дела были вручены сторонам, о чем в материалах дела имеются уведомления курьерской службы.

7 июля 2004 г. покупатель представил в МКАС объяснения по дополнительному отзыву фирмы “В” и заявление о дополнении и уточнении основных исковых требований.

Соглашаясь с применением действительно относящихся к делу норм Венской конвенции, покупатель высказал свое категорическое несогласие с применением Принципов УНИДРУА, которые не могут, по его мнению, фигурировать в арбитражном решении наряду с нормами права и тем более подменять их.

В дополнение к ранее высказанным возражениям против правомерности действий продавца покупатель отметил, что задержка платежа была вызвана рядом объективных трудностей сбыта товаров, которые лежали в рамках нормального коммерческого риска, от которого не может быть застрахован ни один предприниматель. Согласно статье 401 ГК РФ этот риск при той степени заботливости и осмотрительности покупателя, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, исключает вину последнего.

Кроме того, по мнению ООО “А”, задержка платежа не явилась для продавца существенной в смысле статьи 25 Венской конвенции. В данном случае продавец ничего не лишился (деньги были ему полностью возвращены) и не потерпел потерь и убытков от задержки платежа, о которых он ни разу не упоминал.

Дополняя доказательства неправомерности одностороннего изменения условий контракта продавцом покупатель отметил, что ни российское, ни международное законодательство, ни пункты 3.2 и 10.3 контракта не допускали возможности одностороннего изменения условий действующего контракта либо отказа от его выполнения путем ссылки на результаты внутреннего аудита и на просьбу акционеров компании. Поэтому 28 августа 2003 г. покупатель, имея все правовые и моральные основания, категорически отказался от изменений условий оплаты поставок по контракту.

Покупатель настаивал на том, что продавец никогда не предпринимал и не нуждался в защитных мерах, предусмотренных пунктом 3.2 контракта, российским законодательством и Венской конвенцией. Действия продавца по отношению к зависимому от него покупателю являются произволом. По мнению покупателя, не имелось оснований для применения в августе и сентябре 2003 года санкций или встречных защитных мер в связи с “безвинной, единичной и давно устраненной задержкой оплаты истцом”.

Покупатель заявил, что даже если исходить из того, что продавец во второй половине июля 2003 года имел пусть далеко не бесспорное, но по крайней мере формальное основание поставить вопрос о досрочном прекращении контракта за задержку покупателем платежа, но этого сделано не было, а после погашения задолженности покупателем у продавца отсутствовало такое основание.

Покупатель заявил, что, руководствуясь положениями статьи 80 Венской конвенции, покупатель, оказавшись в критической для него ситуации, был вынужден прибегнуть к правомерным способам защиты, предусмотренным в пункте 2 статьи 328, пункте 2 статьи 488 ГК РФ и подпункте “б” пункта 1 статьи 71 Венской конвенции, и задержать выплату стоимости поставленного ему товара на сумму ... долл. США.

Покупатель высказал возражение против толкования контракта как рамочного, поскольку, по его мнению, он является обязательным для сторон договором

купли-продажи товара, имеющим все необходимые атрибуты и содержащим ряд элементов договора поставки, являющегося разновидностью договора купли-продажи. Если в период действия контракта не происходило изменений потребностей покупателя или производственных возможностей продавца, то он подлежал исполнению в точном соответствии с первоначальными условиями. Покупатель исходил из обязательности поставок, когда подготавливал перепродажу и планировал доход, а теперь требует компенсации ущерба в виде упущенной выгоды.

На основании сравнительного анализа положений статей 15, 393 ГК РФ и статьи 84 Венской конвенции покупатель высказал мнение о том, что ни одной непреодолимой коллизии между этими статьями нет, а поэтому при решении вопроса о взыскании убытков они вполне могут быть применены одновременно.

В отношении требования статьи 74 Венской конвенции о предвиденности убытков покупатель отметил, что фирма "В" не могла не предвидеть, что отказ в поставках покупателю товаров, предназначенных исключительно для дальнейшей перепродажи в России, неизбежно приведет к возникновению убытков у последнего.

Поскольку ответчик не представил каких-либо доказательств, подтверждающих изменение потребностей покупателя или производственных возможностей продавца в период действия контракта, он был обязан выполнять поставки в полном объеме, из чего следует, что базой для расчета упущенной выгоды правомерно является общая сумма недопоставки по контракту.

По мнению покупателя, продавцом не доказано, что обычный размер маржи посредника на рынке данного товара составляет менее 10 процентов, а не 16 процентов, им также не доказано, что договоры с третьими лицами были заключены покупателем с целью обоснования упущенной выгоды. Возражая против замечания продавца о том, что договор с ООО "Д" заключен в долларах на сумму ... долл. США, а спецификация составлена в рублях и на меньшую сумму, покупатель пояснил, что договор был заключен с приложением – генеральной спецификацией в феврале 2003 года. В связи с падением курса доллара возникли трудности с продажей товара внутри страны, так как покупатели задерживали закупки. ООО "А" согласилось снизить долларовую цену до ... долл. США, или на 2,9 процента, и стороны договорились о составлении новой генеральной спецификации в рублях, поэтому долларовая спецификация была исключена, а появилась новая рублевая спецификация. Относительно замечания о несоответствии ряда позиций заявок от 6 августа 2003 г. и от 16 сентября 2003 г. позициям спецификаций договора с ООО "Д" покупатель пояснил, что в данном случае речь идет о технических вопросах и до истечения срока договора в течение четырех месяцев имеется возможность заказать у продавца товар по всем недостающим позициям ассортимента.

Возражая против утверждения продавца о том, что покупатель согласно статье 77 Венской конвенции должен был избежать убытков путем заключения заместительных сделок с другими поставщиками, ООО "А" отметило, что срок поставок по всем трем договорам оканчивался 31 декабря 2003 г., то есть через 2,5 месяца после того, как покупателю стало известно, что поставки прекращены. За это время невозможно подобрать новых поставщиков, которые согласились бы в достаточно сжатые сроки в требуемом объеме по ценам производителя в Венгрии поставить товары.

В дополнение к своим исковым требованиям покупатель заявил, что согласно статьям 309, 310 и 408 ГК РФ до сего дня остаются непрекращенными и подлежат исполнению обязательства продавца в части поставок по заказам покупателя от 6 августа 2003 г. и 16 сентября 2003 г., поданных в пределах срока действия контракта. Ссылаясь на пункт 3 статьи 425 ГК РФ, предусматривающий, что договор,

в котором отсутствует условие о прекращении обязательств сторон вместе с окончанием срока его действия (как в заключенном сторонами контракте), признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательств, покупатель заявил, что, хотя формально срок контракта истек 31 марта 2004 г., контракт, также как и невыполненные по нему обязательства, продолжает действовать до окончания исполнения этих обязательств. В связи с этим покупатель просит на основании статей 28, 33, 45, 46 Венской конвенции и статей 309, 310, 408, 425 ГК РФ обязать ответчика исполнить в разумный срок поставки по указанным заказам, причем независимо от применения истцом таких средств правовой защиты, как его отказ от оплаты ответчику ранее поставленного товара и предъявления иска с требованием о взыскании убытков, возникших в связи с неправомерным прекращением поставок по контракту, по статьям 15 и 393 ГК РФ.

В порядке уточнения основных исковых требований покупатель просил на основании подпункта "б" пункта 1 статьи 71 и статьи 80 Венской конвенции, а также пункта 2 статьи 328 и пункта 2 статьи 488 ГК РФ отказать ответчику в удовлетворении требований о взыскании невыплаченной ему суммы ... долл. США по счету-инвойсу от 17 июня 2003 г. пени в размере ... долл. США и расходов по ведению арбитражного процесса.

Покупатель также просил на основании статьи 410 ГК РФ произвести зачет суммы понесенных покупателем убытков (... долл. США) и суммы, не уплаченной по инвойсу от 17 июня 2003 г. (... долл. США), а также взыскать с фирмы "В" уплаченные покупателем регистрационный (750 долл. США) и арбитражный (... долл. США) сборы, и расходы, понесенные покупателем в связи с ведением настоящего дела через юридических представителей, в сумме 5000,00 руб., и дополнительные расходы ООО "А" (ксерокопирование, проезд на транспорте, почтовые и факсимильные отправления и т.п.) 5000,00 руб. В удовлетворении встречного иска покупатель просил полностью отказать.

10 августа 2004 г. фирма "В" представила в МКАС ответ на объяснения и заявление о дополнении и уточнении исковых требований ООО "А" от 30 июня 2004 г.

Возражая против утверждения покупателя о том, что просрочки в оплате лежали в рамках нормального коммерческого риска, который исключает вину покупателя, фирма "В" отметила, что ни Венская конвенция, ни ГК РФ не связывают ответственность за нарушение обязательства коммерческой организации с виной. Таким образом, ответственность ООО "А" за просрочку оплаты (включая выплату пени) наступает независимо от вины. Доказательств неисполнения обязательства вследствие непреодолимой силы покупателем не представлено.

В связи с утверждением покупателя о том, что задержка платежей не явилась существенной в смысле статьи 25 Венской конвенции, продавец отметил, что для приостановления поставок по статье 71 (п. 1) Конвенции не требуется, чтобы вторая сторона допустила существенное нарушение договора.

Отвечая на утверждение покупателя о том, что в сообщениях продавца нет упоминания о необходимости применения мер по пункту 3.2 контракта, по статье 328 ГК РФ и статье 71 Венской конвенции, а в качестве мотивов одностороннего изменения условий оплаты приводятся результаты аудита и просьба акционеров по ведению более строгого контроля над кредиторской задолженностью фирмы, фирма "В" заявила, что на эту дату (18 августа 2003 г.) существовала задолженность за поставку в сумме ... долл. США, имелись трудности по оплате предыдущих поставок, кроме того, "контроль" задолженности представляет собой именно меры

по минимизации риска неплатежей, то есть меры, предпринятые продавцом в отношении ООО “А” (приостановление поставок, требование гарантий оплаты).

Продавец не согласился с утверждением покупателя о том, что принятые меры являлись произволом и шантажом, отмечая, что контракт никак не ограничивал право покупателя работать с другими поставщиками. Предпринятые меры были вызваны нарушением срока оплаты и являлись разумной реакцией на нарушение, которая соответствовала пункту 3.2 контракта, статье 71 Венской конвенции, пункту 2 статьи 328 ГК РФ.

Возражая против заявления покупателя о том, что продавец лишился права на отказ от исполнения сделки согласно пункту 3.2 контракта после погашения задолженности, фирма “В” высказала возражение против такой подмены одного правомочия стороны (право приостановить исполнение договора до получения гарантий встречного исполнения) другим правомочием (право досрочно прекратить договор), пояснила, что не расторгала контракт, а приняла временные по характеру меры, которые позволяли покупателю устранить недостатки путем своевременной и полной оплаты или представления банковской гарантии и продолжать приобретать товар. Так как этого не было сделано, продавец согласно пункту 3 статьи 71 Венской конвенции имел право не возобновлять поставки.

Фирма “В” высказала возражения против представленных покупателем доказательств упущенной выгоды.

Продавец обратил внимание на несвоевременность подачи этих документов покупателем и на то, что невозможность своевременной подачи не была обоснована, в связи с чем он просит арбитраж не принимать эти документы в качестве доказательств и не рассматривать их.

В дополнение к ранее высказанным сомнениям относительно договоров покупателя с российскими контрагентами продавец добавил, что наличие таких договоров, будто бы подписанных в марте-апреле 2003 года, противоречит утверждению покупателя, сделанному несколько месяцев спустя, о том, что ЗАО “NN” является эксклюзивным покупателем ООО “А”.

Отмечая, что ранее им были представлены детальные обоснования против доводов покупателя, в ответе на объяснения продавец останавливается на впервые сделанной в объяснениях ссылке покупателя в обоснование удержания суммы за поставку № 6 на пункт 2 статьи 328, пункт 2 статьи 488 ГК РФ. Продавец полагает, что в указанных нормах ГК РФ речь идет именно о приостановлении исполнения встречного обязательства, однако обязательство по оплате поставки № 6 в сумме ... долл. США не являлось встречным по отношению к неисполненному заказам. Оно являлось встречным по отношению к поставке № 6, то есть к уже исполненному обязательству. Следовательно, нет оснований для применения пункта 2 статьи 488 и пункта 2 статьи 328 ГК РФ, и эта попытка ООО “А” поменять местами сторону-нарушителя и сторону, вынужденную принимать меры против нарушения, несостоятельна.

Фирма “В” в подтверждение своего довода о том, что контракт является рамочным договором, представила таблицу данных по закупкам, из которой следует, что стороны не считали объем годовой спецификации согласованным объемом, обязательным к заказу и поставке. Данные таблицы свидетельствуют о том, что покупатель всегда выбирал гораздо меньше половины годовой спецификации (и только в 2000 году выбрал больше – 53 процента).

Возражая против положений, высказанных в объяснениях покупателя, продавец отметил, что статьей 74 Венской конвенции предусмотрена ответственность

нарушившей договор стороны за предвиденные убытки, но фирма “В” договор не нарушала, а убытки, требуемые истцом, выходят за рамки предвиденных.

В отношении объяснений покупателя об отсутствии возможности предпринять меры для уменьшения убытков, как того требует статья 77 Венской конвенции, фирма “В” отметила, что ссылка покупателя на отсутствие собственных средств в таком большом объеме только лишней раз подтверждает отсутствие кредитоспособности ООО “А” на тот момент, то есть наличие риска для продавца, который можно было минимизировать требованием гарантий платежа в соответствии со статьей 71.

Фирма “В” не согласилась с утверждением ООО “А” о том, что расхождение спецификаций контракта со спецификациями покупателей является техническим вопросом, отметив, что речь идет не о незначительном расхождении, поскольку из почти шестидесяти включенных в спецификацию ООО “Д” позиций два десятка отсутствуют в обеих заявках ООО “А”, то есть каждая третья позиция, которую ООО “А” якобы планировало продать ООО “Д”, не была заявлена к покупке у фирмы “В” ни в одной из заявок.

По поводу требования покупателя о понуждении фирмы “В” к поставке товаров по двум заявкам продавец, отмечая, что арбитражный сбор по этому требованию не уплачен, полагал, что данное требование должно быть оставлено составом арбитража без рассмотрения.

В заседании 2 сентября 2004 г., на котором присутствовали представители обеих сторон, дело было рассмотрено по существу.

Представители ООО “А” подтвердили свои требования, изложенные в исковом заявлении, в возражениях на отзыв на исковое заявление и в объяснениях по дополнительному отзыву ответчика и заявлении о дополнении и уточнении основных исковых требований.

Давая пояснение к расчету упущенной выгоды, представители фирмы ООО “А” сообщили, что 23 сентября 2003 г. им была получена предоплата по договору с ООО “Д”, которая была возвращена 24 сентября 2003 г., что было подтверждено представленными документами – копиями платежных поручений от 23 сентября 2003 г. и от 24 сентября 2003 г.

Отвечая на вопросы арбитров, представители ООО “А” сообщили, что по двум другим договорам, на основе которых рассчитывался размер упущенной выгоды, предоплаты не поступало.

Обосновывая свои доводы о правомерности неуплаты продавцу суммы ... долл. США по счету от 17 июня 2003 г., представители ООО “А” подтвердили отказ от правового обоснования неуплаты как удержания, со ссылкой на статьи 359 и 360 ГК РФ, как это квалифицировалось в исковом заявлении, подтверждая, что неуплата данной суммы является вынужденной защитной мерой.

Представители фирмы “В” подтвердили свои возражения на исковое заявление и обоснование встречного иска, содержащиеся в отзыве на исковое заявление и в встречном иске, в дополнении к отзыву на исковое заявление и в ответе на объяснения и заявление о дополнении и уточнении исковых требований ООО “А”.

В заседании представителями фирмы “В” было заявлено ходатайство, в котором они просили арбитраж не принимать в качестве доказательств и не рассматривать переписку ООО “А” с третьими лицами ввиду ее несвоевременного предоставления ООО “А”. Указанное ходатайство арбитражем было отклонено.

Представители фирмы “В” просили арбитраж оставить без рассмотрения требование ООО “А” о понуждении к поставке товаров по двум заявкам, а в остальной части иска просили ООО “А” отказать.

Представители продавца представили документы, подтверждающие понесенные им расходы на защиту своих интересов через юридических представителей.

Мотивы решения:

Изучив материалы дела и заслушав объяснения представителей сторон, МКАС пришел к следующим выводам.

1. В соответствии с пунктом 3 параграфа 1 Регламента МКАС вправе рассматривать споры при наличии письменного соглашения между сторонами о передаче на его разрешение уже возникшего или могущего возникнуть спора. Обратившись к контракту, арбитраж установил, что статья 9 контракта предусматривает следующее:

“Все споры и разногласия, вытекающие из или в связи с настоящим контрактом, либо его нарушением, прекращением или недействительностью, будут разрешаться по выбору истца:

а) либо Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате РФ в соответствии с Регламентом МКАС с обязательным предварительным урегулированием путем переговоров или в претензионном порядке.

Применимое материальное право при разрешении споров – право Российской Федерации;

б) либо Международным коммерческим арбитражным судом, соответствующим Уставу (Положениям) Арбитража ЮНСИТРАЛ. Органом, назначающим состав арбитража, является Bundeskammer der Gewerblichen Wirtschaft (Federal Economic Chamber) – A-1045, Wien, Wiedner Hauptstrasse 63.

Число арбитров – 3; судопроизводство на английском языке. Споры решаются в соответствии с Австрийским Материальным Правом.

Решения Арбитража являются окончательными и обязательными для Сторон; Стороны обязуются добровольно исполнить решения Арбитража”.

Изучив статью 9 контракта, МКАС пришел к выводу, что между истцом и ответчиком существует письменное соглашение о передаче на разрешение в арбитражный суд возникшего или могущего возникнуть спора. В контракте стороны определили органы, полномочные рассматривать споры между сторонами контракта, – это Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (п. “а” ст. 9 контракта) и международный коммерческий арбитражный суд, действующий в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (п. “б” ст. 9 контракта), а также порядок выбора одного из вышеуказанных арбитражных органов – по усмотрению истца в возникшем споре (абзац первый ст. 9 контракта).

Поскольку истец по первоначальному иску ООО “А” обратился с иском в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, согласно статье 9 контракта МКАС при ТПП РФ является компетентным арбитражным органом по рассмотрению данного спора.

Ответчик по первоначальному иску – фирма “В”, предъявив согласно параграфу 33 Регламента МКАС встречный иск, в обоснование компетенции МКАС при ТПП РФ отметила, что встречный иск вытекает из того же контракта, что и первоначальный иск, и что в отношении встречного иска действует арбитражная оговорка статьи 9 контракта.

Учитывая изложенное, МКАС, исходя из статьи 9 контракта и руководствуясь статьей 7 Закона Российской Федерации “О международном коммерче-

ском арбитраже” от 7 июля 1993 г. № 5338-I, подпунктами 2, 3, 5 параграфа 1 Регламента МКАС, признал себя компетентным разрешить настоящий спор по первоначальному и встречному иску.

2. Обратившись к вопросу о применимом праве, МКАС установил, что согласно п. “а” статьи 9 контракта стороны согласовали, что в случае, если спор рассматривается в МКАС при ТПП РФ, применимым правом является право Российской Федерации.

Учитывая, что коммерческие предприятия сторон контракта находятся в государствах-участниках Венской конвенции, МКАС, основываясь на подпункте “а” пункта 1 Конвенции, считает, что при разрешении спора по существу подлежит применению Венская конвенция.

На основании пункта 2 статьи 7 Венской конвенции и выбора сторонами российского права по вопросам, которые прямо не разрешены в Венской конвенции и не могут быть разрешены в соответствии с общими принципами, на которых она основана, подлежит применению в качестве субсидиарного источника российское право.

Исследовав составительные документы, представленные сторонами, МКАС установил, что одна из сторон спора – фирма “В” обращается при обосновании своей позиции наряду с Венской конвенцией и ГК РФ к положениям Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА (Принципов УНИДРУА), полагая, что они применимы как признанный международный стандарт и приобретают все большее значение в качестве обычая, но другая сторона спора – ООО “А” возражает против применения Принципов УНИДРУА.

МКАС, учитывая, что в заключенном между сторонами контракте отсутствует соглашение о применении Принципов УНИДРУА к отношениям между сторонами и что в процессе обмена документами было ясно высказано несогласие с их применением одной из сторон, руководствуясь пунктом 1 статьи 28 Закона “О международном коммерческом арбитраже” 1993 года, параграфом 13 Регламента, считает, что Принципы УНИДРУА не подлежат применению при рассмотрении данного спора.

3. Рассмотрев требования, заявленные ООО “А” к фирме “В” по первоначальному иску, МКАС установил следующее.

3.1. Требование ООО “А” обязать фирму “В” исполнить в разумный срок поставки по заявкам от 6 августа 2003 г. и 16 сентября 2003 г. в нарушение пункта “г” параграфа 16 и параграфа 18 Регламента МКАС не оплачено арбитражным сбором, что подтвердили представители ООО “А” в заседании 2 сентября 2004 г. Учитывая изложенное и основываясь на пункте “г” параграфа 16 и параграфа 18 Регламента, МКАС пришел к выводу, что данное требование должно быть оставлено без рассмотрения.

Принимая во внимание изложенное, арбитраж не считал необходимым исследовать в настоящем процессе поступившие от фирмы “В” возражения на указанное требование ООО “А”.

3.2. Рассмотрев заявленное ООО “А” требование о взыскании с фирмы “В” убытков в виде упущенной выгоды в сумме ... долл. США, в отношении которых покупатель просил произвести зачет по отношению к сумме своей задолженности перед продавцом в размере ... долл. США, арбитраж установил следующее.

1) ООО “А” требует взыскать с фирмы “В” убытки в сумме ... долл. США, являющиеся упущенной выгодой, которую мог бы получить покупатель, если бы были исполнены заключенные им договоры от 5 марта 2003 г. с ООО “С” на поставку товаров на сумму в рублях, эквивалентную ... долл. США,

от 14 марта 2003 г. с ООО “Д” на поставку товаров на сумму в рублях, эквивалентную ... долл. США, и от 17 апреля 2003 г. с ООО “Е” на поставку товаров на сумму в рублях, эквивалентную ... долл. США. Исполнение указанных договоров стало невозможно для ООО “А” по причине отказа фирмы “В” от удовлетворения заявок ООО “А” от 6 августа 2003 г. на сумму ... долл. США и от 16 сентября 2003 г. – на сумму ... долл. США на прежних условиях, согласованных в контракте. Как обязательное условие выполнения этих заявок продавец выдвинул требование об изменении условий платежа, предусмотренных в контракте, с чем покупатель не согласился.

Фирма “В”, возражая против требования ООО “А”, заявила о правомерности отказа выполнить две заявки ООО “А”, поскольку он был вызван нарушением покупателем сроков оплаты товара и является реализацией фирмой “В” предоставленных пунктом 3.2 контракта правомочий. С целью сохранить договорные отношения фирма “В”, приостановив исполнение, предложила изменить условия оплаты товара, что являлось попыткой получения гарантий исполнения обязательств.

Поскольку таких гарантий ООО “А” не предоставила, фирма “В”, действуя в соответствии с пунктом 3 статьи 71 Венской конвенции, не возобновила исполнения своих обязательств по контракту.

Возражая против требования покупателя о возмещении упущенной выгоды, фирма “В” оспаривает расчет убытков, отмечая, что он может быть произведен не от общей суммы поставок по трем контрактам, а лишь от суммы заявок ООО “А” от 6 августа 2003 г. и 16 сентября 2003 г. и не в заявленном ООО “А” размере, а в размере не более 10 процентов, что составляет размер средней маржи на российском рынке товаров такого рода. Продавец считает, что представленные договоры были подготовлены специально для арбитражного разбирательства, в них не предусмотрено, что их предметом являются товары фирмы “В”, а представленная спецификация по договору с ООО “Д” не полностью совпадает с заявками покупателя, в которых ему было отказано.

Таким образом, спор по данному требованию между сторонами состоит в различной оценке:

правомерности отказа фирмы “В” от удовлетворения заявок ООО “А” на согласованных в контракте условиях и выдвижения в качестве обязательного условия дальнейших поставок изменения порядка платежа,

доказанности факта и размера упущенной выгоды, требуемой ООО “А”.

Доказывая неправомочность действий фирмы “В”, ООО “А” признает факт допущенной им просрочки платежа и не оспаривает, что согласно пункту 3.2 контракта продавцу предоставляется право на отказ от сделки при условии несоблюдения сроков платежа покупателем, однако при этом ООО “А” заявляет, что фирма “В” пропустила срок на реализацию предоставленного пунктом 3.2 контракта права на отказ от сделки, поскольку он истек 8 августа 2003 г., когда ООО “А” осуществило просроченный платеж и восстановила безупречность исполнения.

Кроме того, ООО “А” заявляет о том, что причины просрочки оплаты лежали в сфере коммерческого риска, следовательно, просрочка была допущена не по вине покупателя, а также что просрочка оплаты товара носила разовый характер и составила не более месяца, не причинив убытков фирме “В”. По мнению покупателя, это нарушение не носило существенного характера.

ООО “А” не согласилось с обоснованием права продавца на приостановление исполнения в соответствии со статьей 71 Венской конвенции, считая, что фирма “В” не доказала, что имеются основания ожидать неисполнения обяза-

тельств покупателем в будущем. Кроме того, покупатель полагал, что продавец нарушил требование пункта 3 статьи 71 Конвенции о незамедлительном извещении другой стороны о приостановлении исполнения обязательств, поскольку направленное покупателю неправомерное требование об изменении условий оплаты товара для продолжения исполнения контракта не может рассматриваться в качестве такого извещения.

В обоснование правомерности своих действий фирма “В” ссылаясь наряду с пунктом 3.2 контракта на статью 71 Венской конвенции, на статью 328 ГК РФ. Продавец доказывает, что был вправе отказаться от сделки согласно пункту 3.2 контракта, поскольку покупатель уже допускал просрочки платежа, но последняя просрочка была более продолжительной, в связи с чем продавец воспользовался предоставленным контрактом правом. Продавец считает, что его действия полностью соответствуют и статье 71 Венской конвенции, поскольку для приостановления исполнения не требуется, чтобы вторая сторона допустила существенное нарушение контракта. После допущенных покупателем просрочек платежа он имел все основания сомневаться в кредитоспособности покупателя. Подтверждением высокой степени вероятности сомнений является то, что ООО “А” так и не оплатило долг в размере ... долл. США. Продавец считает, что уведомление в своем ответе на заявку покупателя о необходимости предоставления дополнительных гарантий исполнения и невозобновление поставок по причине непредоставления таких гарантий полностью соответствует пункту 3 статьи 71 Венской конвенции.

2) Для оценки представленных сторонами доказательств и высказанных в заседании 2 сентября 2004 г. доводов представителей сторон по вопросу о правомерности действий фирмы “В” МКАС обратился в первую очередь к толкованию условий контракта, в частности пункта 3.2.

В пункте 3.2 контракта предусматривается, что “продавец поставляет товар покупателю только при безупречном соблюдении/выполнении условий и/или срока платежа. Продавец имеет право без предупреждения и безо всяких последствий отказаться от выполнения данной сделки, а также потребовать 5 процентов стоимости от суммы ее (из-за необходимости вынужденной распаковки товара), если несоблюдение такого условия выявляется в момент, когда сообщение о готовности товара к поставке уже было передано продавцом покупателю”.

Основываясь на правилах толкования, предусмотренных в статье 7 Венской конвенции и статье 431 ГК РФ, МКАС пришел к выводу, что, согласовав благоприятные для покупателя условия оплаты товара, стороны в пункте 3.2 контракта предоставили продавцу право на отказ от выполнения данной сделки в случае нарушения условий и/или сроков платежа независимо от того, имела ли вина покупателя в просрочке оплаты, допущена ли покупателем просрочка оплаты одной или нескольких партий товара, причинила ли эта просрочка убытки продавцу и можно ли ее квалифицировать как существенное нарушение.

Таким образом, толкование пункта 3.2 контракта свидетельствует о том, что фирма “В” имела право отказаться от сделки в силу самого факта просрочки платежа, допущенной покупателем без каких-либо дополнительных условий. Это право продавца не ограничено во времени и не погашается уплатой задолженности покупателя.

МКАС отмечает, что пункт 3.2 контракта предоставляет право на приостановление исполнения данной сделки, но не право на расторжение контракта. Этот вывод следует из пункта 1.2 контракта, предусматривающего, что конкретные сделки по купле-продаже определяются в отдельных “Приложениях на поставку” или “Дополнениях” (соответственно) к настоящему Генеральному кон-

тракту, при составлении которых сторонами должны быть определены и согласованы те условия, обязанности, обстоятельства и т.д., которые не урегулированы настоящим Генеральным контрактом.

Учитывая, что в обоснование своей правовой позиции продавец ссылается наряду с пунктом 3.2 контракта на статью 71 Венской Конвенции и на статью 328 ГК РФ, МКАС отметил, что данные источники регулирования не могут применяться одновременно или параллельно. Исходя из того, что российское право, как уже было установлено в пункте 2 Мотивов решения, применяется лишь subsidiarily, МКАС остановился на рассмотрении соотношения применения пункта 3.2 контракта и статьи 71 Венской конвенции и установил следующее.

Статья 71 Венской конвенции предусматривает общую норму для обеих сторон контракта, предоставляющую право приостановить исполнение обязательств в случае предвидимого нарушения обязательств другой стороной, основываясь на оценке ее способности осуществить исполнение.

Приостановление исполнения возможно, только когда становится очевидным, что другая сторона не исполнит значительной части своих обязательств. Сторона, приостановившая исполнение, должна немедленно дать извещение об этом другой стороне и продолжить осуществление исполнения, если другая сторона предоставит достаточные гарантии исполнения своих обязательств.

Пункт 3.2 контракта предоставляет право приостановить исполнение обязательств продавцу в конкретном случае – при нарушении покупателем условий и/или просрочки платежа по данной сумме и имеет определенные отличия от положений статьи 71 Венской конвенции. Этот конкретный случай приостановления исполнения требует не оценки способности исполнения в будущем, а только наличия самого факта просрочки платежа, и не требует незамедлительного извещения, а прямо предусматривает, что такой отказ возможен без предупреждения.

Учитывая, что положения Венской конвенции носят диспозитивный характер, поскольку согласно ее статье 6 стороны могут отступить от любых положений Конвенции или изменить их действие (при условии соблюдения ее статьи 12), данное положение контракта имеет преимущественную силу перед нормами Конвенции, регулирующими аналогичный вопрос.

Исходя из сказанного, МКАС считает, что право фирмы “В” на приостановление выполнения обязательств по контракту определяется пунктом 3.2 контракта, согласно которому фирма “В” имела право на отказ от исполнения “по данной сделке” в силу самого факта просрочки оплаты покупателем без предупреждения об этом.

Поскольку пункт 3.2 контракта не предусматривает последствий такого отказа для дальнейших отношений по контракту, который остается нерасторгнутым, в этой части к отношениям сторон применимо положение пункта 3 статьи 71 Венской конвенции, предусматривающее, что сторона, приостановившая исполнение, должна продолжать осуществление исполнения, если другая сторона представляет достаточные гарантии исполнения обязательств.

МКАС находит, что отказ от заявок на прежних условиях и предложение поставок на условиях предоплаты или предоставления банковской гарантии, то есть на новых условиях, может рассматриваться как требование о необходимости предоставления дополнительных гарантий исполнения.

Поскольку покупатель отказался от предоставления таких гарантий, фирма “В”, как это следует из пункта 3 статьи 71 Венской конвенции, не была обязана продолжить осуществление исполнения.

Учитывая изложенное, основываясь на пункте 3.2 контракта, пункте 3 статьи 71 Венской конвенции, МКАС считает, что фирмой “В” нарушения контракта допущено не было.

3) Анализируя условия возмещения убытков в форме упущенной выгоды, МКАС исходит из того, что статья 74 Венской конвенции предусматривает, что убытки за нарушение договора одной из сторон, составляют сумму, равную тому ущербу, включая упущенную выгоду, который понесен другой стороной вследствие нарушения договора. Такие убытки не могут превышать ущерба, который нарушившая договор сторона предвидела или должна была предвидеть в момент заключения договора как возможное последствие его нарушения.

Поскольку в Венской конвенции не содержится определения упущенной выгоды, МКАС обратился к статье 15 ГК РФ, согласно которой под упущенной выгодой понимаются неполученные доходы, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено. Таким образом, нарушение договора рассматривается Венской конвенцией и ГК РФ в качестве основного критерия для возмещения упущенной выгоды.

Поскольку, как уже было установлено, нарушения контракта фирмой “В” допущено не было, при таких условиях отсутствует основное условие для удовлетворения требования ООО “А” о возмещении убытков в виде упущенной выгоды.

При этом МКАС отмечает, что даже если бы им было признано нарушение контракта со стороны фирмы “В”, требование о возмещении убытков не могло бы быть удовлетворено, поскольку ООО “А” не представило надлежащих доказательств размера упущенной выгоды.

МКАС отмечает, что покупатель, определяя размер упущенной выгоды, исходил из суммы невыполненных поставок по контракту, составляющей ... долл. США, однако ее размер мог быть рассчитан только исходя из цены товара, непоставленного по заявкам истца от 6 августа 2003 г. и от 16 сентября 2003 г., составляющей в сумме только ... долл. США.

Данный вывод основан на том, что из положений контракта (подп. 1.1, 1.2, 2.3, 3.1) и практики отношений между продавцом и покупателем следует, что объем годовой спецификации не является обязательным к заказу и поставке. О том, что покупатель всегда выбирал меньше половины годовой спецификации, свидетельствует представленная фирмой “В” таблица, отражающая сумму спецификации по контракту и фактически закупленный товар за каждый год с 1998-го по 2003-й.

Кроме того, из трех договоров, которые лежат в основе доказательств упущенной выгоды, по двум договорам (договор от 5 марта 2003 г. с ООО “С” и договор от 17 апреля 2003 г. с ООО “Е”) заявки не представлялись и авансовые платежи не производились, следовательно, по этим договорам убытки у покупателя не возникли. По договору с ООО “Д” заявка была представлена покупателем продавцу, был осуществлен перевод авансового платежа 23 сентября 2003 г. российским контрагентом ООО “А” и его возврат 24 сентября 2003 г. от ООО “А” в пользу ООО “Д”, что подтверждено документально. Однако это имело место после отказа фирмы “В” от удовлетворения заявок на прежних условиях оплаты, то есть когда покупателю была известна сложившаяся ситуация, при которой он не мог исполнить свои обязательства.

Арбитраж считает доказанным продавцом, что спецификации данного договора не полностью соответствуют направленным фирме “В” заявкам (не совпадают, как доказывает продавец, каждая третья позиция), также непосредственно в дого-

воре с ООО “Д” не оговорена доля товаров производства фирмы “В”, что указывает на возможность их замены аналогичными товарами других производителей.

Принимая во внимание изложенное, МКАС находит, что и этот договор не может служить убедительным доказательством при расчете требуемой ООО “А” упущенной выгоды.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 71, 74 Венской конвенции, статьей 15 ГК РФ, МКАС пришел к выводу о том, что требование ООО “А” о взыскании с фирмы “В” упущенной выгоды в сумме ... долл. США не подлежит удовлетворению.

4. Рассмотрев требования, заявленные фирмой “В” к ООО “А” по встречному иску, МКАС установил следующее.

4.1. В соответствии с условиями контракта и заявкой ООО “А” продавец поставил покупателю товар на сумму ... долл. США, что подтверждается имеющимися в материалах дела документами. Выставленный продавцом счет от 17 июня 2003 г. на оплату указанного товара покупателем оплачен не был.

Признавая факт задолженности перед фирмой “В” в вышеуказанном размере, покупатель заявил, что неуплата задолженности является защитной мерой, которая была необходима в связи с тем, что продавец отказал в удовлетворении двух заявок, что вынудило покупателя отказаться от ранее заключенных договоров. Все это уже причинило покупателю убытки и в дальнейшем повлечет уплату пени российским контрагентам.

Для правового обоснования такой позиции продавец изначально ссылался на статьи 359 и 360 ГК РФ, объясняя, что был вынужден прибегнуть к обеспечению исполнения обязательства путем удержания денежной суммы, предназначенной для платежа за предыдущую поставку. Однако в дальнейшем ООО “А” отказалось от квалификации неплатежа требуемой суммы как удержания, что было подтверждено в заседании арбитража.

В объяснениях от 30 июня 2004 г. покупатель заявил, что, руководствуясь статьей 80 Венской конвенции, он, оказавшись в критической для него ситуации, был вынужден прибегнуть к правомерным способам защиты, предусмотренным подпунктом “б” пункта 1 статьи 71 Венской конвенции, пунктом 2 статьи 328 и пунктом 2 статьи 488 ГК РФ.

МКАС не считает обоснованной ссылку ООО “А” на статью 80 Венской конвенции, предусматривающую, что сторона не может ссылаться на неисполнение обязательства другой стороной в той мере, в какой это неисполнение вызвано действиями или упущениями первой стороны. В данном случае со стороны продавца нарушения допущено не было, поэтому неоплата счета за поставленный продавцом товар не была вызвана упущением продавца.

МКАС считает, что не может служить доказательством правомерности задолженности и ссылка на подпункт “б” пункта 1 статьи 71 Венской конвенции, поскольку в данной статье предусматривается право на приостановление исполнения в случае предвидимого нарушения договора другой стороной, однако приостановление исполнения продавцом является правомерным действием, основанным на праве, предоставленном ему контрактом, и не может рассматриваться как предвидимое нарушение договора.

МКАС не считает обоснованными ссылки покупателя на пункт 2 статьи 328 и пункт 2 статьи 488 ГК РФ, поскольку в данных положениях ГК речь идет о приостановлении встречного обязательства, однако обязательство по оплате поставки № 6 в сумме ... долл. США не являлось встречным по отношению к не-

исполненным заказам, а являлось встречным по отношению к исполненному продавцом обязательству, и должно было быть исполнено.

Исходя из изложенного, руководствуясь статьей 53 Венской конвенции, устанавливающей обязательство покупателя уплатить цену за товар в соответствии с требованиями договора, МКАС считает требование фирмы “В” о взыскании с ООО “А” суммы основного долга в размере ... долл. США обоснованным и подлежащим удовлетворению.

4.2. Рассмотрев заявленное фирмой “В” требование о взыскании с ответчика штрафа за просрочку оплаты товара в размере ... долл. США, МКАС установил, что приложением № 3 к контракту предусмотрен штраф за нарушение покупателем сроков оплаты товара в размере 0,1 процента от неоплаченной суммы за каждый календарный день просрочки.

Поскольку Венская конвенция не содержит положений о взыскании штрафов, и данный вопрос не может быть решен в силу общих принципов, на которых она основана, к решению вопроса о взыскании штрафа подлежат применению соответствующие положения ГК РФ.

Пункт 1 статьи 330 ГК РФ предусматривает уплату должником кредитором неустойки, определенной контрактом, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, в частности в случае просрочки исполнения.

Просрочка платежа доказана и не оспаривается покупателем.

Как следует из материалов дела и изложенных представителями продавца 2 сентября 2004 г. в заседании арбитража пояснений по расчету штрафных санкций, фирма “В” начислила штраф за период с 29 сентября 2003 г. (день, следующий за днем, когда покупатель в силу приложения № 3 к контракту должен был оплатить поставленный товар) по 29 января 2004 г. (дату искового заявления) на стоимость неоплаченного товара ... долл. США (сумму задолженности покупателя перед продавцом). МКАС нашел, что расчет штрафа полностью соответствует приложению № 3.

Покупатель просил в удовлетворении требования о взыскании штрафа отказать, ссылаясь на то, что задержка платежа носила вынужденный характер, учитывая сложившуюся для него сложную (критическую) экономическую ситуацию.

МКАС не находит, что это заявление покупателя может рассматриваться как основание для отказа в требовании о взыскании штрафа.

Вместе с тем, руководствуясь положением статьи 333 ГК РФ о том, что подлежащая взысканию неустойка может быть уменьшена в размере, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, МКАС считает, что размер неустойки должен быть снижен до суммы ... долл. США (55 процентов рассчитанной продавцом суммы).

Основываясь на изложенном и руководствуясь статьями 330, 333 ГК РФ, МКАС считает, что требование фирмы “В” об уплате штрафа за нарушение покупателем сроков оплаты товара подлежит удовлетворению в размере ... долл. США.

5. Рассмотрев требования ООО “А” (истца по первоначальному иску) и фирмы “В” (истца по встречному иску), МКАС установил следующее. ООО “А” при подаче искового заявления был уплачен арбитражный сбор в сумме ... долл. США. Фирмой “В” при подаче встречного иска был уплачен арбитражный сбор в размере ... долл. США.

Согласно параграфу 6 Положения об арбитражных расходах и сборах арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража; если иск удовлетворен частично, то арбитражный сбор возлагается на от-

ветчика пропорционально размеру удовлетворения исковых требований, на истца – пропорционально той части исковых требований, в которой иск не удовлетворен.

Основываясь на изложенном, МКАС считает, что ООО “А” обязано возместить расходы фирмы “В” по уплате арбитражного сбора по встречному иску в сумме ... долл. США пропорционально сумме ее удовлетворенных требований.

Арбитражный сбор в размере ... долл. США, уплаченный ООО “А” при подаче искового заявления, возмещению не подлежит.

6. Рассмотрев требование ООО “А” о взыскании с фирмы “В” понесенных ООО “А” расходов по делу в связи с ведением настоящего дела через юридических представителей в сумме 5000,00 руб. и дополнительных расходов ООО “А” (ксерокопирование, проезд на транспорте, почтовые и факсимильные отправления и т. п.) в сумме 5000,00 руб., МКАС, учитывая то, что в удовлетворении исковых требований ООО “А” отказано, и руководствуясь параграфом 9 Положения об арбитражных расходах и сборах, считает, что требование ООО “А” о взыскании с фирмы “В” вышеуказанных расходов не подлежит удовлетворению.

7. Рассмотрев требование фирмы “В” о взыскании с ООО “А” понесенных фирмой “В” расходов по делу, связанных с защитой своих интересов через юридических представителей, составивших 45 626,60 долл. США, принимая во внимание то, что заявленные фирмой “В” требования по встречному иску в основном удовлетворены, МКАС, руководствуясь параграфом 9 Положения об арбитражных расходах и сборах, считает, что разумные издержки фирмы “В” в связи с арбитражным разбирательством должны быть удовлетворены в сумме 20 000,00 долл. США.

Резолютивная часть решения

На основании изложенного и руководствуясь параграфами 38–41 Регламента, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации р е ш и л:

1. По иску ООО “А”, Москва, Россия, к фирме “В”, Будапешт, Венгрия:

1.1. В исковых требованиях ООО “А”, Москва, Россия, к фирме “В”, Будапешт, Венгрия, о взыскании упущенной выгоды в сумме ... долл. США, о возмещении расходов, связанных с арбитражным разбирательством в сумме 10 000,00 руб. и расходов по уплате арбитражного сбора в сумме ... долл. США отказать.

1.2. Требование ООО “А”, Москва, Россия, обязать фирму “В”, Будапешт, Венгрия, исполнить поставки товара по заявкам от 6 августа 2003 г. и 16 сентября 2003 г. оставить без рассмотрения в связи с неоплатой соответствующего арбитражного сбора.

2. По встречному иску фирмы “В”, Будапешт, Венгрия, к ООО “А”, Москва, Россия:

2.1. Обязать ООО “А”, Москва, Россия, уплатить фирме “В”, Будапешт, Венгрия, в удовлетворение основного требования ... долл. США, сумму ... долл. США, представляющую штраф за просрочку оплаты товара, сумму ... долл. США в возмещение расходов по уплате арбитражного сбора по встречному иску, а также сумму 20 000,00 долл. США в возмещение расходов, связанных с арбитражным разбирательством.

2.2. В остальной части исковых требований фирмы “В”, Будапешт, Венгрия, отказать.



В отношении публикуемого ниже арбитражного решения, вынесенного в Швеции, прежде всего отметим, что государством, которое было вынуждено выступать ответчиком в данном споре, была не Российская Федерация. Но такой спор вполне мог бы касаться и России, так как тексты многочисленных соглашений о защите капиталовложений, заключенных нашей страной, во многом идентичны фигурирующим в настоящем деле, а ситуация, когда потенциальный инвестор годами получает обнадеживающие сигналы из правительственных структур, а потом выпестованный и обоснованный им проект достается другому лицу, не раз имела место и в нашей стране. Принимая во внимание традиционное нежелание шведских судов отменять вынесенные в Швеции арбитражные решения, мы, по всей видимости, имеем дело с весьма важным прецедентом, вносящим существенные коррективы в толкование понятия “капиталовложения”, используемого всеми соглашениями о защите и поощрении капиталовложений.

Особую ценность публикации придает комментарий опытных специалистов, сопоставляющих это арбитражное решение с другими, вынесенными при во многом схожих обстоятельствах.

Отметим также, что благоприятный для государства-ответчика исход дела не в последнюю очередь связан с осознанием им необходимости получения первоклассной юридической помощи при защите своих интересов в инвестиционном споре. Республика-ответчик даже перестраховалась, сформулировав в отзыве на иск максимальное количество линий защиты, с некоторыми из которых состав арбитража не согласился. И хотя часть понесенных ответчиком расходов на оплату юридических услуг не была компенсирована арбитражем, такие некомпенсированные расходы составляют лишь несколько процентов от суммы требований истца, оставшихся без удовлетворения.

Термины, использованные в английском оригинале публикации, переведены таким образом, чтобы соответствовать своим аналогам, используемым в русском тексте соглашений о защите и поощрении капиталовложений, заключенных Россией.

Окончательное Арбитражное решение по делу 49/2002, рассмотренному по регламенту ТПС, вынесенное в 2003 году

© Stockholm Arbitration Report, 2004:1;
Juris Publishing Inc. in association with the
Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce
© “Международный коммерческий арбитраж”,
перевод на русский язык, 2005

[Правовые институты,
имеющие отношение к спору:

1. Толкование двустороннего соглашения о защите и поощрении капиталовложений (Инвестиционное соглашение, Соглашение).
2. Владел ли Истец имуществом ценностями, которые представляли собой капиталовложение в соответствии с Инвестиционным соглашением.
3. Срок давности по Инвестиционному соглашению.
4. Издержки Ответчика, связанные с защитой его прав через представителей.
5. Распределение арбитражных расходов между сторонами.]

Выводы:

1. Юридическая терминология международного договора должна считаться имеющей особое значение в контексте отдельного договора, которое не обязательно будет совпадать со значением аналогичной терминологии во внутреннем законодательстве государства, участвующего в международном договоре.

2. Права, вытекающие из договора о сотрудничестве, заключенного между Истцом и государственным предприятием, не были квалифицированы составом арбитража как обладающие экономической ценностью и поэтому не были расценены как капиталовложение в контексте Инвестиционного соглашения.

3. Сроки давности, установленные национальным законодательством, не обязательно подлежат применению в отношении иска, основанного на международном соглашении; в этом случае подлежат применению международные стандарты.

4. Состав арбитража посчитал, что требуемые Ответчиком к возмещению издержки, связанные с защитой его прав через представителей, слишком велики, и присудил сумму, меньшую на 30 процентов.

5. Состав арбитража установил, что некоторые расходы и издержки, понесенные Ответчиком, относятся к отдельным возражениям, отвергнутым составом арбитража, и поэтому присудил Ответчику возмещение в размере только 80 процентов понесенных им затрат, несмотря на то, что состав арбитража отказал в удовлетворении требований, заявленных Истцом, в полном объеме. Состав арбитража пришел к выводу, что Истец должен оплатить 90 процентов арбитражных расходов, а Ответчик – 10 процентов.

Стороны:

Истец – г-н Х. (Великобритания).

Ответчик – Республика (Центральная Европа).

Место арбитража: Стокгольм, Швеция.

Язык разбирательства: английский.

Гражданство арбитров:

Председатель – подданный Швеции.

Арбитр – подданный Великобритании.

Арбитр – гражданин Германии.

Сумма спора: 10 879 201 евро.

Арбитражные издержки: 221 307 евро.

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ

В 1993 году бизнесмен из Великобритании г-н Х. и государственное предприятие, полностью принадлежащее Ответчику (далее – Государственное предприятие¹), заключили Договор о сотрудничестве. Им предусматривалось, что стороны создадут консорциум в целях получения лицензий и иных разрешений,

¹ В ходе событий, сопровождавших это дело, предприятие, с которым г-н Х. первоначально заключил договор, было реорганизовано в новое юридическое лицо. Однако данный факт не имеет значения для исхода настоящего дела или обоснования позиции состава арбитража, поэтому предприятие и новая компания здесь, в тексте краткого изложения, и далее, в публикуемых извлечениях из арбитражного решения, упоминаются как единое лицо. – *Прим. ред.*

необходимых для учреждения и ведения телекоммуникационного бизнеса на территории Ответчика. Стороны согласились, что в течение срока действия Договора и на протяжении шести месяцев по его окончании они не будут поддерживать никакие обращения за такими лицензиями вне рамок консорциума.

В 1994 году Правительство Республики приняло Постановление об основных началах государственной политики в сфере телекоммуникаций (Постановление 1994 года), в котором предусматривалась выдача двух лицензий на осуществление соответствующего вида деятельности. Одна из них была выдана совместно предприятию, созданному иностранными инвесторами, а вторая должна была быть выдана Государственному предприятию и его партнеру, который должен был быть определен по итогам конкурса.

После принятия Постановления 1994 года Республика опубликовала в октябре 1995 года приглашение к участию в конкурсе на вторую лицензию. В марте 1996 года Государственное предприятие подписало соглашение с другим участником конкурса, германским консорциумом, а не с г-ном Х.

В 1998 году г-н Х. возбудил судебное разбирательство в Республике против Государственного предприятия, требуя возмещения убытков, связанных с неисполнением Государственным предприятием своих обязательств по Договору о сотрудничестве.

17 мая 1999 г. г-н Х. и Государственное предприятие подписали соглашение, озаглавленное “Соглашение о мирном урегулировании и освобождении от претензий”. Оно включало в себя следующие положения:

“... Г-н Х. и Государственное предприятие решили заключить настоящее Соглашение о мирном урегулировании с целью определения некоторой суммы, которая будет уплачена в связи с заключением мирового соглашения в знак освобождения от любых исков, претензий, убытков, расходов и возмещений, прошлых, настоящих и будущих, включая, но не ограничиваясь изложенным, те из них, на которые ссылался Истец в своей жалобе, связанных или не связанных с Договором о сотрудничестве или любым иным взаимопониманием или соглашением, письменным или устным, заключенным между г-ном Х. и Государственным предприятием, и/или их расторжением, в соответствии с изложенными ниже условиями.

<...>

1. Освобождение

1.1. В качестве встречного удовлетворения за уплату сумм, указанных в статье 3.0 настоящего Соглашения о мирном урегулировании, г-н Х. настоящим навсегда освобождает Государственное предприятие от любых исков, претензий, убытков, расходов и возмещений, прошлых, настоящих и будущих, включая, но не ограничиваясь изложенным, те из них, на которые ссылался Истец в своей жалобе, вытекающих из деликта, сделки, недобросовестной коммерческой практики или другой теории возмещения, связанных или не связанных с Договором о сотрудничестве или любым иным взаимопониманием или соглашением, письменным или устным, заключенным между г-ном Х. ... и Государственным предприятием, и/или их расторжением (далее – Иски).

1.2. Г-н Х. соглашается незамедлительно отозвать поданную им жалобу и представить Государственному предприятию удовлетворяющие его доказательства такого отзыва. Г-н Х. настоящим признает, что указанная жалоба является единственным юридическим средством защиты по отношению к Государствен-

ному предприятию, которым он воспользовался или собирался воспользоваться в любом суде, трибунале или ином органе.

1.3. Настоящее освобождение также распространяется на настоящих, прошлых и будущих служащих, директоров, акционеров, поверенных, представителей, работников, страховщиков Государственного предприятия, его дочерние и материнские компании, аффилированных лиц, правопреемников и правопреемников и всех физических и юридических лиц, с которыми любые вышеуказанные лица могут в настоящем, прошлом или будущем быть аффилированы, на любые сделки и действия, совершенные от имени Государственного предприятия в связи с Договором о сотрудничестве и/или прекращением его действия, включая, но не ограничиваясь изложенным, все действия акционеров Государственного предприятия, связанные с осуществлением их прав как акционеров в связи с Договором о сотрудничестве и/или прекращением его действия.

1.4. Это освобождение, предоставленное от имени г-на Х., представляет собой полное и имеющее обязательную силу мировое урегулирование между г-ном Х., Государственным предприятием, их наследниками, цессионариями и правопреемниками.

1.5. Г-н Х. признает и соглашается, что указанное выше освобождение представляет собой общее освобождение, охватывающее любые Иски, которые могут быть у г-на Х. в настоящее время или право на которые может возникнуть или быть приобретено иным образом вследствие любых предполагаемых действий или упущений со стороны Государственного предприятия. Г-н Х. прямо отказывается от прав, вытекающих из любых Исков, существующих на настоящий момент, которые ему неизвестны или о которых он не подозревает, будь то неведение вследствие игнорирования, ошибки, просмотра, небрежности или в силу иных причин, и которые, если бы они были известны, повлияли бы на решение г-на Х. подписать настоящее Соглашение о мирном урегулировании, и принимает на себя вытекающие из такого отказа риски. Г-н Х. далее соглашается, что он принимает уплату указанной ниже суммы в качестве полного урегулирования спорных вопросов, как правовых, так и фактических. Г-н Х. принимает на себя риск того, что факты или законы могут отличаться от того, как он их себе представляет.

1.6. Стороны достигли согласия и взаимопонимания о том, что настоящее соглашение представляет собой компромисс по спорным вопросам и выплаты по нему не рассматриваются в качестве признания ответственности со стороны Государственного предприятия, которое прямо отрицает свою ответственность.

<...>

3.0. Платеж

В качестве встречного удовлетворения в связи с предоставленным выше освобождением Государственное предприятие соглашается выплатить г-ну Х. сумму в размере 550 тыс. долларов США.

<...>

10. Разрешение споров

Все споры, вытекающие из Соглашения о мирном урегулировании или связанные с ним, которые не были разрешены в ходе переговоров между сторонами, подлежат окончательному разрешению в ходе [арбитража].

12 ноября 1999 г. г-н Х. возбудил в Республике судебное разбирательство против Республики, требуя возмещения убытков на сумму в размере 27 млн. долларов США. В феврале 2002 года суд прекратил разбирательство в связи с тем, что г-н Х. не уплатил госпошлину.

В мае 2002 года г-н Х. направил просьбу об арбитраже против Республики в Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма (Институт ТПС). В своей просьбе г-н Х. просил состав арбитража признать его имеющим право на возмещение со стороны Республики на основании статьи 5 Соглашения между Великобританией и Правительством [Республики] о поощрении и защите капиталовложений (Инвестиционное соглашение), которая гласит:

“Статья 5. Экспроприация

1. Капиталовложения инвесторов любой из Договаривающихся Сторон, осуществленные на территории другой Договаривающейся Стороны, не могут быть национализированы, экспроприированы или подвергнуты мерам, имеющим аналогичные национализации или экспроприации последствия (далее – экспроприация), за исключением случаев, когда такие меры принимаются в общественных интересах, не являются дискриминационными и сопровождаются выплатой без задержки соответствующей и эффективной компенсации. Размер такой компенсации должен соответствовать реальной стоимости экспроприированных капиталовложений непосредственно до того, как об экспроприации или о предстоящей экспроприации стало известно, в зависимости от того, что произойдет ранее. Компенсация должна быть выплачена в течение двух месяцев с даты экспроприации, по истечении которых на сумму компенсации будут начисляться проценты по обычной коммерческой ставке вплоть до дня выплаты, и быть эффективно реализуемой и свободно переводимой. Инвестор, чьи капиталовложения затронуты, будет иметь право в соответствии с законодательством Договаривающейся Стороны, осуществляющей экспроприацию, на быстрое рассмотрение его случая судебным или другим независимым органом этой Договаривающейся Стороны и на определение стоимости его капиталовложения в соответствии с принципами, изложенными в данном пункте.

2. Если одна из Договаривающихся Сторон экспроприирует имущество компании или предприятия, инкорпорированных или учрежденных на любой части ее территории в соответствии с действующим законодательством и акциями которых владеют инвесторы другой Договаривающейся Стороны, будут применяться положения пункта 1 настоящей статьи”.

<...>

Инвестиционное соглашение включало в себя следующую оговорку о разрешении споров:

“Статья 8. Споры между инвестором и принимающей Договаривающейся Стороной

1. Споры между инвестором одной Договаривающейся Стороны и другой Договаривающейся Стороной по вопросам, касающимся обязательств последней, предусмотренных пунктом 3 статьи 2, статьями 4, 5 и 6 настоящего Соглашения в связи с инвестицией первого, которые не будут урегулированы в дружественном порядке, будут по истечении четырех месяцев после направления пись-

менного уведомления о таком споре передаваться в арбитраж в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи, если этого пожелает любая из сторон в споре.

2. Если спор передан в международный арбитраж, то участвующий в споре инвестор будет иметь право передать спор:

а) международному арбитру или в арбитражный суд *ad hoc*, назначаемый по специальной договоренности или создаваемый в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Арбитражное разбирательство будет проводиться в соответствии с этим Регламентом, если стороны в споре не договорятся в письменной форме о его изменении.

б) в Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты; или

с) в Арбитражный суд Федеральной палаты торговли и промышленности в Вене.

3. Арбитр или арбитражный суд, на рассмотрение которого передается спор в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи, будет основывать свое решение в частности на положениях настоящего Соглашения”.

К настоящему делу имеют отношение и следующие положения Инвестиционного соглашения:

“С т а т ь я 1. Определения

Для целей настоящего Соглашения:

а) Термин “капиталовложение” означает все виды имущественных ценностей, принадлежащих инвестору из одного Договаривающегося Государства на территории другого Договаривающегося Государства в соответствии с действующим законодательством последнего в любом секторе экономики, и, в частности, но не исключительно, включает в себя:

I) движимое и недвижимое имущество и соответствующие имущественные права, такие как право залога;

II) акции, вклады, облигации и любые другие формы участия в компаниях и предприятиях;

III) денежные требования и права требования по исполнению договорных обязательств, имеющих экономическую ценность;

IV) права на интеллектуальную собственность, технологические процессы, “ноу-хау” и любые другие привилегии или преимущества, связанные с предпринимательской деятельностью;

V) основывающиеся на законодательстве или, если это допускается по законодательству соответствующей Договаривающейся Стороны, предоставляемые по контракту права на осуществление экономической деятельности, включая разведку, разработку, добычу или эксплуатацию природных ресурсов.

Никакое изменение формы, в которой вкладываются имущественные ценности, не влияет на их квалификацию в качестве капиталовложений в контексте настоящего Соглашения. Термин “капиталовложение” охватывает все капиталовложения, сделанные как до, так и после вступления в силу настоящего Соглашения;

<...>

с) Термин “инвестор” означает:

<...>

II) в отношении Соединенного Королевства:

aa) физические лица, имеющие статус подданных Соединенного Королевства в соответствии с его законодательством;

bb) любые корпорации, компании, фирмы, предприятия, организации и ассоциации, учрежденные в соответствии с законодательством, действующим на территории любой части Соединенного Королевства...

С т а т ь я 2. Поощрение и защита капиталовложений

1. Каждая из Договаривающихся Сторон поощряет и создает благоприятные условия инвесторам другой Договаривающейся Стороны для осуществления капиталовложений на ее территории и допускает такие капиталовложения в соответствии со своим законодательством.

2. Капиталовложениям инвесторов каждой из Договаривающихся Сторон всегда предоставляется справедливый и равноправный режим и им обеспечиваются полная защита и безопасность на территории другой Договаривающейся Стороны. Ни одна из Договаривающихся Сторон никоим образом не будет препятствовать путем принятия неоправданных или дискриминационных мер управлению, содержанию, пользованию, владению или распоряжению на своей территории капиталовложениями инвесторов другой Договаривающейся Стороны.

3. Инвесторы одной из Договаривающихся Сторон могут заключать с другой Договаривающейся Стороной отдельные соглашения, положения и действие которых не будут менять нормы настоящего Соглашения, если только они не являются более выгодными для инвесторов. Каждая Договаривающаяся Сторона в отношении капиталовложений инвесторов другой Договаривающейся Стороны будет соблюдать положения таких отдельных соглашений, равно как и положения настоящего Соглашения.

С т а т ь я 3. Национальный режим и режим наибольшего благоприятствования

1. Каждая из Договаривающихся Сторон обеспечит на своей территории предоставление на основании ее законодательства капиталовложениям и доходам инвесторов другой Договаривающейся Стороны режима не менее благоприятного, чем тот, который предоставляется капиталовложениям и доходам ее собственных инвесторов и инвесторов любого третьего государства.

2. Каждая из Договаривающихся Сторон обеспечит на своей территории предоставление на основании ее законодательства инвесторам другой Договаривающейся Стороны в отношении управления, содержания, пользования, владения или распоряжения их капиталовложениями режима не менее благоприятного, чем тот, который предоставляется ее собственным инвесторам и инвесторам любого третьего государства.

<...>

С т а т ь я 11. Применение других норм

Если положения законодательства любой из Договаривающихся Сторон или обязательства Договаривающихся Сторон по существующему в настоящее время или принимаемому впоследствии акту международного права в дополне-

ние к настоящему Соглашению содержат нормы, как общие, так и специальные, дающие капиталовложениям инвесторов другой Договаривающейся Стороны право на более выгодный режим по сравнению с режимом, предусмотренным настоящим Соглашением, такие нормы, поскольку они более выгодны, будут иметь преимущественную силу перед нормами настоящего Соглашения”.

В своем отзыве на просьбу об арбитраже Республика заявила, что, по ее мнению, все искивые требования г-на X. подлежат отклонению.

12 декабря 2002 г. дело было передано составу арбитража. Арбитражное решение было вынесено 9 сентября 2003 г. Оно было обжаловано в Апелляционный суд округа Свеа в соответствии со статьей 36 Закона Швеции “Об арбитраже”. К моменту публикации материала в Stockholm Arbitration Report заседание суда еще не состоялось.

АРБИТРАЖНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

Позиция Истца

Г-н X. настаивал, что вследствие действий Республики он был лишен его прав на получение денежных средств или фактическое исполнение обязательств по Договору о сотрудничестве, что должно рассматриваться в качестве капиталовложения в соответствии с дефиницией, предусмотренной подпунктом (а)(III) статьи 1 Инвестиционного соглашения, и что действия Республики означали нарушение пункта 2 статьи 2, пункта 3 статьи 2, пункта 1 статьи 3, пункта 2 статьи 3 и пункта 1 статьи 5 Инвестиционного соглашения.

Позиция Ответчика

Республика утверждала, что:

у состава арбитража отсутствует компетенция по рассмотрению спора, так как г-н X. не осуществил капиталовложений, к которым было бы возможно применить Инвестиционное соглашение.

В качестве альтернативы Республика утверждала, что:

у г-на X. не было права на возмещение в соответствии с пунктом 2 статьи 2, пунктом 1 статьи 3 или пунктом 2 статьи 3 Инвестиционного соглашения,

Республика не нарушала Инвестиционного соглашения,

г-н X. получил компенсацию за его права по Договору о сотрудничестве,

г-н X. отказался от права на предъявление любых исков против Республики, вытекающих из Договора о сотрудничестве, и

требования г-на X. заявлены по истечении срока исковой давности.

Выводы состава арбитража

Истцом по этому делу является г-н X., бизнесмен из Великобритании. Около 1991 года он начал исследовать возможности для инвестирования в создание и деятельность на территории Республики объекта для ведения бизнеса. Он и его партнер в этом проекте, компания А., хотели создать совместное предприятие с местным партнером, и г-н X. установил контакты на высоком уровне руководства Республики для обеспечения поддержки его планам и создания благо-

приятных условий для выдачи лицензии, необходимой для осуществления соответствующей деятельности.

По итогам своих изысканий г-н X. пришел к выводу, что наиболее подходящим партнером в Республике будет Государственное предприятие, которое полностью находится в собственности Республики. Переговоры с Государственным предприятием завершились подписанием в 1993 году Договора о сотрудничестве между компанией А., г-ном X. и Государственным предприятием. По этому Договору все три стороны должны были составить консорциум для получения необходимых разрешений на создание и деятельность... в Республике.

10 августа 1994 г. Правительство Республики одобрило Постановление 1994 года. В соответствии с этим Постановлением и приложениями к нему должны были быть выданы две лицензии в сфере <...> одна из них – Государственному предприятию и иностранному партнеру, который должен был быть отобран по итогам конкурса. Г-н X. утверждает, что тем самым Правительство лишило его прав, полученных по Договору о сотрудничестве с Государственным предприятием. Поэтому он полагает, что он имеет право на получение от Республики компенсации в соответствии с положениями Инвестиционного соглашения. В частности, он ссылается на пункт 2 статьи 2, пункт 3 статьи 2, пункт 1 статьи 3, пункт 2 статьи 3 и пункт 1 статьи 5 этого Соглашения.

Предварительные вопросы

Компетенция

Инвестиционное соглашение было подписано в 1990 году в качестве двустороннего договора между Великобританией и Республикой...

Республика считает, что состав арбитража не обладает компетенцией по рассмотрению спора на основании Инвестиционного соглашения, так как г-н X. не осуществил капиталовложения в соответствии с Соглашением.

Состав арбитража считает, что вопрос о том, является ли г-н X. инвестором, осуществившим капиталовложения в контексте статьи 1 Инвестиционного соглашения, имеет большую важность для настоящего дела. Для ответа на него составу арбитража придется дать оценку некоторым фактическим обстоятельствам, которые также являются предметом спора в связи с существом искомых требований г-на X. Поэтому вопрос о компетенции не является вопросом предварительного характера, на который можно легко дать ответ, и требует детального анализа как Инвестиционного соглашения, так и фактических обстоятельств спора. Состав арбитража полагает, что этот вопрос должен рассматриваться как один из вопросов существа спора. Состав арбитража обосновывает свой подход ссылкой на так называемую теорию “двойной релевантности” (theory of double relevance), которая известна в качестве принципа международного гражданского процесса в ряде стран и, в частности, закреплена в бывшей Брюссельской конвенции – ныне Директиве ЕС – о юрисдикции и приведении в исполнение иностранных судебных решений. В соответствии с этой теорией факты, которые должны получить оценку как для решения вопроса о компетенции, так и для решения существа спора, должны для решения вопроса о компетенции считаться доказанными, если истец основывает на них существо своих искомых требований. Поэтому состав арбитража вернется к этому вопросу в заключительной части арбитражного решения, в которой анализируются факты, имеющие отношение к существу искомых требований г-на X.

Статья 8 Инвестиционного соглашения

Нормой Инвестиционного соглашения, на которой основана компетенция состава арбитража, является статья 8, которая дает инвестору право на передачу спора, относящегося к Соглашению, на рассмотрение арбитража. Однако пункт 1 статьи 8 относится не ко всем спорам по Соглашению, а лишь к спорам, касающимся обязательств Договаривающейся Стороны, предусмотренных пунктом 3 статьи 2, статьями 4, 5 и 6 Соглашения, которые не будут урегулированы в дружественном порядке, если этого пожелает любая из сторон в споре.

Основываясь на этой норме, Республика настаивает, что предметом арбитража могут быть лишь споры, основанные на указанных статьях, и поэтому исковые требования г-на Х. являются недопустимыми, так как они основываются на пункте 2 статьи 2, пункте 1 статьи 3 и пункте 2 статьи 3 Соглашения. Г-н Х., со своей стороны, толкует пункт 1 статьи 8 таким образом, что если спор касается вопросов, предусмотренных пунктом 3 статьи 2, статьями 4, 5 и 6 Соглашения, то состав арбитража может изучать также и другие положения Соглашения.

Состав арбитража не находит в тексте пункт 1 статьи 8 Инвестиционного соглашения доводов в поддержку толкования г-на Х. Действительно, пункт 1 статьи 8 указывает, что только вопросы, предусмотренные пунктом 3 статьи 2, статьями 4, 5 и 6 Соглашения могут передаваться на рассмотрение арбитража, и ничто иное в тексте не указывает на право арбитража изучать также иные вопросы, возникающие в связи с Соглашением. Поэтому состав арбитража приходит к выводу, что требования г-на Х., которые основываются на пункте 2 статьи 2, пункте 1 статьи 3 и пункте 2 статьи 3 Соглашения, не могут считаться допустимыми в настоящем арбитраже и поэтому отклоняются.

Значение Соглашения о мирном урегулировании

Республика утверждает, что требования г-на Х. по существу спора рассматриваться не должны, так как для этого существует другое предварительное препятствие, а именно то, что 17 мая 1999 г. г-н Х. заключил с Государственным предприятием Соглашение о мирном урегулировании и освобождении от претензий, на основании которого, по мнению Республики, он освободил от своих претензий, связанных с Договором о сотрудничестве, не только Государственное предприятие, но и Республику. Г-н Х. с этим не согласен и настаивает на том, что этим соглашением были урегулированы его претензии к Государственному предприятию, основанные на расторжении Договора о сотрудничестве, но не его претензии к Республике, вытекающие из Инвестиционного соглашения.

Республика обосновывает свою позицию ссылкой на заявление профессора А., который полагает, что Республика относится к категории лиц, освобожденных от любой ответственности на основании Соглашения о мирном урегулировании и освобождении от претензий. Он ссылается на положения пункта 1.3 этого Соглашения, в соответствии с которым освобождение распространяется, в частности, на "... материнские компании, аффилированных лиц... все физические и юридические лица, с которыми любые вышеуказанные лица могут в настоящем, прошлом или будущем быть аффилированы". По этому вопросу существует другое мнение, высказанное в заключении [юридической фирмы], в соответствии с которым, во-первых, термин "материнская компания" не может распространяться на Республику, во-вторых, термин "аффилированные лица" касается "контролируемых субъектов", что исключает его применение по отношению

к Республике, и, в-третьих, Республике никогда не принадлежали акции Государственного предприятия и поэтому она не может считаться его "акционером".

Состав арбитража отмечает тот факт, что Соглашение о мирном урегулировании было заключено в связи с процессом, который г-н Х. вел против Государственного предприятия в местном суде по разрешению коммерческих споров. В ходе этого процесса г-н Х. добивался возмещения его расходов и убытков, понесенных в связи с расторжением Договора о сотрудничестве.

Соглашение о мирном урегулировании предусматривает, что оно заключено с целью "определения некоторой суммы, которая будет уплачена в связи с заключением мирового соглашения в знак освобождения от любых исков, претензий, убытков, расходов и возмещений, прошлых, настоящих и будущих, включая, но не ограничиваясь изложенным, те из них, на которые ссылался Истец в своей жалобе, связанных или не связанных с Договором о сотрудничестве или любым иным взаимопониманием или соглашением, письменным или устным, заключенным между г-ном Х. и Государственным предприятием, и/или их расторжением". В содержательной части Соглашения о мирном урегулировании (п. 1.1) г-н Х. освободил Государственное предприятие "от любых исков, претензий, убытков, расходов и возмещений, прошлых, настоящих и будущих, включая, но не ограничиваясь изложенным, те из них, на которые ссылался Истец в своей жалобе, вытекающих из деликта, сделки, недобросовестной коммерческой практики или другой теории возмещения, связанных или не связанных с Договором о сотрудничестве или любым иным взаимопониманием или соглашением, письменным или устным, заключенным между г-ном Х., компанией А. и Государственным предприятием, и/или их расторжением".

Из этих положений нельзя сделать вывод, что освобождение касалось исковых требований г-на Х. против какого-либо лица, отличного от Государственного предприятия. Однако Республика ссылается на пункт 1.3 Соглашения о мирном урегулировании, который предусматривает, что освобождение "также распространяется на настоящих, прошлых и будущих служащих, директоров, акционеров, поверенных, представителей, работников, страховщиков Государственного предприятия, его дочерние и материнские компании, аффилированных лиц, правопреемников и правопреемников, и все физические и юридические лица, с которыми любые вышеуказанные лица могут в настоящем, прошлом или будущем быть аффилированы, на любые сделки и действия, совершенные от имени Государственного предприятия в связи с Договором о сотрудничестве и/или прекращением его действия, включая, но не ограничиваясь изложенным, все действия акционеров Государственного предприятия, связанные с осуществлением их прав как акционеров в связи с Договором о сотрудничестве и/или прекращением его действия". Подчеркивается, что освобождение от имени г-на Х. "представляет собой полное и имеющее обязательную силу мировое урегулирование между г-ном Х., Государственным предприятием, их наследниками, цессионариями и правопреемниками" (п. 1.4). В следующем пункте г-н Х. признает и соглашается, что предоставленное им освобождение носит общий характер и включает в себя "любые Иски, которые могут быть у г-на Х. в настоящее время или право на которые может возникнуть или быть приобретено иным образом вследствие любых предполагаемых действий или упущений со стороны Государственного предприятия" (п. 1.5).

Мнение Республики сводится к тому, что государство охвачено по крайней мере одним из употребленных в Соглашении о мирном урегулировании терминов, таких как "акционеры", "материнская компания" и "аффилированные лица". С этим не соглашается г-н Х.

Прежде всего, состав арбитража отмечает, что Республику можно было считать акционером в первом Государственном предприятии², что не обязательно распространяется на Государственное предприятие, которое впоследствии, в момент заключения Соглашения о мирном урегулировании, принадлежало Республике в качестве специального государственного института. Ни в какой момент времени Республика не являлась непосредственным акционером или владельцем обособленной доли в капитале Государственного предприятия.

Изучение других положений Соглашения о мирном урегулировании подкрепляет такой подход к его толкованию. Пункт 1.3 содержит ссылку на “любые сделки и действия, совершенные от имени Государственного предприятия”, а принятие Правительством Постановления 1994 года вряд ли может быть расценено в качестве действия, предпринятого от имени Государственного предприятия. Другие положения – пункт 1.4 (“мировое урегулирование между г-ном Х., Государственным предприятием, их наследниками, цессионариями и правопреемниками”) и пункт 1.5 (“любые Иски, которые могут... возникнуть... вследствие любых предполагаемых действий или упущений со стороны Государственного предприятия”), – равно как и прямая связь между Соглашением о мирном урегулировании и предстоявшим тогда судебным разбирательством против Государственного предприятия, свидетельствуют против включения в предоставленное освобождение любых требований, выдвинутых на совершенно другой правовой основе, таких, как требования, предъявленные на основании Инвестиционного соглашения.

Еще менее состав арбитража может быть убежден соображениями о том, что стороны намеревались включить Республику [в сферу Соглашения о мирном урегулировании. – *Ред.*] под термином “материнская компания”. Действительно, хотя в некоторых странах по местному законодательству, регулиющему деятельность групп компаний, государства рассматриваются в качестве потенциальных холдингов или материнских компаний, для того, чтобы уполномочить настоящий состав арбитража применить по аналогии такой анализ, необходимы более серьезные предпосылки. В отсутствие соответствующих предпосылок и полномочий, по мнению состава арбитража, было бы излишне самонадеянным поступать таким образом, поскольку в обычной терминологии не принято считать ссылку на “материнскую компанию” охватывающей государство.

Что же касается термина “аффилированные лица”, состав арбитража отмечает, что тот же термин также употребляется в статьях 6 и 9 самого Договора о сотрудничестве. В соответствии со статьей 6 каждая из сторон соглашается разрешить своим аффилированным лицам обратиться за получением лицензий. Представляется очевидным, что в этой статье термин “аффилированные лица” не относится к Республике, так как лицензии выдает само государство. Статья 9 предусматривает, что Договор будет обязательным для сторон, их правопреемников и цессионариев, а равно и аффилированных лиц, то есть лиц, которые контролируют или находятся под общим с ними контролем. Представляется маловероятным, что термин “аффилированные лица” в этой статье был употреблен с намерением охватить и Республику, так как у Государственного предприятия не было полномочий выступать от имени Республики в отношении содержания этого Договора.

Состав арбитража не обнаружил других доказательств, свидетельствующих в пользу того, что стороны по Соглашению о мирном урегулировании

² См. сноску 1 выше. – *Прим. ред.*

имели намерение включить Республику в число лиц, освобожденных от претензий. Напротив, в ноябре 1999 года, то есть приблизительно через шесть месяцев после заключения Соглашения о мирном урегулировании, г-н Х. подал в Окружной суд... иск против Республики, добиваясь выплаты компенсаций за нарушение норм Инвестиционного соглашения, что подкрепляет точку зрения, в соответствии с которой он не имел намерения освобождать Республику от своих претензий на основании Соглашения о мирном урегулировании.

Можно дополнить, что, если бы стороны во время написания проекта Соглашения о мирном урегулировании имели желание включить Республику в круг лиц, освобожденных от претензий, они легко могли бы сделать это вполне явным образом. Разумеется, по столь важному вопросу они должны были высказаться четко.

С учетом указанных обстоятельств состав арбитража приходит к выводу, что Соглашение о мирном урегулировании не затрагивает любых прав, которые могут быть у г-на Х. против Республики на основании Инвестиционного соглашения. Также не считает состав арбитража, что г-н Х. получил на основании Соглашения о мирном урегулировании полную компенсацию в отношении исковых требований, которые он вынес на рассмотрение состава арбитража в этом слушании, так как выдвинутые им требования против Республики связаны с лишением вещных прав, а не с нарушением обязательств по сделке. Убытки, которые он мог понести вследствие экспроприации, могут быть отличными от убытков, проистекающих из нарушения обязательств по сделке.

Республика просила состав арбитража в случае, если он не согласится с ее толкованием Соглашения о мирном урегулировании, приостановить настоящее разбирательство до проведения арбитража, предусмотренного статьей 10 Соглашения о мирном урегулировании. Однако состав арбитража отмечает, что настоящее арбитражное разбирательство связано с возмощными место нарушениями Инвестиционного соглашения и вопрос о значении Соглашения о мирном урегулировании носит в настоящем разбирательстве лишь предварительный характер. Состав арбитража полагает себя уполномоченным разрешить этот предварительный вопрос и не считает возможным или необходимым приостанавливать данное арбитражное разбирательство.

Существо исковых требований

Установив, что исковые требования г-на Х. не могут быть отвергнуты по любому из трех предварительных возражений, выдвинутых Республикой, состав арбитража переходит к анализу фактических обстоятельств и правовых вопросов, относящихся к определению права г-на Х. на заявленные им требования о компенсации. При этом состав арбитража учитывает достаточно специфические фактические обстоятельства данного спора.

В своих свидетельских показаниях, данных в ходе настоящего процесса, г-н Х. убедительным образом объяснил, почему он считал свои договоренности с Республикой не просто обычной сделкой, а касающимся его лично делом. Он заявил, что, так как он провел там немало времени в молодости, он испытывал особую сентиментальную привязанность к стране и сильное эмоциональное желание помочь Республике...

<...>

С другой стороны, для обстоятельств этого дела представляется важным, что... в 1993 году Правительство еще не определило линию развития, которой оно собиралось следовать... Состав арбитража признает, что на высоком правительственном уровне в 1993 году оставался открытым вопрос о том, впишется ли проект г-на X. в систему, которую оно собиралось выстроить.

<...>

Состав арбитража не ставит под сомнение энтузиазм и добрые намерения г-на X., и представленные в качестве доказательств корреспонденция и иные документы соответствующего периода свидетельствуют о значительных усилиях, предпринятых им совместно с его контрагентом в этом проекте, компанией А. Однако представляется заслуживающим внимания тот факт, что со стороны Правительства почти никаких документов не было. Ответы на письма и факсы г-на X. и его коллег, даже когда они и направлялись, были редкими, а потом даже уклончивыми. Со стороны Правительства не было представлено ни одного внутреннего документа, имевшего бы существенное значение. И это не удивительно, так как у состава арбитража сложилось мнение, что министр Е. и его коллеги были очень заняты, переходя от встречи к встрече, от заседания к заседанию, редко составляя их протоколы или меморандумы, содержащие инструкции или согласования. Но факт остается фактом – не существует никакого письменного подтверждения в адрес г-на X. или какого-либо иного лица, в котором Правительство признало бы какое-либо обязательство со своей стороны гарантировать предоставление... лицензии ему или его совместному предприятию. Аналогично тому нет никаких письменных признаков одобрения со стороны Правительства Договора о сотрудничестве между Государственным предприятием и будущим консорциумом, в состав которого входил г-н X.

Состав арбитража приходит к выводу, что г-н X., возможно, добросовестно заблуждался, будучи излишне оптимистично настроенным по отношению к толкованию информации, которую он получал от своих влиятельных друзей и в результате контактов в... Правительстве. Он мог также не придать достаточного значения тому факту, что страна все еще находилась в переходной стадии, когда Правительство и публичная власть только разрабатывали новую демократическую систему и создавали устойчиво работающую рыночную экономику. Все это требовало длительного процесса планирования пути, по которому стране предстояло пройти в ходе приватизации различных важных секторов государственной экономики...

Толкование Инвестиционного соглашения

Как указывалось выше, правовой основой для иска г-на X. в этом процессе является Инвестиционное соглашение. Как инвестиционное соглашение, заключенное между двумя суверенными государствами, оно должно толковаться в соответствии с принципами, применимыми в международном публичном праве к договорам между государствами. Состав арбитража, в частности, ссылается на пункт 1 статьи 31 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, в соответствии с которым “договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора”.

Правовые термины международного договора не обязательно имеют то же значение, что и аналогичные термины во внутреннем законодательстве Договаривающихся Сторон. В договоре такие термины часто могут иметь самостоя-

тельное значение, подобающее содержанию соответствующего договора и предмета его регулирования.

Термины “капиталовложение” и “имущественная ценность”

Как указывалось выше, состав арбитража должен решить, были ли допущены нарушения пунктом 3 статьи 2 и пунктом 1 статьи 5 Инвестиционного соглашения. В соответствии с пунктом 3 статьи 2 инвесторы одной из Договаривающихся Сторон могут заключать с другой Договаривающейся Стороной отдельные соглашения, положения и действие которых не будут менять нормы Инвестиционного соглашения, если только они не являются более выгодными для инвесторов. К этому добавлялось, что инвесторы одной Договаривающейся Стороны в отношении капиталовложений инвесторов другой Договаривающейся Стороны будут соблюдать положения таких отдельных соглашений, равно как и положения Инвестиционного соглашения. Пункт 1 статьи 5 предусматривает условия для экспроприации, национализации или аналогичных мер одной из Договаривающихся Сторон по отношению к капиталовложениям инвесторов другой Договаривающейся Стороны. Такие меры могут приниматься только в общественных интересах, не должны быть дискриминационными и должны сопровождаться выплатой без задержки соответствующей и эффективной компенсации.

Так как и пункт 3 статьи 2, и пункт 1 статьи 5 Инвестиционного соглашения касаются “капиталовложений”, прежде всего возникает вопрос, следует ли считать г-на X. осуществившим какие-либо капиталовложения в Республике. Ответ на этот вопрос должен быть дан на основании текста самого Соглашения, независимо от значения термина “капиталовложения” или аналогичных ему концепций, принятых в национальном законодательстве Договаривающихся Сторон³. В Соглашении в пункте 1 статьи 1 содержатся указания о том, что относится к дефиниции “капиталовложения”:

“Для целей настоящего Соглашения:

а) Термин “капиталовложение” означает все виды имущественных ценностей, принадлежащих инвестору из одного Договаривающегося Государства на территории другого Договаривающегося Государства в соответствии с действующим законодательством последнего в любом секторе экономики, и, в частности, но не исключительно, включает в себя:

I) движимое и недвижимое имущество и соответствующие имущественные права, такие как право залога;

II) акции, вклады, облигации и любые другие формы участия в компаниях и предприятиях;

III) денежные требования и права требования по исполнению договорных обязательств, имеющих экономическую ценность;

IV) права на интеллектуальную собственность, технологические процессы, “ноу-хау” и любые другие привилегии или преимущества, связанные с предпринимательской деятельностью;

V) основывающиеся на законодательстве или, если это допускается по законодательству соответствующей Договаривающейся Стороны, предоставляе-

³ См.: *Dolzer-Stevens. Bilateral Investment Treaties. 1995. P. 25–31; Sacerdoti. Bilateral Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection: Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1997. P. 305–310.*

мые по контракту права на осуществление экономической деятельности, включая разведку, разработку, добычу или эксплуатацию природных ресурсов”.

В этом положении [Соглашения] “капиталовложение” рассматривается как “имущественная ценность”. Более того, примеры, приведенные в подпунктах I – V, помогают пролить свет на значение терминов “имущественная ценность” и “капиталовложение”. Все приведенные примеры относятся к правам или требованиям, имеющим экономическую ценность. В подпункте III слова “имеющие экономическую ценность” употребляются непосредственно, но экономическая ценность представляется основополагающей концепцией и в отношении движимого и недвижимого имущества, указанного в подпункте I, акций и аналогичных прав, упомянутых в подпункте II, прав на интеллектуальную собственность согласно подпункту IV, и права на осуществление экономической деятельности, включенного в подпункт V. Статья 5 Соглашения, предписывающая выплату компенсации в случае национализации или экспроприации капиталовложения, также, по всей вероятности, основывается на презумпции, согласно которой капиталовложение представляется чем-то имеющим экономическую ценность. Авторы специальной литературы по этому вопросу единодушно считают, что экономическая ценность должна быть реальной (то есть вытекать из положений контрактов и т.п.), а не потенциальной⁴.

Следовательно, в этом контексте термины “имущественная ценность” и “капиталовложение” в статье 1 должны считаться имеющими отношение к правам и требованиям, обладающим для их держателя экономической ценностью. Это создает определенную связь с национальным правом, хотя не нормы национального права играют первостепенную роль при решении вопроса о том, существует ли экономическая ценность в данном случае. Иными словами, ценность имеет в своем корне не естественные источники, а действие законодательных правил, которые создают права и средства защиты для них.

Подпункт “с” пункта 1 статьи 1 не оставляет сомнений в том, что право требования может рассматриваться в качестве “имущественной ценности”, если оно обладает экономической ценностью. Однако обычно право требования обладает экономической ценностью только в том случае, если оно хорошо обосновано или хотя бы создает законное ожидание исполнения в будущем.

Для того чтобы определить, обладает ли г-н X. “имущественной ценностью”, рассматриваемой в качестве “капиталовложения” в контексте статьи 1 Инвестиционного соглашения, состав арбитража изучит, какие права или требования он мог извлечь из Договора о сотрудничестве.

Характер Договора о сотрудничестве

Договор о сотрудничестве был тесно связан с Правительством Республики. Одной из его сторон было Государственное предприятие... а сам Договор предусматривал сотрудничество с целью получения права на деятельность в области... на территории Республики. Поэтому состав арбитража приходит к выводу, что применимым к нему правом должно считаться законодательство Республики. И, по всей видимости, такую точку зрения разделяют обе стороны.

Однако между ними нет согласия по вопросу о том, был ли Договор о сотрудничестве действительной и обладающей обязательной силой сделкой по законодательству Республики.

⁴ Помимо работ уже упоминавшихся выше авторов, см. по этому вопросу: *Mann F. A. British Treaties for the Promotion and Protection of Investments/Further Studies in International Law. 1990. P. 234 et seq., 237.*

Договор о сотрудничестве предусматривал, что стороны, действуя в рамках консорциума, будут путем проведения переговоров или участия в соответствующем конкурсе добиваться получения частот, лицензий, прав, необходимых для коммутации местной системы автоматической телефонной связи, и остальных разрешений, нужных для создания и действия в Республике... (указание на род бизнеса исключено в оригинале публикации. – *Ред.*) (параграф 1 Договора). Каждая из сторон будет употреблять свои усилия для оказания консорциуму помощи в достижении намеченной цели (параграф 2). В Договор были включены и иные параграфы, рассматривающие вопросы расходов (параграф 3), инкорпорации и действия консорциума и распределения в нем долей (параграф 4), конфиденциальности (параграф 5) и обязательств сторон не поддерживать никакие заявки на соответствующие права и лицензии вне рамок консорциума (параграф 6).

Республика утверждает, что Договор о сотрудничестве не был достаточно определенным, чтобы рассматриваться в качестве сделки, имеющей обязательственную силу по законодательству Республики. В этом вопросе она опирается на анализ, осуществленный профессором А., который также выступил перед составом арбитража в качестве свидетеля-эксперта в ходе устных слушаний.

Со своей стороны, г-н X. считает, что Договор о сотрудничестве носил характер обязательства по законодательству Республики, и в поддержку своей позиции ссылается на заявления юристов В., С. и D.

Профессор А. в своем отчете указывает, что действительность и юридическая значимость любого договора по законодательству Республики зависит от того, удовлетворены ли требования к определенности и четкости изложения, закрепленные в Коммерческом кодексе и Гражданском кодексе. Необходимо, чтобы вытекающие из сделок обязательства были понятны не только сторонам сделки, но и третьим лицам. По мнению профессора А., Договор о сотрудничестве, за исключением некоторых положений его обязательств о конфиденциальности, не соответствует минимальным стандартам определенности и четкости изложения и поэтому не может рассматриваться в качестве имеющего обязательственную силу по законодательству Республики.

Далее профессор А. указывает, что стороны должны были действовать в рамках консорциума, однако этот консорциум так и не был создан. В договоре о сотрудничестве также не было ни одного юридически обязательного положения о его создании. По мнению профессора А., в отсутствие консорциума весь Договор о сотрудничестве был юридически недействующим и лишеным смысла. Более того, Договор о сотрудничестве не указывал всех лиц – участников будущего консорциума, в соответствии с параграфом 4b инвесторами со стороны государства... должны были быть Государственное предприятие и “другие”. Договор также не указал распределения финансовых долей между участниками консорциума – никто из них не принял обязательства по внесению какого-либо вклада в капитал консорциума.

Профессор А. также обращает внимание на параграф 4с Договора о сотрудничестве, в соответствии с которым основные решения о деятельности консорциума должны быть одобрены единогласно. Он указывает, что Договор не определяет понятия “основных решений”, вследствие чего это положение остается непонятным. Параграф 7а предусматривает, что Договор прекратит свое действие с момента окончательного присуждения операционных прав, но не указывает, означает ли это присуждение операционных прав только самому консорциуму или также третьему лицу. Он добавляет, что в любом случае срок действия Договора должен считаться истекшим с момента предоставления лицензии другому лицу, так как при таких обстоятельствах исполнение обязательств по Договору стано-

вится невозможным, а сделки, направленные на достижение невозможных результатов, по законодательству Республики недействительны. Профессор А. также полагает, что параграф 7b изложен слишком неопределенно, так как он касается прекращения стороной участия в деятельности, но при этом не указывает, идет ли речь об участии в консорциуме или в Договоре о сотрудничестве.

Профессор А. приходит к заключению, что Договор о сотрудничестве оформляет обязательство предпринять усилия, но не обязательство достигнуть результата и представляет собой декларацию о взаимопонимании между сторонами по вопросу об их намерениях о предпринятии усилий. Поэтому, по мнению профессора А., этот документ следует считать документом предварительного, а не обязательственного характера. Он добавляет, что по законам Республики недействительная сделка не может стать действительной в результате последующего поведения заключивших ее сторон.

Взгляды профессора А. о недействительности Договора о сотрудничестве оспариваются в экспертных заключениях юристов В., С. и D.

Юрист В. в общих чертах излагает свою точку зрения, согласно которой Договор о сотрудничестве был и остается действительным и обязательным для исполнения договором по законодательству Республики с момента его подписания.

Юрист С. указывает, что договор может считаться недействительным ввиду неясности только в том случае, если содержание оформленного им волеизъявления не может быть установлено с использованием норм о толковании договоров и с учетом принятия во внимание действий сторон в более широком контексте. Однако в данном случае юрист С. считает, что стороны приняли на себя определенные ясные обязательства и согласились сотрудничать для достижения определенных целей, покрывать свои расходы и осуществлять взаимные инвестиции в согласованной между ними пропорции. Хотя термины вроде «наилучшие усилия» и не обладают непосредственным содержанием, из этого не следует, что все обязательства носят туманный характер или не существуют. Юрист С. указывает, что цели были четко указаны и необходимые шаги были также намечены. Он считает Договор достаточно определенным и полностью действительным и имеющим обязательную силу. В поддержку своей позиции он ссылается на последующие усилия Государственного предприятия с целью его расторжения и придает особое значение норме об эксклюзивности, предусмотренной параграфом 6 Договора, которая, по его мнению, содержит определенное обязательство сторон.

Юрист D. ссылается на делимость договора в соответствии со статьей... Гражданского кодекса и настаивает на том, что, если, например, параграф 1 Договора о сотрудничестве и считать недействительным ввиду недостатка определенности и четкости изложения, другие положения Договора, такие как оговорка об эксклюзивности, достаточно определенны и четки, чтобы считаться действительными. С его точки зрения, не существует причины, по которой это положение не могло бы быть отделено от остального Договора и сочтено действительным и имеющим обязательственную силу по законодательству Республики.

Состав арбитража уже отмечал, что основанием для исков г-на X., предъявленных в настоящем разбирательстве, является Инвестиционное соглашение, которое должно толковаться в соответствии с правилами международного публичного права. Однако и национальное право... имеет к этому некоторое отношение, так как термины «капиталовложение» и «имущественная ценность» в статье 1 Инвестиционного соглашения не могут быть поняты в отрыве от прав, которые могут существовать по законодательству Республики. Поэтому необ-

ходимо установить правовое значение Договора о сотрудничестве по законодательству Республики.

Основными элементами Договора о сотрудничестве являются, с одной стороны, обязательство сотрудничать с целью получения прав для ведения... деятельности, а с другой стороны, обязательство не поддерживать никакого обращения за предоставлением операционных прав вне рамок консорциума, который стороны намеревались создать. Хотя создание консорциума было основной формой сотрудничества, состав арбитража полагает, что обязательство по осуществлению сотрудничества вступило в силу сразу по заключении Договора. Может быть, это обязательство и носило общий характер, но его цель была четко сформулирована, и состав арбитража не видит препятствий к заключению сторонами юридически значимых обязательств осуществлять сотрудничество для достижения определенной цели и воздерживаться от любых действий, несовместимых с этими целями.

Состав арбитража изучил аргументы профессора А. и его заключение, согласно которому Договор о сотрудничестве был недействительным и не мог рассматриваться в качестве обязательного к исполнению по законодательству Республики. Состав арбитража отмечает, что в других заключениях по этому вопросу высказаны противоположные суждения. Более того, хотя некоторые части Договора не могли обрести силу до создания консорциума, состав арбитража не может согласиться с тем, что основные элементы Договора не обрели юридической действительности. На самом деле действия сторон после заключения Договора демонстрируют, что стороны рассматривали его в качестве действующей сделки. В частности, усилия Государственного предприятия, направленные на то, чтобы убедить г-на X. и компанию А. согласиться с расторжением Договора, были бы бессмысленны, если бы Договор не имел обязательственной силы. И когда Государственное предприятие в конце концов вышло из Договора, оно сделало это не на том основании, что Договор был недействительным с момента его заключения, а со ссылкой на статью Коммерческого кодекса, которая разрешает стороне выйти из сделки в случае существенного изменения обстоятельств, в которых она была заключена.

В связи с этим состав арбитража также придает значение статье Гражданского кодекса, которая предусматривает, что если существует основание для недействительности лишь части сделки, то недействительной должна быть признана лишь такая часть, если только из природы сделки, содержания или обстоятельств ее заключения не следует, что такая часть не может быть отделена от остальной сделки. Таким образом, тот факт, что некоторые элементы Договора о сотрудничестве были недостаточно определенными для того, чтобы придать им юридическую значимость, не означает, что его основные черты, такие, как общие обязательства сторон сохранять лояльность, сотрудничать и запрет на осуществление действий, несовместимых с целями Договора, также не обладают юридической значимостью. Состав арбитража не может прийти к выводу, что в случае, если некоторые положения Договора следует считать не обладающими юридической значимостью, их недействительность имеет настолько фундаментальную важность, что распространяется также и на все прочие положения Договора.

По этой причине состав арбитража приходит к выводу, что Договор о сотрудничестве был, по крайней мере в части его основных положений, сделкой по законодательству Республики, которая создала юридические обязательства для его сторон.

Участие Республики

В то время как Государственное предприятие было стороной Договора о сотрудничестве, Республика в нем не участвовала. И хотя Государственное пред-

приятие полностью принадлежало государству, оно было самостоятельным юридическим лицом, чьи юридические обязательства не влекли за собой ответственности Республики.

Стороны высказали различные мнения по вопросу о том, могло ли Государственное предприятие заключить Договор о сотрудничестве без одобрения Правительства или соответствующего министра и сделало ли оно это. Г-н Х. считает невозможным, чтобы Государственное предприятие заключило с ним и компанией А. сделку такого рода без разрешения Правительства. Он ссылается на встречи с различными министрами и высокопоставленными должностными лицами, которые вдохновляли его на контакты с Государственным предприятием и были в курсе таких контактов. Они также были проинформированы о Договоре, ставшем итогом таких контактов, и были удовлетворены им.

Перед составом арбитража дали свидетельские показания г-н Е., который был в соответствующее время министром экономики... и г-н Ф., который был тогда высокопоставленным должностным лицом в этом министерстве. Они отрицали, что были хорошо проинформированы о переговорах между Государственным предприятием, г-ном Х. и компанией А. В частности, они отрицали, что Договор о сотрудничестве был утвержден ими или Правительством... Они также указали, что Государственное предприятие имело полномочия вести переговоры с г-ном Х. и компанией А. без какого-либо участия Правительства и поэтому от него не требовалось информировать о них министров или должностных лиц Правительства. Г-н Е. заявил, что он несколько раз встречался с г-ном Х., но отрицал, что во время таких встреч он давал какие-либо заверения или делал какие-либо заявления от имени Правительства в поддержку г-на Х. или его сотрудничества с Государственным предприятием. Г-н Е. и г-н Ф. подчеркнули, что для того, чтобы предпринять юридически значимые действия от имени Правительства, необходимо было соблюсти различные формальности, и простых бесед с министром или должностными лицами Правительства было недостаточно, чтобы повлечь за собой ответственность Правительства.

Состав арбитража отмечает, что толкование г-ном Х. его частых и близких контактов с правительственной стороной сильно отличается от заявлений г-на Е. и г-на Ф. о том, что они не были ни вовлечены, ни проинформированы о деятельности г-на Х. и компании А. и их планах в Республике. Однако состав арбитража не считает необходимым для целей настоящего дела углубляться в детали и полагает достаточным отметить, что в любом случае не представлено убедительных доказательств такого участия Правительства в заключении Договора о сотрудничестве, которое повлекло бы за собой ответственность Республики за исполнение этого Договора. Более того, как это было разъяснено составу арбитража, одобрение Правительства или любое юридически значимое обязательство от его имени должны были быть совершены в форме, которая, несомненно, не соблюдалась в данном случае, и поэтому г-н Х. не мог справедливо полагать, что в результате заключения Договора о сотрудничестве Правительство приняло на себя какие-либо юридически значимые обязательства по отношению к нему.

Содержание Договора о сотрудничестве

Но основным вопросом, на который должен дать ответ состав арбитража, является вопрос не о том, несла ли Республика ответственность по Договору о сотрудничестве, а о том, были ли контрактные права г-на Х. по Договору о сотрудничестве “имущественной ценностью” или “капиталовложением” и, если

были, был ли г-н Х. лишен своего капиталовложения или имущественной ценности Постановлением Правительства 1994 года.

Как указывалось выше, основным обязательством по Договору о сотрудничестве было обязательство сторон работать совместно с целью получения лицензии на... Не было и не могло быть предоставлено гарантий того, что лицензия будет получена. Это зависело от Правительства, а оно не принимало на себя обязательств такого рода. Г-н Х. мог не более чем надеяться, что его сотрудничество с Государственным предприятием повысит его шансы на участие в... деятельности в Республике, но он не мог быть уверен в получении лицензии. И хотя он мог быть вдохновлен различными ремарками министров и должностных лиц Правительства или их общим интересом к его планам, по мнению состава арбитража, этого было недостаточно для того, чтобы придать проектам, основанным на Договоре о сотрудничестве, уровень “закономерных ожиданий”, обладавших финансовой ценностью.

Состав арбитража изучил дополнительный вопрос о том, означала ли связь с Государственным предприятием, созданная в силу Договора о сотрудничестве, обязательство последнего не становиться держателем... лицензии иначе, нежели совместно с г-ном Х. и компанией А., и лишило ли Правительство г-на Х. его контрактного права, имевшего экономическую ценность, вследствие выдачи лицензии совместному предприятию, созданному Государственным предприятием с другим заявителем. Однако хотя Договор и запрещал Государственному предприятию обращаться за предоставлением лицензии вне рамок консорциума, он не предусматривал, что Государственное предприятие не может принять решение Правительства о выдаче лицензии совместному предприятию с его участием. Маловероятно и то, что Государственное предприятие было уполномочено принимать на себя такие обязательства, так как они в действительности ограничили бы свободу Правительства в выдаче лицензий по его усмотрению.

Состав арбитража также отмечает, что Договор о сотрудничестве не обязывал стороны вносить определенные финансовые вклады в их проект, а лишь указывал на доли акций, вкладов в уставный капитал и кредитной поддержки, которые требовались после создания консорциума. Хотя Договор был важным элементом предстоящей работы, состав арбитража считает, что он носил подготовительный характер, и не находит, что основанные на нем контрактные права имели экономическую ценность. Так как г-н Х. в настоящее время заявляет, что участники конкурса предлагали существенные суммы для приобретения прав, которых был лишен г-н Х., состав арбитража полагает его заявление ошибочным, так как платежи за лицензию касались других объектов, отличных от общего права на осуществление сотрудничества с определенной целью, которое было предметом Договора о сотрудничестве...

Поэтому состав арбитража приходит к выводу, что права г-на Х. по Договору о сотрудничестве не представляли собой “имущественной ценности” и “капиталовложения” в контексте статьи 1 Инвестиционного соглашения.

Значение Постановления 1994 года

Состав арбитража не сомневается в том, что Постановление 1994 года явилось для г-на Х. полной неожиданностью. Для него лично проект в Республике был весьма важен, и он оценивал свои шансы более оптимистично, нежели это имело место в действительной ситуации. Состав арбитража хорошо понимает его разочарование, но, как это было указано выше, не может посчитать, что он был лишен какой-либо имущественной ценности или капиталовложения.

Совершенно другим вопросом является вопрос о том, был ли выход Государственного предприятия из Договора о сотрудничестве или любое иное его действие нарушением договорных обязательств. Этот вопрос был предметом разбирательства в Региональном Коммерческом Суде... которое завершилось мировым соглашением. Оно выходит за рамки настоящего разбирательства, не только потому, что Республика не была стороной по Договору о сотрудничестве, но и потому, что состав арбитража не обладает компетенцией по рассмотрению споров, связанных с нарушением Договора о сотрудничестве.

Исковая давность

Республика возражает против удовлетворения исковых требований г-на Х., считая, что они предъявлены по истечении срока исковой давности. В этом вопросе Республика опирается на установленный в законодательстве Республики срок исковой давности продолжительностью в три года, который распространяется на иски о возмещении убытков, в том числе связанных с экспроприацией.

Г-н Х. настаивает, что исковая давность по законодательству Республики не распространяется на иски о возмещении убытков, основанные на Инвестиционном соглашении. Наоборот, подлежат применению международные правила, в соответствии с которыми следует ответить на вопрос, был ли г-н Х. столь нерасторопным и небрежным, что предъявленные им иски о возмещении убытков рассмотрению не подлежат.

Состав арбитража приходит к выводу, что на иски о возмещении убытков, основанные на международном договоре, правила исковой давности, предусмотренные национальным законодательством, непосредственно не распространяются и подлежат применению международные стандарты. Однако, основываясь на вышеизложенном заключении о том, что г-н Х. не обладал “имущественной ценностью” и “капиталовложением”, охраняемым Инвестиционным соглашением, состав арбитража признает ненужным далее вдаваться в изучение содержания международно-правовых норм об исковой давности и их применения в отношении требований, предъявленных по Инвестиционному соглашению.

Вывод

По указанным выше причинам состав арбитража приходит к выводу, что права г-на Х. по Договору о сотрудничестве – будь то взятые изолированно или в совокупности с окружающими факторами, такими как поведение лиц, действовавших от имени Правительства ... – не представляют собой имущественной ценности и капиталовложения, охраняемых на основании статьи 1 Инвестиционного соглашения.

Отсюда следует, что иски о возмещении убытков г-на Х., основанные на пункте 2 статьи 3 и пункте 1 статьи 5 Соглашения, подлежат отклонению.

Расходы

Состав арбитража принял решение о том, что иски о возмещении убытков г-на Х. удовлетворению не подлежат в полном объеме. Обычно такой вывод влечет за собой следствие, в соответствии с которым г-н Х. должен был бы оплатить в полном объеме не только собственные расходы, но и расходы Республики, а равно и расходы и издержки, понесенные составом арбитража, и сумму арбитражного сбора, уплаченного Институту ТПС.

Однако состав арбитража полагает, что некоторые расходы и издержки должны быть отнесены на счет отдельных возражений, выдвинутых Республикой, которые были отвергнуты составом арбитража. В частности, состав арбитража не согласился с аргументами, согласно которым Договор о сотрудничестве не был обязательной для исполнения сделкой, и что Соглашение о мирном урегулировании освободило Республику от любой ответственности по Договору о сотрудничестве. Состав арбитража считает справедливым принять эти обстоятельства во внимание при принятии решения о распределении расходов и издержек. Поэтому г-н Х. будет полностью оплачивать свои собственные расходы, но будет обязан возместить только 80 процентов расходов, понесенных Республикой.

Г-н Х. оспаривал разумность предъявленных Республикой к возмещению расходов. Он настаивал, что количество часов в размере 3267, указанное как время, потраченное юристами и другими специалистами, оплачиваемыми на основании почасовых ставок, на ведение этого дела, заявленное Республикой, слишком велико, так как: (а) не проводилось предварительных слушаний или заседаний любого рода; (b) не имело места истребование каких-либо документов; (с) слушания по вопросам фактов продолжались только три дня, в течение которых Республика подвергла перекрестному опросу только одного свидетеля и представила показания четырех свидетелей, и (d) было всего три письменных заявления с каждой стороны, ни одно из которых не было необычно длинным. Г-н Х. также указывал, что сумма в 118 041 доллар США за привлечение экспертов была неразумно высокой, и обращал внимание на то, что показания одного из экспертов <...> касались только вопроса об убытках, если вообще имели отношение к делу, и поэтому должны быть исключены из расчета на этой стадии разбирательства.

Состав арбитража прежде всего отмечает, что между суммами, требуемыми сторонами в качестве компенсации понесенных ими расходов, существует большая разница. Количество подлежащих оплате на основании почасовых ставок часов, предъявленное к возмещению сторонами, почти в три раза выше у Республики, нежели у г-на Х., и составляет 706 908 долларов США у Республики и только 264 440 долларов США у г-на Х. Сумма предъявленных к возмещению прочих издержек также значительно выше у Республики – 168 010 долларов США против 71 958 долларов США у г-на Х.

Состав арбитража соглашается с тем, что у Республики были поводы для того, чтобы посвятить этому делу больше времени и усилий, чем у г-на Х., и поэтому прямое сопоставление соответствующих требований может оказаться в данном случае несправедливым. Но даже вне зависимости от такого сопоставления сумма возмещения юридических расходов, заявленных Республикой, представляется необычно высокой, и состав арбитража не считает, что данный спор обоснованно вызвал к существованию или оправдал такие расходы. То же относится и к сумме прочих издержек, и в особенности к сумме в размере 118 041 доллара США, израсходованной на привлечение экспертов.

Состав арбитража полагает разумной общую сумму компенсации расходов и издержек по данному делу в размере 500 000 долларов США, из которых 400 000 долларов США относятся на расходы по оплате услуг и 100 000 долларов США – на прочие издержки.

Следовательно, г-н Х. должен будет уплатить Республике компенсацию в размере 80 процентов от 500 000 долларов США, составляющую 400 000 долларов США, из этой суммы 320 000 долларов США относятся на оплату услуг и 80 000 долларов США на прочие издержки.

Институт ТПС уведомил состав арбитража, что он в соответствии со статьей 39 своего Регламента окончательно определил расходы и издержки, связанные с проведением арбитража, в сумме...

Ввиду исхода арбитражного разбирательства состав арбитража полагает, что г-н Х. должен оплатить 90 процентов указанной суммы, а Республика – 10 процентов.

Арбитражное решение

Исковые требования, заявленные г-ном Х. против Республики, удовлетворению не подлежат.

Г-н Х. самостоятельно несет бремя расходов, понесенных им в связи с арбитражем.

Г-н Х. выплатит Республике 400 000 долларов США в качестве возмещения расходов, понесенных ею в связи с настоящим арбитражем.

В соответствии с решением Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма арбитры имеют право на следующие гонорары и возмещение расходов:

<...>

Стороны арбитражного разбирательства несут солидарную ответственность по уплате сумм, причитающихся арбитрам и Арбитражному институту.

Г-н Х. несет ответственность за уплату 90 процентов, а Республика – за уплату 10 процентов сумм, причитающихся в связи с проведением настоящего арбитражного разбирательства арбитрам и Арбитражному институту.

Комментарии Сары Франсуа-Понсе¹ и Калии Мувад²

Наиболее интересным аспектом данного арбитражного решения, с точки зрения юристов, практикующих в сфере международного арбитража, является вывод о том, что права Истца, возникшие на основании договора о сотрудничестве, заключенного с государственным предприятием, не являются “капиталовложением”, подпадающим под действие соответствующей дефиниции применимого к данному спору двустороннего соглашения о защите капиталовложений (далее – СЗК). Вопрос о том, представляют ли собой предусмотренные контрактом права Истца “капиталовложение”, все чаще становится критически важным в спорах, связанных с СЗК, так как юрисдикция состава арбитража в соответствии с подлежащим применению СЗК или по Правилам ИКСИД зависит как минимум от доказанности наличия “капиталовложения”. Поэтому дела, подобные делу 49/2002, где состав арбитража, работавший по Регламенту ТПС, постановил, что “капиталовложения” согласно подлежавшему применению СЗК осуществлено не было, должны изучаться самым внимательным образом.

За последние несколько лет обозначились две на первый взгляд различные тенденции касательно того, что следует считать “капиталовложением” по СЗК³.

¹ Г-жа Сара Франсуа-Понсе (Sarah Francois-Poncet) является партнером юридической фирмы Salans в Париже.

² Г-жа Калин Мувад (Caline Mouawad) является юристом юридической фирмы Salans в Париже.

³ См.: Farouk Yala. “La Notion d’Investissement” dans la Jurisprudence du CIRDI: Actualite d’un Critere de Competence Controverse.

Согласно первой из них дефиниция “капиталовложения” распространяется на весьма широкий круг договоров, включая договоры о строительстве и об оказании услуг, оказываемых преимущественно за пределами территории государства-ответчика. Обсуждаемые ниже арбитражные решения по делу *Salini* и по обоим делам *SGS* следуют этой тенденции. Вторая, противоположная тенденция на самом деле не пытается сузить дефиницию “капиталовложения”, а, как это выявляется при внимательном изучении вопроса, лишь стремится определить внешние границы этого понятия, установив, что не является “капиталовложением”. Она может быть проиллюстрирована арбитражным решением по делу *Mihaly*, обсуждаемым ниже. Решение по делу 49/2002 ТПС вынесено в том же русле, что и решение по делу *Mihaly*.

В решении от 23 июля 2001 г. по делу *Salini Costruttori SpA & Italstade SpA v. Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, состав арбитража постановил, что отдельно заключенный между Марокко и двумя итальянскими компаниями контракт на производство строительных работ (подписанный не в рамках серии других, более классических контрактов “инвестиционного типа”) представлял собой “капиталовложение” по СЗК, заключенному между Италией и Марокко. Отвергая аргументацию Марокко, согласно которой контракт на строительство автомагистрали представлял собой не капиталовложение, а лишь договор оказания услуг, состав арбитража пришел к выводу о том, что строительный контракт создал для итальянских компаний право “на контрактные выгоды, имевшие экономическую ценность”, а также “право экономического характера, вытекающее из... контракта” (все это термины, использованные в дефиниции “капиталовложения” в соответствующем СЗК) и, соответственно, состав арбитража обладал компетенцией по разрешению спора.

Арбитражи, рассматривавшие дела *SGS*, также изучили дефиницию “капиталовложения” и дали ей широкое толкование, аналогичное тому, какое было сформулировано в деле *Salini*. Дела *SGS Societe Generale de Surveillance S.A. v. the Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13 (*SGS v. Pakistan*, решение от 6 августа 2003 г.), и *SGS Societe Generale de Surveillance S.A. v. the Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6 (*SGS v. Philippines*, решение от 29 января 2004 г.) связаны с контрактами, которые компания *SGS* заключила соответственно с Пакистаном и Филиппинами, на оказание услуг по надзору за импортом. По этим контрактам *SGS* должна была оказывать услуги по проверке товаров до их отправки на экспорт из определенных стран в Пакистан и на Филиппины. Впоследствии *SGS* предъявила иски против каждого из указанных государств, требуя взыскания денег, не выплаченных за оказанные в соответствии с контрактами услуги. Она начала арбитражные разбирательства и заявила, что невыплата указанных сумм представляет собой нарушение соответственно швейцарско-пакистанского и швейцарско-филиппинского СЗК.

В каждом из этих дел государство-ответчик настаивало на том, что *SGS* не осуществила никаких “капиталовложений” на его территории, как это требовалось по СЗК, так как большая часть услуг оказывалась на территории стран, откуда экспортировались товары. Однако оба состава арбитража с таким аргументом не согласились и посчитали, что на самом деле *SGS* осуществила капиталовложения на территории каждого из указанных государств, подлежащие охране согласно соответствующему СЗК. В деле *SGS v. Pakistan* состав арбитража указал, что дефиниция “капиталовложения” по применимому к этому спору СЗК – которая предусматривала “требования в отношении денег или любого осуществления действий, обладающих экономической ценностью” и “концессии согласно публичному праву...

а равно и все другие права, вытекающие из закона, договора или решения властей, принятого в соответствии с законом” – была достаточно широка, чтобы охватить расходы, понесенные SGS в Пакистане и необходимые для того, чтобы оказывать услуги, предусмотренные контрактом. В деле *SGS v. Philippines* состав арбитража пришел к аналогичному выводу, хотя и сформулировал более широкий подход к проблеме. Он считал, что главной целью, ради которой был заключен контракт, было оказание услуг, в результате которых на Филиппинах был бы предоставлен заслуживающий доверия сертификат о проведении инспекции, “на основании которого была бы ускорена таможенная очистка импортируемых товаров и взимались бы надлежащие таможенные пошлины”, и поэтому манильский офис SGS играл существенную роль в процессе оказания услуг. Это, по мнению состава арбитража, рассматривавшего дело *SGS v. Philippines*, было достаточно для того, чтобы квалифицировать услуги в качестве оказываемых на территории Филиппин, и, поскольку оказание этих услуг было сопряжено для SGS с несением расходов, эти услуги должны быть приравнены к инвестициям, осуществленным на Филиппинах в соответствии с СЗК. Более того, ссылаясь на решение по делу *SGS v. Pakistan*, состав арбитража подчеркнул, что поскольку “для исполнения обязательств SGS на территории Пакистана были затрачены средства”, постольку имело место капиталовложение на территории принимающего [капиталовложения] государства.

В таком контексте решение по делу *Mihaly*, равно как и комментируемое шведское арбитражное решение, надо рассматривать в качестве попытки остановить эту постепенно расширяющую трактовку того, что следует считать капиталовложением, и обосновать внешние границы термина “капиталовложение”, с учетом которых останутся некоторые случаи, когда обычная трата денег или “расходование средств” не обязательно приведет к возникновению объекта капиталовложений. В деле *Mihaly Int'l Corp. v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/00/2 (решение от 15 марта 2002 г.), Шри Ланка организовала конкурс среди частных инвесторов на сооружение здания новой электростанции. Было принято предложение фирмы *Mihaly*. После этого *Mihaly* и Правительство Шри Ланки последовательно подписали письма о намерениях, соглашение и документ о продлении его срока действия, тем самым установив, что переговоры по данному проекту должны продолжаться с целью подписания контракта. Однако названные документы ясно указывали, что являются всего лишь констатацией намерений, а не юридически значимым обязательством по отношению к какой-либо из сторон. Несомненно, никакого контракта на строительство, владение и эксплуатацию электростанции заключено не было.

Так как ни один из документов не представлял собой юридически значимого обязательства, состав арбитража по делу *Mihaly* постановил, в частности, что расходование денег после подписания первоначальных документов о намерениях с целью несомненно не удавшейся попытки достигнуть подписания контракта не представляет собой “капиталовложения” в соответствии с Вашингтонской конвенцией [1965 года об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств]. В различных документах, на которые полагался истец, государство четко указало, что оно не имеет намерения вступать в какие-либо договорные отношения с другой стороной до подписания контракта и что до такого момента оно не считает капиталовложения имеющими место.

Состав арбитража также указал следующее:

“Несомненной чертой современного бизнеса является необходимость тратить огромные суммы денег в процессе подготовки окончательного контракта. Однако вопрос о том, являются ли расходы капиталовложением, вряд ли может решаться в зависимости от размера таких сумм. Несомненно, что от сторон зависит опреде-

ление того момента в их переговорах, начиная с которого они желают использовать положения Конвенции об осуществлении капиталовложений”.

Таким образом, состав арбитража по делу *Mihaly* изучил имеющую место практику ведения бизнеса и посчитал, что расходование средств с надеждой на то, что они превратятся в конкретное капиталовложение, независимо от размера таких средств, является недостаточным для того, чтобы капиталовложение действительно состоялось. По мнению этого состава арбитража, ожидание будущих капиталовложений не может считаться “капиталовложением”, охраняемым на основании СЗК.

Именно этот подход, согласно которому несбывшиеся ожидания независимо от объема затраченных времени и денег не рассматриваются в качестве “капиталовложения”, использовался в деле ТПС 49/2002. В нем Истец, гражданин Великобритании, начиная с 1991 года пытался найти партнера для осуществления проекта в Республике, расположенной в Центральной Европе. В 1993 году Истец заключил Договор о сотрудничестве с государственным предприятием, полностью принадлежащим Республике. Согласно этому договору стороны должны были “через консорциум” совместно предпринимать усилия “в целях получения лицензий и иных разрешений, необходимых для учреждения и ведения бизнеса” в Республике. Хотя Правительство Республики приняло постановление, предусматривающее выдачу в 1994 году двух лицензий этому предполагаемому субъекту бизнеса, в следующем году был проведен конкурс на право осуществления проекта, и в 1996 году осуществление проекта было предложено лицу, отличному от Истца. В 2002 году Истец направил просьбу об арбитраже в Институт ТПС, ссылаясь на СЗК, заключенное между Великобританией и Республикой.

Дефиниция “капиталовложения” в СЗК, на которую ссылался Истец, аналогична дефинициям, включенным в другие СЗК. Этот термин включает в себя, в частности, “любой вид имущественных ценностей, принадлежащих инвестору из одного Договаривающегося Государства на территории другого Договаривающегося Государства в соответствии с действующим законодательством последнего в любом секторе экономики”. Данная дефиниция также включает в себя “в частности, но не исключительно” различные виды имущественных ценностей, такие как:

- I) движимое и недвижимое имущество и соответствующие имущественные права;
- II) акции, вклады, облигации и любые другие формы участия в компаниях;
- III) денежные требования и права требования по исполнению договорных обязательств, имеющих экономическую ценность;
- IV) права на интеллектуальную собственность, технологические процессы и “ноу-хау”; и
- V) основывающиеся на законодательстве или предоставляемые по контракту права на осуществление экономической деятельности, включая разведку, разработку, добычу или эксплуатацию природных ресурсов.

Истец утверждал, что его права, вытекающие из Договора о сотрудничестве, подпадают под дефиницию “капиталовложения”, предусмотренную СЗК, так как они представляют собой “денежные требования и права требования по исполнению договорных обязательств, имеющих экономическую ценность” (см. п. III выше).

В качестве предварительного замечания следует отметить, что состав арбитража считал вопрос о том, представляли ли собой договорные права Истца капиталовложение, относящимся как к решению проблемы наличия у арбитража компетенции, так и к существу спора. Нет сомнения в том, что состав арбитра-

жа рассматривал этот вопрос больше как вопрос существования спора, нежели как вопрос о компетенции.

Анализируя вопрос о “капиталовложении”, состав арбитража взял на себя труд признать долговременную преданность Истца проекту и Республике и значительные усилия, затраченные им с целью его реализации. Однако состав арбитража также отметил неуверенность Республики в конце 1993 года касательно того, стремится ли она вообще к продолжению работы по проекту, особенно заметную на фоне отсутствия какой-либо документально зафиксированной поддержки проекта со стороны Республики в ответ на многочисленные инициативные предложения Истца. В конце концов состав арбитража установил, что отсутствуют какие-либо доказательства того, “что Правительство признало наличие у него каких-либо обязательств по отношению [к Истцу], в силу которых он или совместное предприятие с его участием получило бы какие-либо гарантии предоставления... лицензии [или] любое письменное одобрение Правительством Договора о сотрудничестве, заключенного между [государственным предприятием] и будущим консорциумом с участием [Истца]”.

Состав арбитража пришел к выводу, что Истец “мог добросовестно переоценивать в оптимистическом ключе информационные сигналы, которые он получал от его влиятельных личных друзей и контактов в... Правительстве”, и он, возможно, не придавал достаточного значения переходному состоянию, в котором в это время находилась Республика.

Исходя из этого, состав арбитража приступил к толкованию значения термина “капиталовложение” по соответствующему СЗК, опираясь на правила толкования, предусмотренные Венской конвенцией о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, в соответствии с которыми договор должен толковаться “добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора”, а не в свете значения, установленного во внутреннем законодательстве договаривающихся государств. Изучая дефиницию “капиталовложения” по СЗК, состав арбитража отметил, что “капиталовложение” определено как “имущественная ценность”, и пришел к выводу, что наличие “экономической ценности” является концептуально значимым для оценки содержания термина “капиталовложение”, как с точки зрения толкования примеров, перечисленных в дефиниции, так и с точки зрения понятия компенсации в случае экспроприации капиталовложения, являющегося ключевым для СЗК. В связи с этим состав арбитража отмечает, что “среди авторов наблюдается единство во взглядах касательно того, что экономическая ценность должна быть реальной, т.е. вытекать из условий контракта и т.п., а не просто из потенциала”.

Решая вопрос о том, обладает ли имущественная ценность “экономической ценностью”, состав арбитража посчитал, что право требования обладает экономической ценностью, “только если оно хорошо обосновано или, в крайнем случае, связано с закономерным ожиданием исполнения в будущем”, и, соответственно, следует изучить, “какое право или требование мог [Истец] извлечь из Договора о сотрудничестве и вообще мог ли он извлечь из договора какое-либо право или требование”. Отвечая на поставленный вопрос, состав арбитража изучил права, вытекающие из этого Договора, и аргументы сторон относительно того, имел ли Договор о сотрудничестве силу обязательства по национальному праву Республики. Были рассмотрены заявленные Республикой показания экспертов, полагавших, что Договор о сотрудничестве носил больше характер декларации о взаимных намерениях касательно осуществления некоторых усилий, нежели характер обязательства с целью достижения определенного результата, и поэтому имеет скорее преддо-

ворный, нежели договорный характер. Состав арбитража не согласился с аргументацией Республики в отношении того, что Договор о намерениях был недействителен. Он пришел к выводу, что, хотя Договор был сделкой, породившей правовые обязательства для сторон, основным таким обязательством для них было осуществление совместной работы с целью получения лицензии и поэтому не было и не могло быть никакой гарантии того, что лицензия действительно будет получена, так как ее выдача зависела от Правительства, а Правительство никаких обязательств по этому вопросу не принимало.

Состав арбитража указал, что, хотя Истец надеялся и даже был вдохновлен различными ремарками правительственных чиновников, “этого недостаточно... чтобы поднимать его проекты, основанные на Договоре о сотрудничестве, на уровень “закономерных ожиданий”, обладающих экономической ценностью”. Состав арбитража также установил, что Договор о сотрудничестве не обязывал его стороны к внесению конкретных финансовых вкладов. Хотя Договор о сотрудничестве был “важной основой для будущей работы”, “он носил только подготовительный характер”, и поэтому состав арбитража не смог прийти к выводу, “что вытекающие из него права имели экономическую ценность”. Соответственно, состав арбитража постановил, что права Истца, вытекающие из Договора о сотрудничестве, не представляют собой ни “имущественной ценности”, ни “капиталовложения”, подлежащего охране на основании СЗК.

Какие выводы следует извлечь из этого арбитражного решения (если, конечно, оно будет поддержано Апелляционным судом округа Свеа, куда оно было обжаловано) с целью ответа на вопрос, достаточно ли просто потратить деньги для того, чтобы возникло “капиталовложение” в соответствии с СЗК?

Во-первых, как и в деле *Mihaly*, этот состав арбитража придавал большое значение отсутствию твердого обещания со стороны Правительства по поводу будущего капиталовложения. Хотя в деле ТПС 49/2002 и фигурировал договор (для контраста отметим, что в деле *Mihaly* была лишь серия писем о намерениях), этот договор был заключен с государственным предприятием, а не с самой Республикой (в то время как в деле *Mihaly* письма были подписаны государством) и, несомненно, носил лишь подготовительный характер. В обоих случаях реальное капиталовложение, несомненно, подлежало уточнению в одном или нескольких будущих договорах.

Во-вторых, исход дела ТПС также может быть объяснен, по крайней мере частично, тем фактом, что состав арбитража не получил никаких конкретных доказательств непосредственного вовлечения Правительства в заключение Договора о сотрудничестве, которое могло бы сделать Республику ответственной за его реализацию. Поэтому, хотя Договор о сотрудничестве как таковой, возможно, и создал обязательства для подписавшего его государственного предприятия, подлежащие принудительному исполнению, состав арбитража, несомненно, не пожелал распространить такие обязательства на саму Республику (независимо от факта, что она контролировала государственное предприятие).

В-третьих, так как принятые обязательства более касались предприятия усилий, нежели достижения конкретного результата, на решение состава арбитража несомненно оказала влияние трудность квалификации в качестве “экономической ценности” обязательства по “принятию усилий”.

Наконец, невзирая на несомненные расходы, понесенные Истцом с целью обретения в будущем конкретных прав, состав арбитража не пожелал признавать будущие права обладающими некоей “экономической ценностью”, что привело бы к их квалификации в качестве “имущественной ценности” и, следовательно, “капиталовложения” в соответствии с СЗК.

Принимая решение по делу ТПС 49/2002, состав арбитража (вполне обоснованно, по нашему мнению) установил дополнительные внешние пределы общей тенденции, в соответствии с которой расходование денег может быть достаточным для того, чтобы возникло капиталовложение в соответствии с СЗК⁴. Однако остается серьезная неуверенность в том, как в будущем арбитражи будут решать вопрос “капиталовложений” и оценивать обстоятельства, при которых расходы иностранного инвестора, понесенные в ожидании будущих выгод, могут быть приравнены к “капиталовложению”. Возможно, для специалистов, составляющих СЗК, это повод к тому, чтобы попытаться более явно очертить контуры понятия “капиталовложения”. Что же касается вопросов, затронутых в арбитражном решении ТПС 49/2002, то если два договаривающихся государства желают, чтобы СЗК охраняло предварительные расходы, понесенные в ожидании будущих капиталовложений, они могут добавить текст с соответствующей формулировкой в перечень примеров, включенный в дефиницию понятия “капиталовложения”. Это послужит как целям уточнения намерений государств, подписывающих соглашение, так и ожиданиям иностранных инвесторов, которые в этом случае получают дополнительные средства защиты своих расходов, понесенных до внесения основных капиталовложений.

⁴ См.: *Peterson, Luke*. Up-Front Costs Incurred by Foreign Investors Not Arbitrable at ICSID. *Investment Law 7 Policy News Bulletin*, April 18, 2003. (В этой публикации комментируется неопубликованное арбитражное решение ИКСИД от 24 января 2003 г., вынесенное по делу *Zhinvali Dev't Ltd. v. Republic of Georgia*, где состав арбитража постановил, что предварительные расходы, понесенные иностранным инвестором в ходе переговоров с правительством, не являются “капиталовложением” по Конвенции ИКСИД.)

НАЦИОНАЛЬНАЯ ЛИГА ПЕРЕВОДЧИКОВ Профессиональное объединение переводчиков-фрилансов

Для юристов:

Перевод юридических документов. Устный перевод сложных по тематике переговоров.

Контактные телефоны:	Английский язык:	(095) 764-79-35
	Немецкий язык:	8-926-113-12-05
	Французский язык:	8-926-113-44-87
	Испанский язык:	8-917-583-51-28
	Японский язык:	8-916-800-18-74

Web-сайт: www.russian-translators.ru; e-mail: liga@russian-translators.ru

Если для вас важно высокое качество перевода, обратитесь в НЛП. Через нашу Лигу вы найдете переводчиков-профессионалов, квалификация которых отвечает вашим требованиям, и установите с ними прямые контакты, минуя посредников.

ЧЛЕНЫ НЛП РАБОТАЮТ НАДЕЖНО И КАЧЕСТВЕННО

СОБЫТИЯ И ФАКТЫ

СЕМИНАР “ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС И МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ В СТРАНАХ БАЛТИЙСКОГО РЕГИОНА” ПРОШЕЛ В СТОКГОЛЬМЕ

С 19 по 22 января 2005 г. в Стокгольме прошел семинар “Гражданский процесс и международный коммерческий арбитраж в странах Балтийского региона”. Семинар был организован Институтом права стран Восточной Европы университета им. Христиана-Альбрехта в г. Киль. В работе семинара приняли участие профессор А. Трунк (Киль), М.М. Богуславский (Москва) и Ф. Цолль (Краков), кандидат юридических наук М. Федорова (Санкт-Петербург), студенты и докторанты из Оксфорда, Киля, Волгограда, Калининграда, Новосибирска, Санкт-Петербурга и Саратова.

В стенах Арбитражного института при Торговой палате г. Стокгольма с интереснейшим докладом перед участниками семинара выступил генеральный секретарь У. Франке. Он рассказал о практике Арбитражного института и последних тенденциях в рассмотрении инвестиционных споров.

Одно из заседаний проходило в конференц-зале специализированной юридической фирмы VINGE. В совместном докладе партнеры Х. Багнер и К. Содерлунд осветили проблемы соблюдения конфиденциальности коммерческого арбитража и привлечения арбитров в качестве свидетелей при оспаривании арбитражного решения в суде.

Во время последующих заседаний были заслушаны доклады: Э. Грэн (Киль) “Трансформация Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже в правовые системы стран Балтийского региона”; А. Вайшнурса (Санкт-Петербург) “Сравнительная характеристика Регламентов МКАС и Арбитражного суда при Международной ТПП в Париже”; Н. Колесниковой (Новосибирск) “Объективные критерии арбитрабельности в Швеции, России и Германии” и Ф. Шиль (Киль) “Правила Института медиации при Торговой палате г. Стокгольма”.

В заключение семинара заведующая кафедрой международного коммерческого арбитража юридического факультета Стокгольмского университета П. Шейнесси провела экскурсию для участников семинара по факультету. Наибольший интерес вызвали библиотека, вмещающая самые значимые монографии в профильной области (в шутку именуемые студентами “Библиями арбитража”), и зал судебных заседаний, где тренируются в ораторском искусстве участники команд перед выступлениями на международных игровых процессах.

А.А. ВАЙШНУРС,

LLM

**12-й КОНКУРС ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ АРБИТРАЖУ
ИМ. ВИЛЛЕМА ВИСА В ВЕНЕ**

С 17 по 24 марта 2005 г. в Вене проходил ежегодный 12-й конкурс по международному арбитражу им. Виллема Виса (Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot). В конкурсе принимали участие 154 команды из 47 стран (для сравнения – в первом конкурсе в 1993/94 г. принимали участие 11 команд). Конкурс организуется Школой права Пейс Университета (США), его спонсорами выступают такие организации, как ЮНСИТРАЛ, Международная Торговая Палата, ведущие арбитражные центры, в частности Международный арбитражный центр Австрийской Федеральной Экономической Палаты, Американская Арбитражная Ассоциация, Лондонский международный третейский суд, Швейцарская Арбитражная Ассоциация, Немецкий арбитражный институт, а также факультет права Венского Университета, ведущие издательские дома в области международного арбитража и права – Клувер (Kluwer Law International), Осеана (Oceana Publications), Томсон (Thompson Publishing Group) и др.

Основная цель конкурса – поощрение изучения международного торгового права и приобретение навыков ведения споров в международном арбитраже. Международный арбитраж уже давно признан основным методом разрешения споров, возникающих из международных торговых отношений. Именно поэтому главной учебной целью Венского конкурса избрано обучение студентов правовых школ и институтов из разных стран основным этапам ведения спора в арбитраже – подготовка заявления со стороны истца и отзыва ответчика, а также устное представление своих позиций. И письменные материалы, и устные выступления оцениваются специалистами в области международного коммерческого арбитража.

Трудно переоценить значимость опыта, приобретаемого участниками данного конкурса, – ни с чем не сравнимая языковая практика (для всех команд рабочий язык английский), освоение разнообразных профессиональных навыков, в число которых необходимо включить и создание многочисленных дружеских связей с коллегами из разных стран.

Команда МГИМО (Университет) участвует в Венском конкурсе с 1996 года. В этом году произошло то, к чему команда шла долгие годы – она прошла в финальный раунд! На языке цифр это означает, что из участвовавших в этом году 154 команд команда МГИМО попала в число 32 лучших, среди которых – известные во всем мире университеты. Команда МГИМО заняла 18-е место! Хочется от всей души поздравить наших ребят, которые смогли взять высокую вершину, достойно представив одно из известнейших в мире учебных заведений.

Более подробную информацию о проблеме, вынесенной в этом году на Венский конкурс, а также о его истории и правилах читайте в следующих номерах нашего журнала.

**ЗАЯВКА для подписки
и приобретения вышедших номеров журнала
«Международный коммерческий арбитраж» в издательстве**

ООО «ЮРИТ-Вестник»
Для физ. и юр. лиц!!!

факс (095) 926 43 87 (круглосуточно)

info@intarb.ru

107078 Москва, а/я 120

тел. (095)

926 83 74

975 04 43

2004				2005				Получение	
№ 1	№ 2	№ 3	№ 4	№ 1	№ 2	№ 3	№ 4	по почте	в редакции

Ф.И.О.; организация	
Адрес доставки:	
Тел., факс, e-mail:	
Реквизиты организации (для юридических лиц)	
Юридический адрес:	
ИНН	
КПП	
Банковские реквизиты:	

- Пришлите, пожалуйста, заполненную заявку (также на www.vestnik-vas.ru) в издательство (факс (095) 926 43 87, info@intarb.ru или 107078 Москва, а/я 120).
- Издательство вышлет счет или квитанцию СБ РФ ф. ПД-4 на оплату подписки (с реквизитами).

**СПЕЦИАЛЬНОЕ ПРЕДЛОЖЕНИЕ
ИЗДАТЕЛЬСТВА ООО "ЮРИТ-Вестник"**

Комплект журнала "Международный коммерческий арбитраж"

№ 1–4 за 2004 год по цене 1188 р. (1980 р.) с НДС!

Содержание номеров на www.vestnik-vas.ru

тел. (095) 926 83 74, 975 04 43, факс 926 43 87, info@intarb.ru

Читайте в номере 4 журнала

“Международный коммерческий арбитраж” за 2005 год:

авторские статьи:

- И.О. Хлестова. Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности

- Дж. К. Мосс. Существует ли риск коллизии между Нью-Йоркской конвенцией и принятым после нее национальным законодательством о поддержке арбитража?

- К. Витц. Разумный срок для подачи покупателем извещения о несоответствии товара – острый вопрос в спорах, разрешаемых на основании Венской конвенции

материалы судебной практики:

- Постановления федеральных арбитражных судов различных округов по делам, связанным с международным арбитражем

- Решение Верховного Суда Швейцарии по жалобам лыжниц А. и В. об отмене решений Спортивного арбитражного суда в Лозанне, вынесенных в пользу Международного олимпийского комитета и Международной федерации лыжного спорта, в которых заявители ссылались на нормы о публичном порядке

материалы арбитражной практики:

- Решения МКАС при ТПП РФ

Ф.СП-И	АБОНЕМЕНТ											
	на газету журнал										82170 (индекс издания)	
	"Международный коммерческий арбитраж"										Количество комплектов	
	(наименование издания)											
	на 2005 год по месяцам											
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
									X			
Куда		(почтовый индекс)						(адрес)				
Кому												
(фамилия, инициалы)												

			Доставочная карточка								
			на газету журнал								
			82170 (индекс издания)								
ПВ место литер			"Международный коммерческий арбитраж"								
			(наименование издания)								
стоимость		подписки		руб.		коп.		Количество комплектов			
		переадресовки		руб.		коп.					
на 2005 год по месяцам											
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
									X		
Куда		(почтовый индекс)						(адрес)			
Кому											
(фамилия, инициалы)											

ВЕСТНИК

ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Электронная версия

WWW.VESTNIK-VAS.RU

СВЕЖИЙ НОМЕР НА 2 НЕДЕЛИ РАНЬШЕ
АРХИВ С 1998 ГОДА:

91 НОМЕР (ежемесячное пополнение)

13 СПЕЦИАЛЬНЫХ ПРИЛОЖЕНИЙ

БОЛЕЕ 4500 ДОКУМЕНТОВ

ЭФФЕКТИВНАЯ СИСТЕМА ПОИСКА

Свидетельство о регистрации - Эл N 77-2765 от 10.05.2000 г.

СПЕЦИАЛЬНОЕ ПРЕДЛОЖЕНИЕ ИЗДАТЕЛЬСТВА ООО "ЮРИТ-Вестник"

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

Российский опыт:

О коммерческом арбитраже в России.
Применение ИНКОТЕРМС в практике МКАС при ТПП РФ.

Сфера действия Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года и соотношение сторон договора о применении права.

Зарубежный опыт:

Арбитраж в Швейцарии.

Из практики судов различных государств по превращению в исполнение и оспариванию решений международных арбитражей.

Из практики международных коммерческих арбитражей.

2004
март-апрель

№ 1

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

Российский опыт:

Действие Конвенции на Третьего наследия СЭВ в современных условиях.
Исполнительные нормы в международном коммерческом арбитраже.

Зарубежный опыт:

Новые подходы к принудительному исполнению иностранных арбитражных решений по Нью-Йоркской конвенции.

Из опыта Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Украины.

Исполнение арбитражных решений по делу Nogo во Франции.

Особое мнение

Из практики судов и арбитражей.

События и факты.

2004
апрель-май

№ 2

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

Российский опыт:

Иммуниет иностранного государства и международный коммерческий арбитраж.

Арбитрабельность споров: российский подход.

Зарубежный опыт:

Рекомендации по применению публичного порядка в качестве оснований для отказа в признании или приведении в исполнение международных арбитражных решений.

Сибирский вклад в развитие право публичного порядка, независимость и принудительное исполнение решений международных арбитражей.

Международный коммерческий арбитраж и публичный порядок. Обзор французской доктрины и судебной практики.

Особое мнение

Из практики судов различных государств и международных коммерческих арбитражей.

2004
май-сентябрь

№ 3

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

Российский опыт:

Практика Федерального арбитражного суда Московского округа по делам, связанным с оспариванием и приведением в исполнение международных арбитражных решений.

О процессуальных аспектах рассмотрения споров международных коммерческих арбитражей в России.

Арбитражный контроль контракта, заключенного третьим лицом с комиссионром, и его предметный лист в контексте вопросов о компетенции МКАС.

Обеспечительные меры в российском суде и поварах международного арбитража.

Зарубежный опыт:

Приведение в исполнение и оспаривание арбитражных решений по Закону Астена в 1996 году: проблемы независимости и публичного порядка.

Приведение иностранных арбитражных решений в Швейцарии.

Особое мнение по поводу решений Судебного суда Австралии по вопросу признания и приведения в исполнение решения МКАС при ТПП РФ.

Из практики судов различных государств по превращению в исполнение и оспариванию решений международных арбитражей.

2004
сентябрь-декабрь

№ 4

Комплект журнала

"Международный коммерческий арбитраж"

№ 1 – 4 за 2004 год по цене 1188 р. с НДС!

тел. (095) 926 83 74, 975 04 43, факс 926 43 87, e-mail: info@intarb.ru