

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
международным коммерческим арбитражем в России

Арбитражная оговорка контракта, заключенного
третьим лицом с комиссионером, и иск третьего лица
к комитенту (вопрос о компетенции МКАС)

Обеспечительные меры в российском суде
в поддержку иностранного арбитража

Зарубежный опыт:

Приведение в исполнение и оспаривание арбитражных
решений по Закону Англии 1996 года: проблемы
незаконности и публичного порядка

Признание иностранных арбитражных решений
в Швеции

Особое мнение по поводу решения Окружного суда
Амстердама по вопросу о признании и приведении
в исполнение решения МКАС при ТПП РФ

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

2004
октябрь - декабрь

№ 4

*последние новости из мировых центров
арбитража*

*проблемы исполнения и отмены арбитражных
решений в России и за рубежом*

*перевод самых интересных зарубежных
статей и прецедентов по судебной-
арбитражной тематике*

в журнале

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

Подписной индекс
в каталоге Агентства
"Роспечать" **82170**

Абонемент на подписку на стр. 192 этого номера

Журнал выходит 2 раза в полугодие

Приобрести № 1, 2, 3 и 4 журнала за 2004 г.
и оформить подписку на первое
полугодие 2005 г. можно в редакции.
Условия и бланк заявки - на стр. 190

тел.: (095) 926 8374
975 0443

факс: (095) 926 4387
info@intarb.ru

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

№ 4 октябрь-декабрь 2004

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

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”, 2004.

Издательство: **Е.Ю. Казакова** — директор;
Ю.И. Тюньков — главный редактор издательства;
секретариат, отдел объявлений — **Н.Н. Андреева, С.Б. Щепкина**;
корректура — **Л.Д. Григорьева, И.В. Фенякова**;
набор, верстка, оформление — **И.В. Бирюкова, С.И. Маминова**;
бухгалтерия — **И.В. Крючкова** (главный бухгалтер);
размещение рекламы — **С.И. Маминова** (тел.: 681-94-23)

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.

Номер набран и сверстан в компьютерном центре ООО “ЮРИТ-Вестник”.

Подписано в печать 05.10.04. Формат 70x108^{1/16}. Объем 12 п. л.

Заказ № 42547. Тираж 500 экз.

Цена в розницу договорная.

Отпечатано в ООО “Объединенный издательский дом “Медиа-Пресса”.
125993, ГСП-3, Москва, А-40, ул. Правды, д. 24.

СО Д Е Р Ж А Н И Е

РОССИЙСКИЙ ОПЫТ

- Комаров А.С., Карабельников Б.Р.** Практика Федерального арбитражного суда Московского округа по делам, связанным с оспариванием и приведением в исполнение международных арбитражных решений 7
- Зыкин И.С.** Основные процессуальные аспекты рассмотрения споров международным коммерческим арбитражем в Российской Федерации 33
- Розенберг М.Г.** Арбитражная оговорка контракта, заключенного третьим лицом с комиссионером, и иск третьего лица к комитенту (вопрос о компетенции МКАС) 62
- Курочкин Д.В.** Обеспечительные меры в российском суде в поддержку иностранного арбитража 71

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

- Беннетт Петер Г.** Приведение в исполнение и оспаривание арбитражных решений по Закону Англии 1996 года: проблемы незаконности и публичного порядка 77
- Содерлунд Кристер.** Признание иностранных арбитражных решений: практика в Швеции 103

ОСОБОЕ МНЕНИЕ

- Хобер Кай.** Решение Окружного суда Амстердама от 27 августа 2002 г. по вопросу о признании и приведении в исполнение решения МКАС при ТПП РФ от 19 ноября 2001 г. 111
- Суд первой инстанции Амстердама, Нидерланды. 27 августа 2002 г., № 02.398KG 113

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

- Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер (*информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 07.07.04 № 78*) 119
- Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.03.04 № 15359/03 124
- Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 29.06.99 по делу № А55-3024/99-2 128
- Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 21.04.03 по делу № А08-3665/02-1 130
- Апелляционный суд Халогаланд, Норвегия. 16 августа 1999 г. 133

ИЗ ПРАКТИКИ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ АРБИТРАЖЕЙ

- Решение МКАС при ТПП РФ от 17.03.03 по делу № 88/2001 137
Решение МКАС при ТПП РФ от 10.09.03 по делу № 22/2003 146
Решение МКАС при ТПП РФ от 30.12.03 по делу № 58/2003 153
Окончательное арбитражное решение Палаты национального и международного арбитража Милана, вынесенное по спору между А. и В. единоличным арбитром С. (*вынесено в Милане, Италия, 28 сентября 2001 г.*) 161

PERSONALIA

- 70-летие профессора Сергея Николаевича Лебедева 184

КНИЖНАЯ ПОЛКА

187

Анкета читателя журнала

"Международный коммерческий арбитраж"

Уважаемые читатели!

Этот номер — последний в 2004 году, который стал первым годом издания нашего журнала. Мы признательны вам за поддержку и добрые слова, которые нам довелось от вас услышать. В то же время мы понимаем, что совершенству нет предела, и хотим, чтобы наш журнал стал еще ближе к вам и другим потенциальным читателям, еще полезнее и информативнее. Для этого мы просим вас заполнить эту анкету и отправить ее в редакцию по факсу (095) 926-43-87.

Я имел(а) возможность ознакомиться со следующими номерами журнала за 2004 год.:

- № 1 № 2 № 3 № 4

Я внимательно прочитал(а)

- не более 10 % содержания журнала более 30 % более 60 % почти весь журнал

Содержание журнала мне

- скорее нравится, чем не нравится скорее не нравится, чем нравится
 скорее полезно, чем бесполезно скорее бесполезно, чем полезно

Мне больше понравились и для меня более полезны (можно отметить два предложенных варианта ответа)

- материалы отечественной судебно-арбитражной практики, нежели материалы иностранной судебно-арбитражной практики материалы иностранной судебно-арбитражной практики, нежели материалы отечественной судебно-арбитражной практики
 авторские статьи, нежели судебные и арбитражные решения судебные и арбитражные решения, нежели авторские статьи

Я сталкивался (ась) со следующими отзывами коллег о журнале

- положительными отрицательными нейтральными

Считаю полезным публиковать больше (можно отметить два предложенных варианта ответа)

- отечественных судебных и арбитражных решений иностранных судебных и арбитражных решений
 статей по российским проблемам арбитража переводных статей

РОССИЙСКИЙ ОПЫТ

Я на журнал в будущем подписываться

- буду
 не буду, так как:
 он слишком дорогой мне он не нужен я не согласен с позицией редакции
 журналу не хватает патриотизма журналу не хватает профессионализма журнал слишком сложный и узкоспециализированный

Если Вы будете подписываться на журнал, то считаете ли Вы полезным:

- расширить редакционные комментарии к публикуемым материалам отказаться от редакционных комментариев к публикуемым материалам сохранить редакционные комментарии без изменений
 ввести рубрику "Школа арбитража" для юристов, которые делают первые шаги в этой сфере ввести рубрику "Словарь терминов международного арбитража и международного гражданского права" касаться вопросов не только международного арбитража, но и внутренних третейских судов
 публиковать больше научных статей публиковать только исключительно практические материалы, не касаясь академических вопросов

Готовы ли Вы подписаться на журнал в формате on-line?

- нет да да, если такая подписка будет дешевле подписки на бумажном носителе

Какие публикации в 2004 году Вам больше всего понравились, почему?

Какие публикации в 2004 году Вам больше всего не понравились, почему?

Что Вы можете предложить для увеличения количества подписчиков нашего журнала?

Расскажите, пожалуйста, немного о себе

Возраст _____ Образование _____

Есть ли в Вашей практике дела, связанные с международным коммерческим арбитражем? _____

Хотели бы Вы стать нашим автором, если да, то какие материалы (статьи) Вы можете нам предложить и как с Вами связаться? _____

Если Вы хотите приобрести вышедшие в 2004 году номера нашего журнала, то укажите, на чье имя и по какому адресу направить Вам бланк заявки _____

Предлагаемый вниманию читателей обзор судебной практики по делам, связанным с приведением в исполнение и оспариванием решений международных арбитражей, насколько это известно редакции, является первым обзором такого рода, публикуемым после вступления в силу АПК РФ 2002 года. При его подготовке были проанализированы более пятидесяти определений Арбитражного суда города Москвы и постановлений Федерального арбитражного суда Московского округа. Большая часть из этих постановлений опубликована в базе данных "КонсультантПлюс".

А.С. КОМАРОВ,
доктор юридических наук, профессор,
председатель МКАС при ТПП РФ

Б.Р. КАРАБЕЛЬНИКОВ,
кандидат юридических наук,
главный редактор журнала
"Международный коммерческий арбитраж"

Практика Федерального арбитражного суда Московского округа по делам, связанным с оспариванием и приведением в исполнение международных арбитражных решений

За два года, прошедших с момента вступления в силу АПК РФ 2002 года, передавшего в ведение государственных арбитражных судов категорию дел, связанных с оспариванием и приведением в исполнение решений международных коммерческих арбитражей, этими судами накоплен немалый опыт. Особый интерес представляет практика судов Московского округа, к подсудности

которых, без преувеличения, относится львиная доля таких дел. Это связано с тем, что крупнейший и наиболее авторитетный из российских институциональных международных арбитражей – Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее – МКАС) действует в Москве и поэтому оспаривание его решений осуще-

ствляется в Арбитражном суде города Москвы, чьи определения подлежат проверке в кассационном порядке в Федеральном арбитражном суде Московского округа. Кроме того, в Москве зарегистрированы многие предприятия – участники внешнеэкономической деятельности, в отношении которых приводятся в исполнение решения международных коммерческих арбитражей, вынесенные как на территории Российской Федерации, так и за рубежом. Именно поэтому доля дел этой категории, рассматриваемых в арбитражных судах Московского округа, столь велика, а обобщение практики Федерального арбитражного суда этого округа представляет особый интерес для всей российской судебной системы.

Пределы вмешательства государственного арбитражного суда в рассмотрение спора международным коммерческим арбитражем

Производство по делам об оспаривании и приведении в исполнение решений международных коммерческих арбитражей обладает существенной спецификой по сравнению с производством по “обычным” делам, которые рассматриваются по существу российскими государственными арбитражными судами на основании норм АПК РФ о подведомственности. По этим же делам выяснение обоснованности предъявленных исковых требований, а равно возражений, заявленных ответчиком, осуществляется не государственным судом, а международным арбитражем, являющимся третейским судом, функционирующим на основании Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 г. “О международном коммерческом арбитраже” (если арбитражное решение выносится на территории Россий-

ской Федерации) или зарубежного законодательства об арбитраже (если арбитражное решение выносится на территории иностранного государства). На долю же государственного арбитражного суда остаются не функции вышестоящей судебной инстанции, уполномоченной проверять правильность разрешения спора подчиненным судом, а лишь весьма ограниченные полномочия по проверке наличия обстоятельств для отмены международного арбитражного решения (если оно было вынесено на территории Российской Федерации) или для отказа в его приведении в исполнение. Специфика этих полномочий отражена в нормах глав 30 и 31 АПК РФ¹.

Более того, значительная часть полномочий государственных арбитражных судов по делам, связанным с международными арбитражными решениями, сформулирована таким образом, что государственный арбитражный суд лишен возможности по собственной инициативе исследовать наличие большей части обстоятельств для отмены международного арбитражного решения или для отказа в его приведении в исполнение. Этот подход радикально отличается от подхода к контролю за содержанием решений внутренних третейских судов, который на протяжении длительного времени осуществлялся государственными арбитражными судами на основании Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров, утвержденного постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 24 июня 1992 г. № 3115-1 (далее – Временное положение), к которому судьи арбитраж-

¹ См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.В. Яркова. М.: БЕК, 2003. С. 507.

ных судов успели привыкнуть, поэтому остановимся подробнее на вопросе о пределах вмешательства государственного арбитражного суда в спор, рассмотренный международным коммерческим арбитражем.

Статья 26 Временного положения разрешала государственным арбитражным судам проверять обоснованность решений третейских судов *по существу*, как если бы государственный суд являлся по отношению к суду третейскому вышестоящей инстанцией. Однако это Временное положение утратило свою силу с введением в действие АПК РФ и Федерального закона от 24 июля 2002 г. “О третейских судах”. Пришедшие ему на смену нормы главы 30 АПК РФ основаны на принципах, закрепленных в Законе Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже” (далее – Закон о международном коммерческом арбитраже), установивших *окончателность и обязательность* арбитражного решения и *недопустимость его пересмотра по существу* со стороны государственного суда. Такие принципы реализованы через нормы части 4 статьи 233 и части 4 статьи 239 АПК РФ, в соответствии с которыми решение международного коммерческого арбитража может быть отменено арбитражным судом или в выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение может быть отказано “по основаниям, предусмотренным международным договором Российской Федерации и федеральным законом о международном коммерческом арбитраже”.

Таким образом, АПК РФ не содержит оригинальных формулировок оснований для отмены решения международного коммерческого арбитража, ограничиваясь лишь отсылкой к Закону о международном коммерческом арбитраже. Отметим, что в настоящее время у Российской

Федерации отсутствуют международные договоры, допускающие отмену *российскими* государственными судами *иностранных* арбитражных решений, так как Нью-Йоркская конвенция 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (далее – Нью-Йоркская конвенция) и Европейская конвенция 1961 года о внешнеторговом арбитраже процедуру отмены иностранного арбитражного решения *не регулируют*². Поэтому российский государственный арбитражный суд может рассматривать вопрос об отмене решения международного коммерческого арбитража только при одновременном удовлетворении двух предварительных условий: во-первых, решение вынесено на территории Российской Федерации³ и, во-вторых, сторона, проигравшая арбитраж, сама обратилась в государственный арбитражный суд с заявлением об отмене арбитражного решения по основаниям, предусмотренным статьей 34 Закона о международном коммерческом арбитраже.

² Вопрос о праве российского государственного арбитражного суда на отмену иностранного арбитражного решения был изучен Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, который дал на него негативный ответ (см. постановление от 30.03.04 № 15359/03, публикуемое в этом номере журнала на с. 124–127).

³ Исключением из этого правила мог бы быть гипотетический случай, когда в соответствии с соглашением сторон арбитражное разбирательство проходило бы за рубежом, но по российскому *процессуальному* праву. Хотя теоретическая возможность для такого варианта имеется, на практике подобных арбитражных оговорок с участием российских компаний пока еще не заключалось. Подчинение процедуры арбитража иностранному (по отношению к месту его проведения) процессуальному закону создаст огромные сложности для арбитров и приведет только к затягиванию и удорожанию процесса.

Что же касается отказа в приведении в исполнение решений международных арбитражей, вынесенных на территории России, то основания для такого отказа в АПК РФ также не перечисляются, так как часть 4 статьи 239 содержит отсылку к основаниям, предусмотренным международным договором Российской Федерации и федеральным законом о международном коммерческом арбитраже. Отметим, что эти основания, перечисленные в статье 36 Закона о международном коммерческом арбитраже, очень близки основаниям, предусмотренным статьей V Нью-Йоркской конвенции. Все они сформулированы таким образом, чтобы не допустить пересмотра международного арбитражного решения по существу со стороны государственного суда. Аналогичные основания применяются в соответствии с частью 4 статьи 244 АПК РФ и при выдвигании возражений против признания и приведения в исполнение в России иностранных арбитражных решений.

К сожалению, некоторые адвокаты до сих пор не усвоили характера изменений, внесенных в законодательство с отменой Временного положения, и по-прежнему рассчитывают на пересмотр государственными арбитражными судами решений третейских судов, в том числе и международных арбитражей.

Например, российская компания, проиграв арбитраж во МКАС, обратилась в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об отмене арбитражного решения, ссылаясь на нарушение арбитражем норм процессуального и материального права. Заявитель полагал, что ввиду недопущения сторонами соглашения по существенным условиям договора этот договор следует считать незаключенным и, следовательно, арбитражное соглашение, включенное

в него, недействительно. Федеральный арбитражный суд Московского округа, оставляя без изменений определение Арбитражного суда города Москвы, которым в удовлетворении заявления об отмене решения МКАС было отказано, разъяснил: “Неправильная, по мнению одного из участников спора, оценка третейским судом имеющихся в деле доказательств и, по его же мнению, необоснованное или неправильное применение судом отдельных норм гражданского законодательства, регулирующих конкретные, вытекающие из заключенного между сторонами договора правоотношения, возникающие в процессе осуществления сторонами предпринимательской деятельности, не является основанием для отмены решения третейского суда” (постановление от 3 апреля 2003 г. по делу № КГ-А40/1672).

По другому делу, отменяя постановление суда первой инстанции, Федеральный арбитражный суд Московского округа указал: “Арбитражному суду необходимо принять к сведению, что основания для отказа в... приведении в исполнение решения МКАС содержатся в соответствующих законодательных актах, наличие или отсутствие которых проверяет суд. Никакими правовыми актами не предусмотрено право арбитражного суда проверять какие-либо обстоятельства по делу, поскольку суд, рассматривающий заявление о... исполнении решения международного коммерческого арбитража, не компетентен проверять решение по существу” (постановление от 27 февраля 2003 г. по делу № КГ-А40/3003-03).

Иногда поводом для отмены определения суда первой инстанции служат формулировки, использованные этим судом, свидетельствующие о неверном понимании государственными судами специфики производст-

ва по делам об оспаривании решений международных коммерческих арбитражей. Так, в постановлении от 16 октября 2003 г. по делу № КГ-А40/7924-03 Федеральный арбитражный суд Московского округа, отменяя определение Арбитражного суда города Москвы, указал следующее:

“Сославшись на то, что в силу статьи 233 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не допускается пересмотр по существу решения третейского суда, суд в резолютивной части определения указал: “Решение МКАС при ТПП РФ от 2.04.2003 по делу № 125/2002 оставить без изменения”, а в мотивировочной части определения признал обоснованной и правомерной оценку, данную в решении МКАС возражениям ответчика, касающимся нарушений закона при заключении контракта.

Поскольку арбитражный суд не вправе пересматривать решение третейского суда по существу, в резолютивной части судебного акта не может содержаться указание на то, что решение третейского суда оставлено без изменения; суд также не вправе признавать обоснованной или необоснованной оценку, данную третейским судом возражениям сторон при рассмотрении им дела по существу.

Изложенное свидетельствует о том, что резолютивная часть определения не соответствует его мотивировочной части”.

Законодательные акты, на основании которых может допускаться отказ в приведении в исполнение и отмена решений международных коммерческих арбитражей

Нормы части 4 статьи 233 и части 4 статьи 239 АПК РФ, в соот-

ветствии с которыми решение международного коммерческого арбитража может быть отменено государственным арбитражным судом или в выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение может быть отказано “по основаниям, предусмотренным международным договором Российской Федерации и федеральным законом о международном коммерческом арбитраже”, содержатся в статьях, которые также регулируют процедуру отмены или отказа в исполнении решений внутренних третейских судов, действующих на основании Федерального закона “О третейских судах”, а не Закона о международном коммерческом арбитраже. Интересно, что основания для отмены или отказа в приведении в исполнение решений внутренних третейских судов сформулированы непосредственно в тексте АПК РФ (части 2 и 3 ст. 233 и части 2 и 3 ст. 239 соответственно), в отличие от аналогичных оснований для отмены или отказа в приведении в исполнение решений международных арбитражей, к которым в тексте АПК РФ содержатся лишь отсылки.

Поэтому при обосновании отказа в исполнении решения международного арбитража или его отмены *недопустимо ссылаться на основания, предусмотренные статьями 233 и 239 АПК РФ* для отказа в исполнении или отмены решений внутренних третейских судов. Хотя эти основания и весьма близки, ссылка на не подлежащий применению закон может привести к отмене судебного акта и к затягиванию процедуры принудительного исполнения решения международного арбитража.

В качестве примера можно привести следующее дело. Иностранная компания обратилась в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о выдаче исполнительного листа

на принудительное исполнение решения МКАС. Заявление было удовлетворено, суд первой инстанции счел, что оснований для отказа в выдаче исполнительного листа, предусмотренных АПК РФ, не установлено. Отменяя это определение, Федеральный арбитражный суд Московского округа указал:

“В соответствии с частью 4 статьи 239 АПК РФ арбитражный суд может отказать в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража по основаниям, предусмотренным международным договором и федеральным законом о международном коммерческом арбитраже.

Статьей 36 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” предусмотрены основания для отказа в признании или приведении в исполнение арбитражного решения.

Однако суд первой инстанции в нарушение положений части 4 статьи 239 АПК РФ не руководствовался Законом РФ “О международном коммерческом арбитраже” при рассмотрении данного дела и не установил наличие или отсутствие обстоятельств, предусмотренных подпунктом 2 пункта 1 статьи 36 упомянутого Закона.

Учитывая изложенное, суд кассационной инстанции считает, что определение... принято с нарушением норм процессуального права (ч. 4 ст. 239 АПК РФ), которое привело к принятию неправильного судебного акта” (постановление от 6 августа 2003 г. по делу № КГ-А40/4926-03).

В другом деле российская компания обратилась в Арбитражный суд города Москвы с ходатайством об отмене решения МКАС. Определением указанного суда в удовлетворении заявления отказано. Отменяя это определение, Федеральный

арбитражный суд Московского округа пояснил:

“В соответствии с ч. 4 ст. 233 АПК РФ решение международного коммерческого арбитража может быть отменено арбитражным судом по основаниям, предусмотренным международным договором Российской Федерации и федеральным законом о международном коммерческом арбитраже.

В нарушение указанной статьи суд при рассмотрении заявления применил нормы АПК РФ и не руководствовался Законом РФ “О международном коммерческом арбитраже”, а именно ст. 34 Закона, содержащей перечень оснований, по которым решение международного коммерческого арбитража может быть отменено” (постановление от 26 декабря 2003 г. по делу № КГ-А40/10678-03).

Из приведенных примеров видно, как важно сделать правильную ссылку на подлежащий применению законодательный акт, содержащий основания для отмены международного арбитражного решения или отказа в его приведении в исполнение. Хотя нормы частей 2 и 3 статьи 233 и частей 2 и 3 статьи 239 АПК РФ практически дословно совпадают с нормами пунктов 2 и 3 статьи 34 и пункта 1 статьи 36 Закона о международном коммерческом арбитраже, все равно это *разные законы*. Указанными положениями АПК РФ следует руководствоваться при оспаривании и приведении в исполнение решений внутренних третейских судов, а положениями Закона о международном коммерческом арбитраже – при оспаривании и приведении в исполнение решений международных коммерческих арбитражей.

Другой до сих пор часто встречающейся ошибкой является попытка применения норм Временного положения в процессе приведения

в исполнение решений международных коммерческих арбитражей. Приведем еще одну цитату из уже упоминавшегося постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 27 февраля 2003 г. по делу № КГ-А40/3003-03:

“Удовлетворяя заявление о выдаче исполнительного листа для принудительного исполнения решения МКАС... суд исходил из того, что спор рассмотрен МКАС в соответствии с арбитражной оговоркой, сделанной в ст. 20 контракта от 4 марта 1994 г. При этом суд руководствовался положениями статей 3, 25, 26 Временного положения о третейском суде и статьями 236–240 АПК РФ.
<...>

Учитывая, что истец обратился с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения МКАС, а ответчиком заявлены возражения о его выдаче, арбитражному суду следовало руководствоваться положениями ч. 4 ст. 239 АПК РФ, в соответствии с которыми арбитражный суд может отказать в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража по основаниям, предусмотренным международным договором РФ и федеральным законом о международном коммерческом арбитраже.

Таким образом, арбитражному суду необходимо было определить правовой акт, подлежащий применению при рассмотрении данного заявления”.

Следовательно, даже если арбитражная оговорка была заключена и арбитражное решение вынесено еще до отмены Временного положения, все равно нельзя было руководствоваться этим Временным положением, поскольку оно не регулирует и никогда не регулировало вопросы оспаривания и приведения в исполне-

ние решений *международных* коммерческих арбитражей. Эти вопросы регулируются исключительно нормами Закона о международном коммерческом арбитраже (если речь идет об арбитражных решениях, вынесенных на территории России) или нормами Нью-Йоркской конвенции (если речь идет о приведении в исполнение иностранного арбитражного решения).

Вопросы подсудности и преюдициальности

Обсуждение этих вопросов начнем с цитаты из текста статьи 38 АПК РФ 2002 года:

“8. Заявления об оспаривании решения третейского суда и о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подаются в арбитражный суд субъекта Российской Федерации, на территории которого принято решение третейского суда.

9. Заявление о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений подается стороной, в пользу которой состоялось решение иностранного суда, в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства должника либо, если место нахождения или место жительства должника неизвестно, по месту нахождения имущества должника”.

Процитированные части статьи 38 решают вопрос о подсудности дел об оспаривании решений третейских судов (включая международные арбитражи), вынесенных на территории России, дел о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений таких третейских судов, а также дел о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. В то же время с учетом правил, установленных

частью 3 статьи 230, частью 3 статьи 236 и частью 1 статьи 242 АПК РФ, соответствующие заявления подаются в арбитражный суд субъекта Российской Федерации, на территории которого принято оспариваемое решение третейского суда или установлено место нахождения или имущество стороны, против которой обращено решение международного арбитража.

Обратим также внимание на то, что в соответствии со статьей 38 Кодекса указанные нормы о подсудности носят исключительный характер, то есть изменение подсудности по данным категориям дел на основании соглашения сторон не допускается. При этом, конечно, всегда остается возможность добровольного исполнения решения международного арбитража, что позволит сторонам вообще обойтись без подачи каких-либо заявлений, предусмотренных АПК РФ, и заодно избежать дополнительных издержек, связанных с рассмотрением таких заявлений государственными арбитражными судами.

Вскоре после принятия АПК РФ 2002 года в специальной литературе было обращено внимание на некоторую непоследовательность его норм, касающихся подсудности дел о приведении в исполнение международных арбитражных решений. Так, если решение принято иностранным арбитражем, то в соответствии с частью 9 статьи 38 заявление о его признании и приведении в исполнение подается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации *по месту нахождения или месту жительства должника* либо, если это место неизвестно, по месту нахождения имущества должника (аналогичная норма включена в часть 1 статьи 242). Если же решение принято международным арбитражем, имеющим место нахождения на территории Россий-

ской Федерации, то заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения такого третейского суда подается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации, *на территории которого принято решение международного арбитража* (ч. 8 ст. 38), хотя в части 3 статьи 236 закреплена подсудность этой категории дел арбитражным судам субъекта Российской Федерации *по месту нахождения или месту жительства должника* либо, если место нахождения или место жительства неизвестно, по месту нахождения имущества должника – стороны третейского разбирательства.

Из этой коллизии был предложен следующий выход: так как указанная *общая* норма части 8 статьи 38 АПК РФ вступает в противоречие со *специальной* нормой, предусмотренной частью 3 статьи 236 этого Кодекса, то, несмотря на положения части 8 статьи 38, дело о принудительном исполнении международного арбитражного решения всегда должно быть подсудно арбитражному суду субъекта Российской Федерации *по месту нахождения или месту жительства должника* либо, если место нахождения или место жительства неизвестно, по месту нахождения имущества должника – стороны третейского разбирательства⁴.

Такой теоретический подход нашел подкрепление в судебной практике. Взыскатель подал заявление о выдаче исполнительного листа на исполнение решения третейского суда в Арбитражный суд города Москвы, мотивируя это, со ссылкой на часть 8 статьи 38 АПК РФ, тем, что решение вынесено в Москве.

⁴ См.: *Карабельников Б.Р.* Исполнение решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. М.: ИД ФБК-ПРЕСС, 2003. С. 242.

Арбитражным судом города Москвы заявление было возвращено в связи с неподсудностью ему этого дела, так как предприятие-должник расположено вне пределов Москвы. Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 13 февраля 2003 г. по делу № КГ-А40/281-03 оставил определение суда первой инстанции без изменения, указав: "...вопрос о подсудности дела по заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда решается в соответствии с частью 3 статьи 236 АПК РФ, согласно которой заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации *по месту нахождения или месту жительства должника* либо, если место нахождения или место жительства неизвестно, по месту нахождения имущества должника – стороны третейского разбирательства".

Однако даже сопоставление норм статей 38 и 236 АПК РФ не поможет решить еще один вопрос, связанный с проблемой подсудности дел об оспаривании и приведении в исполнение решений международных арбитражей. Это вопрос о том, какому суду подсудна данная категория дел, если поданы *одновременно* и заявление о приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража, и заявление о его отмене (если арбитражное решение вынесено на территории России).

В практике Федерального арбитражного суда Московского округа такие ситуации возникали неоднократно. Например, международным арбитражем, действующим на территории Москвы, было вынесено арбитражное решение. В Арбитражный суд города Москвы одновременно поступили и заявление о его

отмене, и заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение. Проверив законность определения, вынесенного судом первой инстанции, суд кассационной инстанции указал:

"Арбитражный суд города Москвы правомерно рассмотрел заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, поскольку в производстве Арбитражного суда города Москвы одновременно находились дела как по заявлению об оспаривании решения третейского суда, так и по заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение этого решения.

Таким образом, имеет место подсудность по связи дел, а Арбитражный суд города Москвы является судом субъекта Российской Федерации, на территории которого принято решение третейского суда".

Впрочем, далеко не всегда дела об оспаривании арбитражного решения и о его приведении в исполнение находятся в производстве одновременно и направляются в один и тот же государственный арбитражный суд. В этом случае возникает вопрос о том, в какой степени решения одного государственного арбитражного суда имеют *преюдициальный характер* для другого арбитражного суда.

Иностранная фирма обратилась в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об отмене решения МКАС, которым она обязывалась уплатить денежную сумму российской компании. По мнению заявителя, МКАС не известил ответчика о проведении арбитражного разбирательства, что создало ему препятствия в защите своих законных интересов. Определением Арбитражного суда города Москвы заявление было удовлетворено, а решение МКАС – отменено.

Российская компания в своей кассационной жалобе указала на имевшее место в этом деле неправильное применение судом части 2 статьи 69 АПК РФ, в соответствии с которой “обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица”.

Отменяя решения суда первой инстанции по этому делу, Федеральный арбитражный суд Московского округа в своем постановлении от 27 мая 2003 г. указал: “...в материалах дела имеются незаверенные копии определений Арбитражного суда Республики Башкортостан... которыми удовлетворено ходатайство... о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения МКАС... Из содержания указанных определений усматривается, что Арбитражным судом Республики Башкортостан были исследованы и разрешены вопросы о компетенции МКАС при ТПП рассматривать возникший между сторонами спор; о надлежащем извещении ответчика как стороны, против которой принято решение, о дне разбирательства дела; о соответствии решения законодательству. Судом не проверена достоверность указанных документов и не дана им соответствующая оценка. При указанных обстоятельствах обжалуемое определение подлежит отмене на основании п. 3 ч. 1 ст. 287 АПК РФ, поскольку судом неполно исследованы имеющиеся в деле доказательства” (дело № КГ-А40/3258-03).

В то же время отметим, что вопрос о преюдициальном значении обстоятельств, установленных первым вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, нельзя

считать заранее разрешенным в контексте споров о приведении в исполнение и оспаривании решений международных арбитражей. Часть 2 статьи 69 АПК РФ закрепляет преюдициальное значение только обстоятельств, *доказанных по другому делу*. При рассмотрении заявления о приведении в исполнение международного арбитражного решения могут рассматриваться одни обстоятельства, а при рассмотрении заявления об отмене этого же арбитражного решения – другие обстоятельства. Более того, даже если во вступившем в законную силу судебном акте указано на отсутствие, например, оснований для отмены решения международного арбитража, вынесенного на территории России, это не означает, что проигравшая арбитраж сторона уже не имеет никаких шансов добиться отказа в выдаче исполнительного листа на приведение в исполнение этого решения.

Дело в том, что большую часть оснований для отказа в выдаче исполнительного листа или отмены решения международного арбитража государственный суд *не вправе исследовать по своей инициативе* – он может делать это только по заявлению стороны, против которой направлено арбитражное решение (см. подп. 1 п. 2 ст. 34 и подп. 1 п. 1 ст. 36 Закона о международном коммерческом арбитраже). Предположим, что первым рассматривалось дело об оспаривании решения международного арбитража, вынесенного на территории России, и сторона, против которой направлено это решение, сослалась на то, что арбитражное соглашение было недействительным. Если суд отвергнет этот аргумент и не отменит арбитражное решение, впоследствии в ходе рассмотрения дела о выдаче исполнительного листа ответчик уже не сможет сослаться

на данный аргумент ввиду преюдициального значения, которое в силу нормы статьи 69 АПК РФ будет иметь ранее вынесенное определение или постановление по делу об отмене арбитражного решения.

В то же время у ответчика в деле о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения все-таки останется возможность сослаться на другие основания для невыдачи исполнительного листа (например, на неуведомление ответчика или на выход арбитрами за рамки их полномочий), на которые он не сослался при рассмотрении его заявления об отмене арбитражного решения. В части аргументов, которые суд не вправе исследовать по собственной инициативе, вступившее в законную силу определение или постановление не обладает преюдициальностью, если при рассмотрении этого дела ответчик на такие аргументы не сослался.

Иначе обстоит дело с основаниями для отмены арбитражного решения или отказа в выдаче исполнительного листа, которые суд *всегда должен изучать по собственной инициативе*. Речь идет о таких основаниях, как неарбитрабельность объекта, являющегося предметом спора, и противоречие публичному порядку (подп. 2 п. 2 ст. 34 и подп. 2 п. 1 ст. 36 Закона о международном коммерческом арбитраже). В контексте преюдициальности следует отметить, что наличие вступившего в законную силу судебного акта, которым отказано в отмене арбитражного решения, вынесенного на территории Российской Федерации, препятствует ссылкам на неарбитрабельность объекта, являющегося предметом спора, и на противоречие публичному порядку в ходе рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа. Даже если сто-

рона, проигравшая арбитраж, в своем заявлении об отмене арбитражного решения, вынесенного на территории России, не сослалась на неарбитрабельность объекта, являющегося предметом спора, и на противоречие публичному порядку, суд все равно должен проверить наличие таковых оснований для отмены арбитражного решения по собственной инициативе. Следовательно, при последующем рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа государственный арбитражный суд не сможет заново исследовать вопросы арбитрабельности и публичного порядка, если к моменту его заседания уже имеется вступившее в законную силу определение или постановление по делу об отмене решения международного арбитража, вынесенного на территории России.

Отметим также, что в соответствии с частью 5 статьи 234 и частью 5 статьи 240 АПК РФ определения суда первой инстанции об оспаривании решения международного арбитража и о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение такого решения не подлежат проверке в апелляционном суде и могут быть обжалованы только в кассационную инстанцию.

Оспаривание постановления международного коммерческого арбитража о собственной компетенции

В соответствии с пунктом 3 статьи 16 Закона о международном коммерческом арбитраже арбитры вправе вынести постановление о наличии или отсутствии у них компетенции как по вопросу предварительного характера. Чаще всего вопрос о компетенции арбитров находит свое отражение в окончательном арбитражном решении, но в последнее время при рассмотрении крупных

споров в России арбитры стали выносить отдельные постановления по этому вопросу в тех случаях, когда довод об отсутствии у них права на рассмотрение спора является основным аргументом защиты.

Хотя из буквального предписания пункта 3 статьи 16 Закона о международном коммерческом арбитраже следует, что такие постановления подлежат обжалованию в судах общей юрисдикции, на практике они в силу норм статьи 235 АПК РФ обжалуются в арбитражных судах по месту их вынесения.

Например, постановление о наличии компетенции было вынесено международным арбитражем *ad hoc* по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, заседавшим в Москве. Ответчик с выводом арбитров о наличии у них компетенции по рассмотрению спора не согласился и обжаловал постановление в Арбитражный суд города Москвы. Определением этого суда в удовлетворении заявления было отказано, после чего заявитель подал кассационную жалобу в Федеральный арбитражный суд Московского округа. Кассационная инстанция определение суда первой инстанции оставила в силе (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 20 мая 2003 г. по делу № КГ-А40/2954-03).

Это дело заслуживает внимания потому, что в нем был создан прецедент по применению статьи 235 АПК РФ. В соответствии с частью 3 этой статьи обжалование постановления арбитража о наличии у него компетенции по разрешению спора рассматривается по правилам, предусмотренным параграфом 1 главы 30 АПК РФ, регулирующей производство по делам об оспаривании решений третейских судов. Согласно части 5 статьи 234 АПК РФ, относящейся к названному параграфу,

определения государственного арбитражного суда по делам этой категории подлежат проверке в кассационном порядке. На этом основании Федеральный арбитражный суд Московского округа рассмотрел жалобу заявителя на определение Арбитражного суда города Москвы по данному делу.

Однако такое участие кассационной инстанции в производстве по делу об обжаловании постановления арбитража о наличии у него компетенции по разрешению спора вступило в противоречие с нормой пункта 3 статьи 16 Закона о международном коммерческом арбитраже. Эта норма предусматривает, что решение государственного суда, в котором оспаривается постановление арбитража о наличии компетенции, *обжалованию не подлежит*. Данное правило, включенное в российское законодательство по примеру Типового закона ЮНСИТРАЛ “О международном коммерческом арбитраже”, рекомендованного Генеральной Ассамблеей ООН в ее резолюции от 11 декабря 1985 г., отражает необходимость в ограничении судебного вмешательства в решение вопроса о компетенции арбитров. Очевидно, что в настоящее время указанная норма Закона о международном коммерческом арбитраже вступила в прямое противоречие с частью 5 статьи 234 АПК РФ, и государственные арбитражные суды разрешили коллизию в пользу АПК РФ.

В практике Федерального арбитражного суда Московского округа есть еще одно чрезвычайно интересное дело, связанное с применением статьи 235 АПК РФ.

Морская арбитражная комиссия при ТПП РФ определением от 2 июля 2003 г. по делу

№ 4/2003 признала отсутствие у нее компетенции по рассмотрению спора. Истец обжаловал это определение – сначала в Арбитражный суд города Москвы, который отказал в удовлетворении его заявления, и далее – в Федеральный арбитражный суд Московского округа. Кассационная инстанция определение суда первой инстанции отменила и производство по делу прекратила, указав следующее:

“В соответствии с частью 1 ст. 235 АПК РФ сторона третейского разбирательства может обратиться в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления третейского суда о наличии у него компетенции в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации и федеральным законом.

Оспаривание постановления третейского суда об отсутствии у него компетенции Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, Законом РФ “О международном коммерческом арбитраже”, Федеральным законом “О третейских судах в Российской Федерации” или каким-либо международным договором Российской Федерации не предусмотрено” (постановление от 25 декабря 2003 г. по делу № КГ-А40/10241-03).

Действительно, никакими российскими законодательными актами возможность обжалования постановления третейского суда не о наличии, а об *отсутствии* у него компетенции по разрешению спора не предусмотрена. Это связано с тем, что государственные суды не могут давать указаний арбитрам – в их полномочия входит лишь отмена международных арбитражных решений, вынесенных на территории Российской Федерации, по основаниям, пред-

усмотренным Законом о международном коммерческом арбитраже, Федеральным законом “О третейских судах в Российской Федерации” или международными договорами Российской Федерации. Именно на эту особенность отечественного законодательства обратил внимание Федеральный арбитражный суд Московского округа в указанном постановлении.

Хотя за рубежом имели место случаи отмены государственными судами постановлений арбитража об отсутствии у него компетенции, следствием которых была отставка арбитров, вынесших такие постановления, и начало нового арбитражного разбирательства по тому же спору, полагаем, что в настоящее время в России предпосылок для такого развития событий пока нет. Действительно, Законом о международном коммерческом арбитраже (п. 3 ст. 16) предусмотрена возможность обжалования лишь постановления арбитров о наличии у них компетенции по рассмотрению спора, вынесенного как постановление по вопросу предварительного характера. Обжалование же противоположного по своему содержанию арбитражного постановления в российском государственном суде бессмысленно, так как этот суд может лишь отменять постановления и решения арбитров по основаниям, предусмотренным Законом о международном коммерческом арбитраже, но *давать арбитрам указания по сути спора государственный суд не может*. Арбитраж не является органом правосудия, входящим в судебную систему, а наоборот, представляет собой *альтернативу* рассмотрению спора в суде, поэтому суд не может и не должен принуждать арбитров к рассмотрению спора, в отношении которого, по их мнению, у них нет компетенции.

Принцип “компетенции компетенции” и роль государственных арбитражных судов в проверке действительности арбитражного соглашения

В соответствии с пунктом 1 статьи 16 Закона о международном коммерческом арбитраже “третейский суд может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения”. Таким образом в нашем праве реализован сложившийся в практике международных арбитражей еще в середине прошлого века принцип “компетенции компетенции”, нашедший свое отражение почти во всех наиболее совершенных арбитражных регламентах⁵. Мнение арбитров по вопросу об их компетенции окончательно (так как государственные суды не могут давать арбитрам указаний), но в то же время подлежит проверке со стороны государственных судов. Если государственный суд придет к выводу о том, что арбитражное решение основано на недействительном арбитражном соглашении или выходит за рамки полномочий, предоставленных арбитрам арбитражным соглашением сторон, то такое решение по заявлению заинтересованной стороны может быть отменено государственным судом страны, на чьей территории оно вынесено, или в его приведении в исполнение может быть отказано со ссылкой на нормы подпункта 1 пункта 1 статьи 36 Закона о между-

⁵ О научном обосновании и значении принципа “компетенции компетенции” см., напр.: *Лебедев С.Н.* Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. М., 1988.

народном коммерческом арбитраже.

В настоящее время есть все основания считать, что большинство российских государственных судов достаточно твердо усвоили специфику международного арбитража, связанную с независимостью арбитров при решении вопроса об их компетенции. Об этом свидетельствуют многие вынесенные ими определения и постановления. В то же время говорит о том, что в судебной практике сложились твердые критерии рассмотрения вопросов по проблеме “компетенции компетенции”, нельзя, так как в каждом арбитражном деле могут быть представлены уникальные, подходящие только для него аргументы, подтверждающие наличие или отсутствие у арбитров права на рассмотрение спора.

Например, латвийское акционерное общество обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об отмене решения МКАС, которым с него в пользу узбекской компании была взыскана определенная денежная сумма. Заявление было мотивировано тем, что у МКАС отсутствовала компетенция по рассмотрению спора, поскольку арбитражная оговорка, включенная в договор, отсылала стороны в “Московский коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации”. Суд первой инстанции посчитал, что это свидетельствует об отсутствии у МКАС компетенции по рассмотрению спора, и своим определением отменил решение МКАС.

Федеральный арбитражный суд Московского округа с таким выводом не согласился и отменил определение, указав при этом:

“Определяя свою компетенцию,

МКАС при ТПП РФ руководствовался параграфом 1 Регламента МКАС при ТПП РФ, обоснованно не признав подведомственность возникшего спора другим третейским судам, действующим при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (Морская арбитражная комиссия, Третейский суд для разрешения экономических споров), принял к рассмотрению возникший спор.

В данном случае неточное наименование третейского суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации не может служить основанием для исключения спора из компетенции МКАС при ТПП РФ” (постановление от 24 марта 2003 г. по делу № КГ-А40/1351-03).

По другому делу украинское общество с ограниченной ответственностью требовало отмены решения МКАС, вынесенного в пользу американской компании, ссылаясь на то, что существующее между обществом и компанией арбитражное соглашение, предусматривающее компетенцию МКАС, недействительно, так как вопреки статье 6 Закона Украины “О внешнеэкономической деятельности” подписано с украинской стороны лишь одним лицом. И МКАС, и государственные суды с такими доводами ответчика не согласились, потому что арбитражное соглашение, подписанное ненадлежащим образом, было вторым по счету, зафиксированным между этими сторонами. В первом же из них, подписанном с украинской стороны двумя должностными лицами, хотя и есть неточность в наименовании МКАС, но эта неточность не препятствует установлению МКАС собственной компетенции, что и было им правомерно сделано (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 21 мая 2003 г. по делу № КГ-А40/2737-03).

Распределение бремени доказывания наличия обстоятельств для отмены решения международного коммерческого арбитража или отказа в его приведении в исполнение

В соответствии с нормой пункта 1 статьи 36 Закона о международном коммерческом арбитраже, повторяющей норму пункта 1 статьи V Нью-Йоркской конвенции, возражения против исполнения арбитражного решения по основаниям, связанным с допущенными арбитрами процессуальными или юрисдикционными нарушениями, должны быть заявлены стороной, против которой направлено арбитражное решение, и не могут исследоваться государственным судом по собственной инициативе. Более того, проигравшая арбитраж сторона должна не просто заявить о наличии таких оснований, но и самостоятельно *доказать их наличие*. При этом, разумеется, другая сторона может представлять контраргументы, однако она не обязана этого делать. Отсутствие в деле доказательств допущенных арбитрами процессуальных и юрисдикционных нарушений свидетельствует о том, что оснований для отказа в исполнении арбитражного решения (или для его отмены, если оно вынесено на территории Российской Федерации и проигравшая арбитраж сторона подала соответствующее заявление) не имеется.

Например, нарушение арбитражем его обязанности уведомить ответчика о рассмотрении спора может повлечь за собой отмену международного арбитражного решения, вынесенного на территории России. Так, египетское акционерное общество обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об отмене решения, вынесенного арбитражем

при Московской торгово-промышленной палате, обосновав заявление тем, что оно не было уведомлено о подаче против него иска. В доказательство своей позиции акционерное общество сослалось на наличествующее в деле письмо почтовой службы, в котором указывается, что адресованные этому акционерному обществу извещения были по ошибке вручены другой египетской компании. В данном случае заявитель самостоятельно доказал факт нарушения со стороны состава арбитража его процессуальных прав. Арбитражный суд города Москвы отменил вынесенное против заявителя арбитражное решение, а Федеральный арбитражный суд Московского округа оставил его определение без изменения (постановление от 22 мая 2003 г. по делу № КГ-А40/2879-03).

Изучение практики государственных арбитражных судов по этому аспекту их взаимодействия с международными арбитражами свидетельствует о том, что суды прекрасно осведомлены о нормах законодательства, устанавливающих распределение между сторонами бремени доказывания наличия обстоятельств, свидетельствующих о допущении арбитрами процессуальных или юрисдикционных нарушений. Тем не менее некоторые судьи пока еще не до конца уяснили особенности, связанные с делами, в которых проигравшая сторона настаивает на том, что она не была извещена надлежащим образом о проведении арбитражного разбирательства.

Например, ООО “Группа “Мост”, проиграв в Стокгольме арбитраж консорциуму “Кодест Инжиниринг”, возражала против исполнения в России иностранного арбитражного решения именно по такому основанию. Арбитражный суд города Москвы своим определением от 15 декабря 2003 г. в исполнении решения Арбитра-

жного института Торговой палаты г. Стокгольма отказал, так как “злыскателем не представлены доказательства надлежащего уведомления должника о месте и времени арбитражного разбирательства... что является основанием для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения в соответствии со статьей V Конвенции ООН “О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений” от 10 июня 1958 года, пунктом 2 части 2 статьи 244 АПК РФ”.

Это решение суда первой инстанции подверглось серьезной критике со стороны Федерального арбитражного суда Московского округа, который, отменив его, указал следующее: “Отказывая в признании и приведении в исполнение на территории РФ иностранного арбитражного решения, суд сослался на пункт 2 части 2 статьи 244 АПК РФ и на статью V Конвенции ООН “О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений” от 10 июня 1958 года, поскольку посчитал, что ООО “Группа “Мост” не было своевременно и надлежащим образом извещено о времени и рассмотрении дела, назначенного на 27–28 января 2003 г.

При этом суд не дал никакой оценки имеющемуся в деле доказательству – письму представителя ООО “Группа “Мост” – Есакова В.А., в котором последний сообщает председателю состава арбитража о получении протокола слушания от 11 ноября 2002 года по арбитражному разбирательству.

Вместе с тем в указанном протоколе содержится информация о том, что окончательное слушание состоится 27–28 января 2003 года в офисе председателя состава арбитража по адресу: Норммалсторг, 14, Стокгольм, в 10 часов утра.

Ссылка суда первой инстанции на пункт 2 части 2 статьи 244 АПК РФ не может быть признана обоснованной, поскольку в части 2 статьи 244 вообще нет пунктов. Если суд имел в виду пункт 2 части 1 статьи 244, то данная норма не содержит оснований для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, а содержит одно из оснований для отказа в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда.

Статьей V Конвенции ООН “О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений” от 10 июня 1958 года установлено, что в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения.

Аналогичная норма содержится в Законе РФ “О международном коммерческом арбитраже” (ст. 36).

Сославшись на то, что не представлено надлежащих доказательств уведомления ответчика по арбитражному разбирательству о месте и времени арбитражного разбирательства, суд вообще не исследовал вопросы, входящие в предмет доказывания. Из приведенных выше норм Конвенции от 10 июня 1958 г. и Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” (ст. 36) следует, что в предмет доказывания входит как установление того обстоятельства, была ли надлежащим образом уведомлена об арбитражном разбирательстве сторона, против которой

направлено арбитражное решение, так и того обстоятельства, что эта сторона не могла по другим причинам представить свои объяснения.

Из материалов дела видно, что ООО “Группа “Мост” было уведомлено о поданном против него иске, то есть об арбитражном разбирательстве. ООО “Группа “Мост” реализовало свое право на выбор арбитра и представило отзыв на иск, который имеется в материалах дела...

При оценке заявления представителя должника Есакова В.А. о том, что направление арбитражем всей информации о процессе представителю должника не считается надлежащим уведомлением об арбитражном разбирательстве самого должника, суду следовало высказать свое суждение об имеющейся в материалах дела доверенности, в соответствии с которой Есаков В.А., как представитель ООО “Группа “Мост”, имел право получать от арбитража и изучать документы, связанные с арбитражем, а также осуществлять от имени доверителя права ответчика.

Таким образом, выводы суда первой инстанции об отказе в признании и приведении в исполнение на территории РФ указанного иностранного арбитражного решения не соответствуют закону и имеющимся в деле доказательствам, в связи с чем определение суда подлежит отмене в соответствии с частью 1 статьи 288 АПК РФ” (постановление от 19 февраля 2004 г. по делу № КГ-А40/594-04).

Столь пространная цитата из этого постановления приведена потому, что данное дело обобщает многие “хитрости”, на которые идут ответчики, проигравшие арбитраж, с целью не допустить приведения в исполнение его решения. Конечно, если сторона, выигравшая арбитраж, располагает доказательствами того, что ответчик был надлежащим образом уведомлен о проведении

разбирательства, то ей следует представить суду такие доказательства. Однако Федеральный арбитражный суд Московского округа прежде всего подчеркивает, что именно *лицо, проигравшее арбитраж, обязано представить доказательства* того, что его должным образом не уведомили о проведении разбирательства. Именно поэтому кассационная инстанция прямо указала суду первой инстанции на то, что в этом деле он даже не исследовал вопросы, входящие в предмет доказывания.

Просто сослаться на факт неуведомления недостаточно – надо это *доказать*, хотя доказывать факт отсутствия уведомления бывает непросто. Идеальным примером такого доказательства может послужить упомянутый выше случай, когда египетская компания сумела представить суду письмо почтовой службы, признавшей, что письмо, адресованное ответчику, было по ошибке вручено другому лицу. Далеко не всегда в распоряжении ответчика имеются столь убедительные доказательства. Но бремя доказывания факта неуведомления лежит не на взыскателе и не на суде, а только на проигравшем арбитраж лице, и если в распоряжении ответчика нет соответствующих доказательств, то лучше вообще воздержаться от использования такого аргумента.

Далее, в процитированном постановлении от 19 февраля 2004 г. Федеральный арбитражный суд Московского округа дал негативную оценку недобросовестной попытке ответчика создать впечатление, что арбитраж обязан направлять уведомления о ходе разбирательства самому ответчику, а не его уполномоченному представителю. Если продолжить такую логику, то “самого ответчика” известить вообще невозможно – ведь он является юридическим лицом и, следовательно, расписаться в получении доку-

ментов физически не в состоянии.

И, наконец, Федеральный арбитражный суд Московского округа указал на необходимость точного применения норм АПК РФ, в частности на то, что, несмотря на заголовок статьи 244, лишь часть 2 данной статьи имеет отношение к приведению в исполнение в России иностранных арбитражных решений, а часть 1, регулирующая основания для отказа в признании и приведении в исполнение решений иностранных государственных судов, к этой категории дел отношения не имеет.

Компетенция международного коммерческого арбитража и вопросы исключительной компетенции российских государственных судов

В специальной литературе, опубликованной как до принятия АПК РФ 2002 года, так и вскоре после его вступления в силу, неоднократно исследовался вопрос о соотношении понятий арбитрабельности (то есть возможности международного арбитража или третейского суда рассматривать определенный правовой спор) и исключительной компетенции российских государственных арбитражных судов по делам с участием иностранных лиц. Высказывались полярные точки зрения: от мнения, что норма АПК РФ об исключительной компетенции регулирует лишь вопрос о подсудности, то есть о запрете на заключение пророгационных соглашений, направленных на передачу споров в иностранные государственные суды, и никак не затрагивает проблему арбитрабельности⁶,

⁶ См.: *Карбельников Б.Р.* Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: Научно-практический комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. М.: Юстициформ, 2001. С. 196.

до мнения, что исключительная компетенция представляет собой абсолютный запрет на передачу спора в международный арбитраж⁷.

В последнее время по этому вопросу преобладала точка зрения, согласно которой между установленным статьей 248 АПК РФ запретом на передачу спора на рассмотрение иностранного государственного суда и отсутствующим в ней запретом на передачу гражданско-правового спора на рассмотрение международного коммерческого арбитража прямой связи нет. Последний запрет должен быть в соответствии с нормой пункта 4 статьи 1 Закона о международном коммерческом арбитраже сформулирован в федеральном законе. Очевидно, что статья 248 АПК РФ в ее действующей редакции такого запрета не содержит. Такой вывод можно сделать и исходя из ее текста (в нем вообще не идет речи о третейских судах и международных арбитражах), и исходя из ее места в Кодексе (в главе 32, в которую она включена, как и во всем разделе V, куда входит эта глава, о международном арбитраже и третейских судах не упоминается – они посвящены совершенно другим вопросам), и исходя из возможности передачи в международный арбитраж различных категорий споров, перечисленных в статье 248, непосредственно предусмотренной другими законодательными актами⁸.

Последний аргумент демонстриру-

⁷ См.: *Светланов А.Г.* Международный гражданский процесс: современные тенденции. М.: ТОН-Остожье, 2002. С. 140.

⁸ См.: *Комаров А.С.* Некоторые актуальные вопросы международного коммерческого арбитража в Российской Федерации // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 1. С. 16; *Маковский А.Л., Карбельников Б.Р.* Арбитрабельность споров: российский подход // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 3. С. 16–40.

ет ошибочность позиции, связывающей проблему арбитрабельности с нормой об исключительной компетенции российских государственных судов. Законы Российской Федерации “О соглашениях о разделе продукции” и “О недрах” в их действующей редакции четко разрешают рассмотрение в международном арбитраже споров, связанных с добычей полезных ископаемых. Но недропользование невозможно без пользования недвижимостью, и получается, что однозначно сформулированные указанными законами дозволения вступают в коллизию с якобы подразумеваемым в статье 248 АПК РФ запретом на передачу в арбитраж споров, “предметом которых является недвижимое имущество”. Такое толкование очевидно неразумно, и хотя бы поэтому *статью 248 АПК РФ вообще не следует связывать с проблемой арбитрабельности*.

Проблемы толкования статьи 248 АПК РФ в контексте международного арбитража уже стали предметом изучения со стороны судов, входящих в Московский округ.

Поводом к этому стало дело, связанное с международным арбитражем по иску иностранной фирмы по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, который проходил в Москве. В этом деле арбитры сначала приняли постановление о наличии у них компетенции по рассмотрению данного спора. Ответчик, возражавший против проведения арбитража, обратился в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об отмене постановления арбитров. Суд в удовлетворении заявления отказал. Ответчик обжаловал определение Арбитражного суда города Москвы в кассационную инстанцию, ссылаясь на нарушение арбитрами и арбитражным судом первой инстанции статьи 248 АПК РФ об исключительной компетенции

российских государственных судов по спорам, предметом которых является недвижимое имущество, если такое имущество находится на территории Российской Федерации.

Федеральный арбитражный суд Московского округа, изучив доводы кассационной жалобы, в ее удовлетворении также отказал, указав при этом следующее:

“Из имеющегося в деле постановления Арбитража по разрешению спора в соответствии с правилами Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ от 10 октября 2002 г. б/н следует, что при определении собственной компетенции арбитраж исходил из того, что спор о понуждении заключить договор купли-продажи недвижимости на условиях, предусмотренных контрактом с правом выбора, не касается права собственности или иных прав на недвижимость, которые подлежат защите или оспариваются, и иск предъявлен о понуждении исполнения обязательств, установленных названным контрактом.

Судом установлено, что не имело места нарушение положений ст. 248 АПК РФ (п. 2 ч. 1), в соответствии с которыми к исключительной компетенции арбитражных судов Российской Федерации по делам с участием иностранных лиц относятся дела по спорам, предметом которых является недвижимое имущество, если такое имущество находится на территории Российской Федерации, или права на него, поскольку предметом спора, рассматриваемого в третейском суде, является принудительное исполнение договорных обязательств. Данная категория споров не подпадает под исключительную компетенцию арбитражного суда, установленную законом по делам с участием иностранных лиц” (постановление от 20 мая 2003 г. по делу № КГ-А40/2954-03).

Отметим также, что неудача

в оспаривании компетенции арбитров по статье 248 АПК РФ не воспрепятствовала ответчику в оспаривании вынесенного по этому делу арбитражного решения по другим правовым основаниям.

В то же время в другом случае, когда российские государственные арбитражные суды столкнулись со ссылкой на статью 248 АПК РФ, ими было принято достаточно спорное решение. В этом деле ответчик (российская фирма) подал заявление об отмене решения международного арбитража, вынесенного на территории России, по иску иностранной фирмы, которым было удовлетворено требование о взыскании с ответчика задолженности посредством реализации на публичных торгах нежилых помещений. Определением Арбитражного суда города Москвы от 23 июля 2003 г., оставленным без изменений постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 1 октября 2003 г., арбитражное решение отменено. Одним из оснований для его отмены явилось то, что, по мнению государственных арбитражных судов, после вступления в силу АПК РФ 2002 года на основании норм его статьи 248 арбитражное разбирательство в отношении споров, предметом которых является недвижимость, стало невозможным (постановление № КГ-А40/7418-03).

Такой вывод государственных арбитражных судов противоречит и вынесенному ранее постановлению по делу № КГ-А40/2954-03, и перечисленным выше доводам о соотношении норм статьи 248 АПК РФ и норм законодательных актов об арбитражности споров. Впрочем, если бы арбитры не стали в своем решении указывать, что оно подлежит исполнению исключительно путем обращения взыскания на недвижимое имущество, а ограничились бы присуждением истцу определенной

денежной суммы, то, возможно, не возникло бы даже повода говорить о нарушении арбитражным решением норм статьи 248 АПК РФ.

Публичный порядок и основополагающие принципы российского права

Ссылки на нарушение решением международного арбитража публичного порядка и основополагающих принципов российского права являются самыми “популярными” аргументами, к которым обычно прибегают лица, проигравшие арбитраж, с целью не допустить приведения его решения в принудительное исполнение. В последнее время именно публичный порядок и связанные с ним правовые механизмы особенно часто становились объектом исследования в многочисленных публикациях в специальных изданиях, выходящих в нашей стране⁹. Возможно, именно поэтому, несмотря на множество попыток добиться отказа в исполнении решений между-

народных арбитражей по такому основанию, российские государственные арбитражные суды достаточно редко применяют норму о публичном порядке. Тем не менее здесь еще остается немало вопросов, заслуживающих изучения. Посмотрим на те конкретные проблемы применения оговорки о публичном порядке, с которыми сталкиваются российские государственные арбитражные суды в ходе рассмотрения дел о приведении в исполнение или оспаривании международных арбитражных решений.

Можно с уверенностью сказать, что основной сложностью, связанной с использованием категории публичного порядка, является отсутствие в законодательстве его исчерпывающей дефиниции или критериев, в соответствии с которыми те или иные обстоятельства можно было бы считать нарушающими публичный порядок. Статья 1193 ГК РФ, упоминающая оговорку о публичном порядке, дает лишь одно разъяснение: под публичным порядком в контексте применения норм иностранного права понимаются основы правопорядка Российской Федерации. Пункт 2 части 3 статьи 233 и пункт 2 части 3 статьи 239 АПК РФ оперируют категорией “основополагающие принципы российского права”, не раскрывая ее содержания, а пункт 7 части 1 статьи 244 АПК РФ, так же как и ГК РФ, содержит ссылку на публичный порядок, не разъясняя, что это такое. Нет по этому поводу четких указаний и в Законе о международном коммерческом арбитраже, и в конвенциях о международном арбитраже (Нью-Йоркской и Европейской).

Отсутствие как в российском, так и в зарубежном законодательстве исчерпывающей дефиниции публичного порядка может быть объяснено вполне рационально.

⁹ См., напр.: *Вербар К.* Определение публичного порядка во внутреннем праве России через французское право // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2001 (№ 1). С. 264; *Богуславский М.М., Карабельников Б.Р.* Исполнение решений международных арбитражей и ссылки на публичный порядок // *Хозяйство и право.* 2003. № 9. С. 134; *Мусин В.А.* Противоречие публичному порядку как одно из оснований для отказа в принудительном исполнении решения международного коммерческого арбитража // *Третейский суд.* 2003. № 6. С. 83; *Скворцов О.Ю.* О подходах к понятию “основополагающие принципы российского права” // *Третейский суд.* 2004. № 1. С. 68; *Нешатаева Т.Н.* Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // *Вестник ВАС РФ.* 2004. № 3. С. 132. Проблематике публичного порядка была посвящена большая часть материалов, опубликованных в № 3 за 2004 год журнала “Международный коммерческий арбитраж”.

Прагматическим смыслом включения в закон категории, которой не дано исчерпывающего определения, связано с тем, что содержание этой категории находится в динамике. Нет сомнения в том, что смысл, который придавался понятию публичного порядка в начале позапрошлого века, когда оно впервые появилось в Кодексе Наполеона, и его сегодняшнее понимание сильно различаются. Именно динамичность этой категории позволила включить в ее состав процессуально-правовые аспекты, которые первоначально в ней отсутствовали.

Есть и еще одна общая черта в использовании оговорки о публичном порядке всеми развитыми правовыми системами: обоснованное применение ссылки на публичный порядок возможно лишь в *исключительных случаях*, когда исполнение частно-правовой сделки может повлечь за собой негативные последствия для устоев целого государства, причем в разных государствах такие устои могут сильно отличаться друг от друга. Разумеется, такие случаи, когда исполнение отдельной сделки угрожает правопорядку государства, весьма редки.

Именно с таким специфическим местом и значением публичного порядка в системе права связана специфика отсылающих к нему норм подпункта 2 пункта 2 статьи 34 и подпункта 2 пункта 1 статьи 36 Закона о международном коммерческом арбитраже и близких к ним норм пункта 2 статьи V Нью-Йоркской конвенции. В соответствии с этими нормами и в отличие от возражений против исполнения арбитражного решения по основаниям, связанным с допущенными арбитрами процессуальными или юрисдикционными нарушениями, которые могут быть заявлены только стороной, против которой направлено арбитражное решение,

и не могут исследоваться государственным судом по собственной инициативе, *вопросы публичного порядка должны всегда изучаться судом*, независимо от того, ссылается ли на них проигравшая арбитраж сторона или нет.

В то же время от большинства судей государственных судов, перегруженных огромным количеством споров между российскими хозяйствующими субъектами, вряд ли можно ожидать демонстрации глубоких познаний в такой сложной области юриспруденции, как международное частное право. Не только для судей, но и для ученых часто затруднительно понимание такой сложной абстрактной категории, как публичный порядок, тем более что в современной правовой науке выделяются “позитивный” и “негативный” публичный порядок, международный и внутренний¹⁰, материально-правовой, процессуальный и коллизионный¹¹. Отсутствию четкости в этом вопросе способствует еще и стремление некоторых российских ученых разграничить сложными теоретическими построениями собственно публичный порядок и “основополагающие принципы российского права”. На помощь судьям в этом лабиринте схоластических конструкций должна прийти судебная практика, то есть прецеденты российских и зарубежных

¹⁰ В связи с проявившимся в последнее время у российских исследователей желанием творчески развивать понятие “международный публичный порядок” следует рекомендовать им классическую публикацию по этому вопросу известного швейцарского специалиста П. Лалива: *Lalive P.* (in cooperation with *P.M. Patocchi*). *Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration*. ICCA Congress Series. No 3 (1986). New York. P. 258.

¹¹ См.: *Шак Х.* Международное гражданское процессуальное право. М.: БЕК, 2001. С. 418.

судов, которые отказывали в приведении в исполнение решений международных арбитражей со ссылкой на публичный порядок.

В практике российских судов, несмотря на встречающиеся чуть ли не в каждом деле ссылки на публичный порядок, таких отказов известно немного. Гораздо чаще суды отказывают именно в применении оговорки о публичном порядке. При этом особенно важно то, как они объясняют лицам, возражающим против приведения в исполнение международного арбитражного решения, свое нежелание пользоваться этой правовой категорией.

Еще Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации в своем известном определении от 25 сентября 1998 г. указала, что “под “публичным порядком Российской Федерации” понимаются основы общественного строя российского государства. Оговорка о публичном порядке возможна лишь в тех отдельных случаях, когда применение иностранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания”¹².

Такой подход судов общей юрисдикции был поддержан и развит государственными арбитражными судами после передачи им компетенции по оспариванию и приведению в исполнение решений международных коммерческих арбитражей в соответствии с главами 30 и 31 АПК РФ 2002 года. Вот некоторые цитаты из постановлений Федерального арбитражного суда Московского округа:

“Из смысла статьи 1193 ГК РФ следует, что нарушение публичного порядка может иметь место лишь в случае применения иностранной правовой нормы, которая противоречит

¹² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 3. С. 13.

основам правопорядка России. Из материалов дела видно, что третейский суд при рассмотрении гражданско-правового спора руководствовался соответствующими нормами российского права... Применение международным коммерческим арбитражем норм национального права исключает возможность ссылки на нарушение публичного порядка Российской Федерации” (постановление от 18 ноября 2002 г. по делу № КГ-А40/7628-02);

“...По мнению кассационной инстанции, решение третейского суда может быть признано нарушающим основополагающие принципы российского права (противоречащим публичному порядку Российской Федерации) в том случае, если в результате его исполнения будут совершены действия либо прямо запрещенные законом, либо наносящие ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагивающие интересы больших социальных групп, являющиеся несовместимыми с принципами построения экономической, политической, правовой системы государства, затрагивающие конституционные права и свободы граждан, а также противоречащие основным принципам гражданского законодательства, таким как равенство участников, неприкосновенность собственности, свобода договора.

Неправильная, по мнению одного из участников спора, оценка третейским судом имеющихся в деле доказательств и, по его же мнению, необоснованное или неправильное применение судом отдельных норм гражданского законодательства, регулирующих конкретные, вытекающие из заключенного между сторонами договора правоотношения, возникающие в процессе осуществления сторонами предпринимательской деятельности, не является основанием для отмены решения третейского

суда” (постановление от 3 апреля 2003 г. по делу № КГ-А40/1672);

“В кассационной жалобе заявитель... ссылается на неправильное понимание арбитражным судом основополагающих принципов российского права, под которыми сам заявитель в данном случае понимает толкование норм закона, в частности о пропуске срока исковой давности, о неправильной оценке доказательств по оплате поставленной электроэнергии (счета-фактуры и т.д.), о сроках исполнения обязательств (ч. 2 ст. 314 ГК РФ), в связи с чем просит определение арбитражного суда отменить и передать дело на новое рассмотрение.

Выслушав представителей сторон, проверив материалы дела, суд кассационной инстанции считает, что определение суда отмене не подлежит.

Суд первой инстанции верно отметил, что вынесенное Третейским судом решение не нарушает основополагающие принципы российского права, и этот вывод суда основан на всестороннем исследовании материалов третейского дела, рассмотренного без каких-либо нарушений таких норм материального и процессуального права, которые можно было бы отнести к числу основополагающих принципов права (государственных, конституционных, экономических, общественно-политических, морально-культурных устоев Российской Федерации, подрыв которых невозможен и явно незаконен)” (постановление от 27 мая 2003 г. по делу № КГ-А40/3422-03);

“Приведенные в кассационной жалобе доводы о том, что Арбитражный суд города Москвы должен был отказать в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, поскольку этим решением нарушены основополагающие принципы российского права – принцип законности, принцип равенства перед законом

и судом, принцип свободы договора, а также о том, что решение третейского суда противоречит публичному порядку в Российской Федерации, не могут быть признаны обоснованными.

Содержание указанных доводов фактически направлено на пересмотр выводов решения Арбитража при Московской торгово-промышленной палате, сделанных при разрешении спора по существу” (постановление от 10 июня 2003 г. по делу № КГ-А40/3039-01);

“Данная арбитражем оценка доказательств, с которой не согласна сторона в споре, не может рассматриваться как нарушение процедуры судебного разбирательства.

Не могут быть признаны обоснованными и ссылки заявителя на нарушение МКАС при ТПП РФ основополагающих принципов российского права, поскольку фактически доводы ответчика касаются применения арбитражем конкретных статей ГК РФ, регулирующих прекращение обязательств зачетом, а также положений Регламента МКАС при ТПП РФ, регламентирующих порядок рассмотрения требований о зачете” (постановление от 5 ноября 2003 г. по делу № КГ-А40/8453-03).

Из процитированных постановлений видно, что Федеральный арбитражный суд Московского округа следующим образом обобщил ошибочные аргументы, часто используемые стороной, проигравшей международный арбитраж:

1) ссылка на публичный порядок не может вести к пересмотру существа арбитражного решения;

2) ссылка на публичный порядок возможна в первую очередь тогда, когда речь идет о применении иностранного права. Если же арбитражное решение вынесено на основании применения норм российского права, то к нарушению публичного порядка Российской Федерации

может теоретически привести лишь несоблюдение арбитражем основополагающих принципов процессуального законодательства;

3) нарушением публичного порядка можно считать лишь противоречие арбитражного решения основополагающим, фундаментальным принципам российского права, а не просто каким-либо (пусть даже и императивным) нормам российского права.

Кроме того, Федеральный арбитражный суд Московского округа уделяет особое внимание соблюдению нижестоящими судами возложенной на них обязанности по проверке отсутствия нарушения публичного порядка в связи с приведением в исполнение решения международного арбитража, которая возложена на них в силу норм подпункта 2 пункта 2 статьи 34 и подпункта 2 пункта 1 статьи 36 Закона о международном коммерческом арбитраже. Эта обязанность не зависит от того, сослалась ли проигравшая арбитраж сторона на нарушение публичного порядка как на основание, препятствующее приведению в исполнение арбитражного решения, или нет. Приведем цитату из постановления этого суда от 8 января 2004 г. по делу № КГ-А40/10552-03-П:

“...Суду следовало исходить из того, что установление обстоятельств наличия либо отсутствия оснований для отмены арбитражного решения, установленных в подпункте 2 пункта 1 статьи 36 Федерального закона “О международном коммерческом арбитраже”, в том числе о том, не противоречит ли приведение в исполнение арбитражного решения публичному порядку Российской Федерации, – это обязанность, возложенная на арбитражный суд данным Федеральным законом, исполнение которой не зависит от того, ссылается ли на такое основание отказа в вы-

даче исполнительного листа сторона, против которой принято арбитражное решение.

Между тем арбитражный суд первой инстанции необоснованно уклонился от обязанности по проверке наличия (отсутствия) оснований отмены решения МКАС при ТПП РФ по основаниям, предусмотренным в подпункте 2 пункта 1 статьи 36 Федерального закона “О международном коммерческом арбитраже”.

В частности, арбитражный суд первой инстанции не выяснил, не противоречит ли публичному порядку Российской Федерации исполнение на ее территории арбитражного решения о взыскании денежных средств, если компетентным судом государства – участника СНГ по уголовному делу установлены обстоятельства того, что основания возникновения у ответчика задолженности перед истцом по делу, рассмотренному МКАС при ТПП РФ, образуют состав уголовного преступления.

Устранение допущенных судом нарушений норм права требует дополнительного исследования фактических обстоятельств и оценки доказательств, в связи с чем дело направляется на новое рассмотрение в суд первой инстанции”.

В то же время это постановление связано с действительно необычными обстоятельствами дела, где ответчик был в состоянии доказать, что сделка, за отказ от исполнения которой МКАС подверг его санкциям, была в дальнейшем признана противоправным деянием, преследуемым в уголовно-правовом порядке. Вряд ли ответчики часто располагают такими доказательствами в период арбитражного разбирательства. Однако в данном деле не характер представленных доказательств привел к отмене определения суда первой инстанции, а тот факт, что суд должен был изучить обстоятель-

ства, связанные с публичным порядком, и отразить их в своем определении, но этого не сделал. На аналогичные ошибки суда первой инстанции обращалось внимание и в других постановлениях Федерального арбитражного суда Московского округа (см., например, постановление от 6 августа 2003 г. по делу № КГ-А40/4926-03).

Несмотря на в целом положительную оценку, которой заслуживает судебная практика Федерального арбитражного суда Московского округа по вопросам, связанным с применением оговорки о публичном порядке, не все вынесенные этой инстанцией по данному вопросу акты можно считать соответствующими международным стандартам, складывающимся в этой области права.

В литературе уже критиковалось одно из постановлений этого суда, в котором суд счел решение МКАС, вынесенное в пользу истца и поэтому неблагоприятное для ответчика, нарушением принципов равенства участников и свободы договора¹³. Принцип равенства является процессуальным принципом, и поэтому о его нарушении можно говорить лишь в связи с ненадлежащим ведением процесса, а не в связи с оценкой “благоприятности” материальных последствий арбитражного решения для одной из сторон. Взыскание с российского акционерного общества в пользу польского банка денежной суммы никоим образом нельзя считать нарушающим российский публичный порядок, и ссылка на не-

го в этом деле стала лишь благовидным предлогом для попытки пересмотра арбитражного решения по существу.

Другим примером, вызывающим сомнения в обоснованности ссылки на публичный порядок, может послужить постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 19 декабря 2002 г., в котором к публичному порядку отнесены нормы Федерального закона “Об исполнительном производстве”, согласно которым присужденные суммы взыскиваются в пользу взыскателя (чему федеральный арбитражный суд противопоставил исполнительный лист, выданный судом первой инстанции, согласно которому взыскиваемые на основании арбитражного решения суммы подлежали зачислению на счет юридической консультации, действовавшей на основании выданной взыскателем доверенности). Во-первых, такой вывод суда противоречит статье 35 указанного Закона, согласно которой получение денег может быть возложено на представителя взыскателя, как это и имело место в данном деле. Во-вторых, и это главное, ни одна из норм названного Закона не может быть отнесена к числу фундаментальных основ российского правового порядка, и уже поэтому в части ссылки на публичный порядок данное постановление не может считаться соответствующим сформированной самим Федеральным арбитражным судом Московского округа судебной практике по этому вопросу.

Есть и другие акты судебных органов, в которых за ссылками на публичный порядок стоит несогласие суда с существом арбитражного решения, попытка отнестись к актам международных арбитражей как к актам судов нижестоящих инстанций. Однако, принимая во внимание наличие аргументов о противоречии

¹³ См.: Аникина Е.Б. Комментарий к постановлению Федерального арбитражного суда Московского округа от 15 августа 2003 г. по делу № КГ-А40/5470-03П // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 3. С. 106–111.

публичному порядку чуть ли не в каждом деле об оспаривании или приведении в исполнение решения международного арбитража, в целом можно считать, что российские суды постепенно приближаются в этом аспекте своей деятельности

к стандартам, установленным судами экономически развитых стран, в решениях которых отмена или отказ в исполнении международного арбитражного решения со ссылкой на публичный порядок представляет собой редкий и исключительный случай.

Статья одного из ведущих российских специалистов в сфере международного частного права и международного арбитража профессора И.С. Зыкина охватывает практически все процессуальные проблемы ведения дел в МКАС при ТПП РФ, незнание которых часто приводит к тому, что стороны вместо того, чтобы сосредоточиться на существе спора, основные усилия тратят на разрешение процессуальных затруднений, возникающих зачастую в силу слабой подготовки их адвокатов. Таким образом, этот материал пригодится всем юристам, как отечественным, так и зарубежным, которые могут столкнуться с необходимостью ведения дел в МКАС при ТПП РФ.

И.С. ЗЫКИН,
доктор юридических наук, профессор,
заместитель председателя МКАС при ТПП РФ

Основные процессуальные аспекты рассмотрения споров международным коммерческим арбитражем в Российской Федерации

Целью настоящей статьи является освещение ряда важных вопросов, касающихся процедуры проведения международных арбитражных разбирательств в Российской Федерации, а именно: применимое право, полномочия сторон и арбитров в установлении правил процедуры, место арбитража, язык арбитражного разбирательства, предста-

вительство сторон, начало арбитражного разбирательства и заявления сторон, изменение исковых требований или возражений по иску, встречный иск, устное слушание и разбирательство по документам, процедура после устного слушания дела, доказательства, отказ от права на возражение, участие в разбирательстве нескольких истцов и ответ-

чиков, привлечение третьих лиц, передача документов, арбитражные расходы.

Автор останавливается на содержании соответствующих правовых норм, судебной и арбитражной практике их применения. Особое внимание уделено деятельности Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее – МКАС) как наиболее активно функционирующего арбитражного центра по разрешению международных коммерческих споров в России.

ПРИМЕНИМОЕ ПРАВО

При определении права, применимого к арбитражной процедуре, важное значение имеет место арбитража. Как записано в пункте 1 статьи 1 Закона Российской Федерации от 07.07.93 № 5338-1 “О международном коммерческом арбитраже” (далее – Закон об арбитраже; Закон), он применим, если место арбитража находится на территории Российской Федерации. Исключения составляют четыре статьи, действующие независимо от того, где находится место арбитража – в России или за рубежом. Это статья 8 – о предъявлении иска по существу спора в суде при наличии арбитражного соглашения, статья 9 – о возможности принятия мер по обеспечению поданного в арбитраж иска в судебном порядке, статьи 35 и 36 – о признании и приведении в исполнение арбитражных решений. Все они касаются, однако, главным образом функций государственных судов по содействию и контролю в отношении арбитража, а не собственно арбитражной процедуры.

Согласно статье 20 Закона об арбитраже стороны могут по своему усмотрению договориться о месте арбитража. Таким образом, выбор

сторонами места арбитража прямо влияет и на определение права, применимого к процедуре арбитражного разбирательства.

Закон об арбитраже не предусматривает возможности для сторон договориться об исключении его применения путем отсылки к иностранному процессуальному праву, если место арбитража находится в Российской Федерации. В пункте 1 статьи 19 Закона установлено, что стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре ведения разбирательства третейским судом, но при условии соблюдения положений данного Закона. Другими словами, стороны не вправе отступать от его императивных положений.

Закон об арбитраже содержит два приложения, являющиеся его неотъемлемой частью: Положение о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (приложение 1) и Положение о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (приложение 2). В пункте 1 каждого из названных Положений прямо указывается, что данные институциональные арбитражные органы осуществляют свою деятельность в соответствии с Законом об арбитраже. Это корреспондируется с их местонахождением в Российской Федерации и рассмотрением ими споров также на территории России.

Под применимым правом в настоящем контексте понимаются именно нормы Закона 1993 года о международном коммерческом арбитраже. Закон Российской Федерации 2002 года “О третейских судах в Российской Федерации” на международный коммерческий арбитраж не распространяется, что прямо зафиксировано в самом этом Законе (п. 3 ст. 1).

Международный коммерческий

арбитраж, функционирующий в России, не связан и нормами процессуального законодательства, распространяющегося на государственные суды, в частности нормами Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации 2002 года и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 2002 года, которые регламентируют соответственно деятельность государственных судов общей юрисдикции и специализированных государственных арбитражных судов по экономическим вопросам. Международный коммерческий арбитраж может учитывать в некоторых случаях, если сочтет это оправданным, такие нормы российского процессуального законодательства, но формально не обязан им следовать.

В порядке иллюстрации приведенного выше тезиса можно сослаться на решение МКАС от 5 ноября 1997 г. по делу № 2/1995. В связи со ссылками стороны на нормы гражданского процессуального законодательства о доказательствах арбитражи указали в решении следующее: “...положения о доказательствах, содержащиеся в ГПК, равно как и в АПК РФ... касаются порядка установления обстоятельств по делу в государственных судах (в судах общей юрисдикции и в арбитражных судах соответственно) и не имеют прямого отношения к третейским судам – и конкретно к международному коммерческому арбитражу, где ведение разбирательства определяется нормами третейского законодательства, не предусматривающего связанности третейского суда положениями ГПК и АПК. В силу ст. 19 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” третейский суд может с соблюдением предписаний этого Закона вести арбитражное разбирательство таким образом, какой считает надлежащим, причем

его полномочия охватывают “определение допустимости, относимости и значимости любого доказательства”. В рамках предоставленного им усмотрения арбитражи могут, однако, разрешать соответствующие вопросы и сообразно общим процессуальным положениям”¹.

Сходная позиция была выражена и в судебной практике. Так, две судебные инстанции суда общей юрисдикции пришли к выводу о том, что ни Регламент МКАС, ни Закон об арбитраже не препятствуют МКАС применять в порядке аналогии закона соответствующие российские процессуальные нормы и что использование такой аналогии не может рассматриваться как нарушение арбитражной процедуры, то есть порядка ведения разбирательства².

Вопрос о праве, применимом к арбитражной процедуре, возникает и при заявлении ходатайств об отмене арбитражного решения (см. абз. пятый подп. 1 п. 2 ст. 34 Закона об арбитраже), а также при признании и приведении в исполнение арбитражных решений (см. подп. “d” п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, абз. пятый подп. 1 п. 1 ст. 36 Закона об арбитраже). Согласно указанным нормам несоответствие арбитражной процедуры закону

¹ См.: Арбитражная практика МКАС при ТПП РФ за 1996–1997 гг.: Сб. / Сост. М.Г. Розенберг. М.: Статут, 1998. С. 250–252; см. также: Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. 4-е изд. М.: Книжный мир, 2003. С. 73.

² См. определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 06.06.02 и определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 23.08.02 по делу № 5-Г02-98 (Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 1. С. 101–109).

места арбитража может служить основанием для отмены арбитражного решения или отказа в его признании и приведении в исполнение.

Так, например, постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации по делу № 106пв-2000 были отменены определения судов первой и кассационной инстанций от 6 декабря 1999 г. и от 29 февраля 2000 г. об отказе в признании и приведении в исполнение на территории России решения Лондонского арбитражного суда. Основанием для отмены определений послужило, как сказано в постановлении, их принятие “без надлежащего применения норм иностранного права”. При этом Президиум Верховного Суда Российской Федерации, в частности, отметил, что ссылка в определениях на несоблюдение арбитражной процедуры при вынесении составом арбитража решения от 30 июня 1999 г. “не основана на указаниях о том, какие конкретные нормы английского законодательства об арбитраже не были соблюдены”. Английское арбитражное законодательство подлежало применению как закон той страны, где имел место арбитраж. Кроме того, в постановлении также говорилось об ошибочности вывода нижестоящих судебных инстанций относительно применения к арбитражному соглашению российского права, поскольку с учетом статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года, пункта 1 статьи 1 и статьи 36 Закона об арбитраже по вопросу о действительности арбитражного соглашения должен применяться закон страны, где решение было вынесено, то есть также английское законодательство³.

Вопрос о нормах, применимых к существу спора, решение которого

имеет свои особенности, здесь не рассматривается.

ПРАВОМОЧИЯ СТОРОН И АРБИТРОВ В УСТАНОВЛЕНИИ ПРАВИЛ ПРОЦЕДУРЫ

Вопрос правомочия сторон и арбитров в установлении правил процедуры связан с рассмотренной выше проблемой определения права, применимого к арбитражной процедуре, но лишь отчасти. Здесь данный вопрос анализируется в контексте определения правил процедуры в рамках применимого права.

Как уже отмечалось выше, процедура международного коммерческого арбитража в России регулируется Законом об арбитраже. Этот Закон исходит из широкого признания автономии воли сторон в определении соответствующего арбитражного органа для рассмотрения споров между ними, а также в установлении процедуры разрешения таких споров.

Стороны могут договориться о рассмотрении спора на территории России в специально создаваемом для разрешения конкретного спора арбитражном органе (арбитраж *ad hoc*) либо в постоянно действующем арбитраже.

На практике встречаются оба варианта. В этой связи можно особо отметить весьма существенную роль Закона об арбитраже в создании отвечающей современным требованиям нормативной основы для проведения арбитражей *ad hoc* на российской территории.

В количественном отношении соглашения о рассмотрении споров в постоянно действующих арбитражных органах, по нашим оценкам, намного преобладают. Думается, что подобная ситуация не в последнюю очередь объясняется той высокой репутацией, которую завоевал Международный коммерческий

арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, действующий под разными наименованиями уже более семидесяти лет. Безусловно, это наиболее активно действующий арбитражный орган в России в настоящее время.

Вопрос о свободе усмотрения сторон и арбитров в установлении правил процедуры весьма важен. Наличие такой свободы позволяет обеспечить гибкость арбитражного разбирательства. С другой стороны, эта свобода не безгранична.

Ключевое значение при анализе указанного вопроса имеет статья 19 Закона об арбитраже, озаглавленная “Определение правил процедуры”. Названная статья предоставляет сторонам право договориться о процедуре ведения разбирательства арбитражным судом в той мере, в какой это не противоречит нормам самого Закона. Кстати сказать, данная свобода усмотрения сторон может быть реализована и очень часто реализуется путем ссылки на соответствующий арбитражный регламент. Регламент в таком случае рассматривается в соответствии с предпоследним абзацем статьи 2 Закона об арбитраже в качестве неотъемлемой части соглашения сторон.

Из пункта 2 статьи 19 Закона об арбитраже вытекает право арбитражного суда вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим, с учетом, однако, соглашения сторон и с соблюдением норм этого Закона. Таким образом, арбитражный суд при определении правил процедуры связан не только положениями Закона, но и соглашением сторон. Правило пункта 2 статьи 19, по сути, очерчивает границы свободы усмотрения арбитров в определении процедуры рассмотрения спора.

В числе общих требований Закона

об арбитраже, обязательных для арбитров, особо следует указать на принцип равного отношения к сторонам и принцип предоставления каждой стороне всех возможностей для изложения своей позиции (ст. 18).

С изложенными предписаниями Закона корреспондируется пункт 2 параграфа 13 Регламента МКАС. Разрешая спор, МКАС руководствуется своим Регламентом, соглашениями сторон и соответствующими нормами Закона об арбитраже. При решении вопросов, не урегулированных ни в Регламенте, ни в соглашении сторон, МКАС ведет разбирательство (соблюдая при этом положения Закона об арбитраже, в том числе указанные выше принципы) таким образом, какой считает надлежащим.

Приведем некоторые примеры применения пункта 2 статьи 19 Закона об арбитраже и пункта 2 параграфа 13 Регламента МКАС в арбитражной практике.

Так, в деле № 222/1993 одна из сторон оспаривала правомочность вынесения МКАС частичного решения. По ее мнению, арбитраж не вправе выносить частичное решение, так как Закон об арбитраже и Регламент МКАС не знают такого понятия. В определении МКАС от 29 апреля 1996 г. отмечалось, что “право Арбитражного суда на вынесение частичного решения следует из п. 2 § 13 Регламента и п. 2 ст. 19 Закона “О международном коммерческом арбитраже”. Поскольку ни Регламент, ни Закон не ограничивают право арбитража на вынесение частичного решения, этот вопрос решается по усмотрению самого Арбитражного суда”. При этом МКАС было учтено, что вынесенное частичное решение касалось только тех требований, по которым стороны давали свои объяснения

³ Третейский суд. 2002. № 3/4. С. 76–80.

и по которым между ними нет спора⁴.

Стоит заметить, что сходный эффект имеет место и при выделении того или иного требования в отдельное производство (с вынесением по остальным требованиям окончательного решения). Эта иногда встречающаяся в практике МКАС ситуация также не урегулирована прямо в Законе об арбитраже и Регламенте МКАС, но не противоречит им. Она может рассматриваться как основывающаяся на пункте 2 статьи 19 Закона об арбитраже и пункте 2 параграфа 13 Регламента МКАС⁵.

В деле № 154/1994 по иску литовского акционерного общества к турецкой фирме ответчик оспаривал действительность содержащейся в контракте арбитражной оговорки. В оговорке предусматривалось рассмотрение споров в МКАС при ТПП РФ в Москве, но не содержалось ссылки к его Регламенту. Ответчик полагал, что между сторонами не достигнуто письменное соглашение о правилах, по которым должно вес-

⁴ В данном деле применялся ранее действовавший Регламент 1988 года, но основное содержание пункта 2 параграфа 13 обоих регламентов в целом совпадает. Поэтому сделанный арбитражем вывод вполне сохраняет свою силу и в отношении действующего Регламента МКАС. То же самое касается и решения МКАС от 20.12.96, где указывалось, что в силу пункта 2 статьи 19 Закона об арбитраже и пункта 2 параграфа 13 Регламента 1988 года составу арбитража представлено право по вопросам, не урегулированным законом и Регламентом, "принимать процессуальные решения, позволяющие наиболее экономичным и целесообразным образом вести процесс" (см.: Арбитражная практика МКАС за 1996–1997 гг. С. 135, 139).

⁵ См., напр.: Решение МКАС от 01.12.95 по делу № 369/1994 // Практика МКАС за 1995 г.: Сб. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 1997. С. 228–229; Решение МКАС от 05.03.98 по делу № 8/1997 // Арбитражная практика МКАС за 1998 г.: Сб. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 1999. С. 73–75.

тись арбитражное разбирательство, и в связи с этим возражал против рассмотрения спора в МКАС.

В решении МКАС от 20 февраля 1995 г. указывалось, что возражение ответчика о невозможности рассмотрения спора в МКАС из-за отсутствия письменного соглашения сторон об арбитражной процедуре не может быть препятствием для рассмотрения иска, так как статья 19 Закона об арбитраже предусматривает, что в отсутствие договоренности сторон арбитражный суд может вести разбирательство таким образом, какой считает надлежащим. На основании статьи 19 было констатировано, что арбитражное разбирательство данного спора должно осуществляться с соблюдением положений Закона об арбитраже и Регламента МКАС.

Сходная ситуация возникла и в деле № 151/1994. Но здесь обе стороны имели постоянное местопребывание в государствах-участниках Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года. В решении от 20 апреля 1995 г. в обоснование применимости своего Регламента МКАС сослался на пункт 1 "а" статьи IV названной Конвенции. В этом пункте установлено, что при передаче сторонами арбитражного соглашения споров на разрешение постоянного арбитражного органа рассмотрение споров будет производиться в соответствии с регламентом такого органа.

В предыдущем же случае (дело № 154/1994) оснований для применения Европейской конвенции 1961 года не было, так как лишь одна из сторон имела постоянное местопребывание в стране, ратифицировавшей эту Конвенцию.

Заметим, что и толкование воли сторон дает, по нашему мнению, достаточное основание для вывода о том, что, договорившись о рассмотрении споров в постоянно действующем

арбитражном органе, они имели в виду и применение регламента такого органа.

Зафиксированный в статье 19 Закона об арбитраже общий принцип в отношении правомочий сторон и арбитров в определении правил процедуры находит свое дальнейшее воплощение и конкретизацию в последующих его статьях: о месте арбитража (ст. 20), о начале арбитражного разбирательства (ст. 21), языке разбирательства (ст. 22), сроке подачи искового заявления и возражений по иску (ст. 23), слушании и разбирательстве по документам (ст. 24), непредставлении документов или неявке сторон (ст. 25), назначении эксперта арбитражным судом (ст. 26) и др.

МЕСТО АРБИТРАЖА

Согласно статье 20 Закона об арбитраже при отсутствии договоренности сторон о месте арбитража последнее определяется арбитражным судом с учетом обстоятельств дела. Арбитражный суд вправе также, если стороны не договорились об ином, собраться в другом месте для консультаций между арбитрами, заслушивания свидетелей, экспертов или сторон либо для осмотра товаров, другого имущества или документов.

В соответствии с параграфом 7 Регламента МКАС при ТПП РФ местом нахождения МКАС и местом проведения слушаний является Москва. Стороны вправе договориться о проведении слушаний в другом месте на территории России. Состав арбитража может по согласованию с председателем МКАС при необходимости проводить слушания вне Москвы в пределах российской территории.

В порядке пояснения можно отметить, что согласно Положению о МКАС (п. 1) данный арбитражный орган осуществляет свою деятель-

ность в соответствии с Законом об арбитраже. В качестве общего правила в самом Законе (п. 1 ст. 1) установлено, что он применяется к международному коммерческому арбитражу, если место арбитража находится на территории Российской Федерации. С учетом этих указаний Закона и сформулирован параграф 7 Регламента МКАС⁶.

ЯЗЫК АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

В соответствии со статьей 22 Закона об арбитраже право определить язык арбитражного разбирательства принадлежит сторонам. Только при отсутствии такой договоренности это может сделать арбитражный суд. Данный язык должен, если не оговорено иное, использоваться для любого письменного заявления стороны, а также в ходе слушания дела и в документах самого арбитражного суда (включая решения и постановления). Арбитражный суд вправе распорядиться о переводе документальных доказательств на язык, о котором договорились стороны или который определен им самим. Допустимо использование нескольких языков.

Согласно параграфу 9 Регламента МКАС все документы, касающиеся арбитражного разбирательства (за исключением письменных доказательств), представляются сторонами на языке контракта, или на языке, на котором стороны вели между собой переписку, или на русском языке. МКАС по собственной иници-

⁶ См. также по этому вопросу: Костин А.А. Постатейный комментарий к Закону Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже" // Третейский суд. 2001. № 5/6. С. 10–11; Хвалей В.В. Выбор места арбитража // Третейский суд. 2004. № 1. С. 55–67.

ативе или по просьбе стороны вправе распорядиться о переводе упомянутых документов на русский язык.

Письменные доказательства представляются каждой из сторон в оригинале или в виде заверенной копии оригинала, следовательно, здесь используется тот язык, на котором выполнен оригинал. Состав арбитража может потребовать перевода таких доказательств на другой язык, если это необходимо в интересах рассмотрения дела (п. 2 § 34). Положение Регламента МКАС о языке письменных доказательств близко по содержанию к пункту 2 статьи 22 Закона об арбитраже.

По общему правилу слушание дела в МКАС проводится на русском языке. При наличии согласия сторон возможно проведение слушания и на другом языке. При необходимости МКАС по просьбе стороны и за ее счет обеспечивает ее услугами переводчика (§ 10 Регламента МКАС). Сторона может участвовать в слушании дела и со своим переводчиком.

Таким образом, в Регламенте МКАС отдельно оговорены: язык письменных доказательств, язык иных представляемых сторонами документов, язык слушания дела. Во всех перечисленных случаях МКАС обладает определенными дискреционными полномочиями. Как правило, на языке слушания дела МКАС также принимает решения и постановления⁷.

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО СТОРОН

Закон об арбитраже этот вопрос не регулирует. В законе 2002 года о третейских судах содержится лишь запись о том, что при отсутствии договоренности сторон об ином тре-

тейское разбирательство осуществляется в заседании третейского суда с участием сторон или их представителей.

Закон Российской Федерации 2002 года “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации” (далее – Закон об адвокатуре) регламентирует деятельность лиц, получивших в установленном этим Законом порядке статус адвоката. В нем говорится среди прочего, что адвокат вправе участвовать в качестве поверенного в разбирательстве дел в третейских судах, международном коммерческом арбитраже (подп. 6 п. 2 ст. 2). В пункте 4 статьи 2, в частности, сказано, что представителями организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления в гражданском судопроизводстве могут выступать только адвокаты, за исключением случаев, когда эти функции выполняют работники, состоящие в штате упомянутых организаций и органов, если иное не предусмотрено федеральным законом. Приведенное ограничение касается представительства в российских государственных судах и не распространяется на коммерческий арбитраж.

Вопросы представительства в государственных судах урегулированы в ГПК РФ (гл. 5) и АПК РФ (гл. 6). Эти предписания тоже не действуют при разбирательстве дел в международном коммерческом арбитраже (см. также выше о праве, применимом к арбитражной процедуре). Вместе с тем нормы по названным вопросам должны приниматься во внимание, если, например, соответствующий государственный суд рассматривает ходатайство об отмене или о признании и приведении в исполнение арбитражного решения.

Статьей 62 АПК РФ предусмотрен ряд полномочий, которые должны

быть особо оговорены в доверенности. В их числе и право на передачу дела в третейский суд. Здесь можно напомнить, что при обращении одной из сторон с иском в государственный суд другая сторона может заявить возражение против рассмотрения спора этим судом, если стороны заключили соглашение о передаче спора на разрешение третейского суда (см. п. 6 ст. 148 АПК РФ, п. 1 ст. 8 Закона об арбитраже).

Возвращаясь к представительству в международном коммерческом арбитраже и опираясь на практику МКАС, можно выразить мнение о желательности того, чтобы из доверенности достаточно четко следовали полномочия соответствующего лица представлять интересы доверителя именно в рамках третейского разбирательства.

Согласно пункту 1 параграфа 28 Регламента МКАС стороны могут вести свои дела в МКАС непосредственно или через должным образом уполномоченных представителей, назначаемых сторонами по своему усмотрению, в том числе из иностранных организаций и граждан. В пункте 1 параграфа 2 Регламента особо подчеркнуто, что арбитры не являются представителями сторон.

Указание о том, что стороны могут вести дела в МКАС непосредственно, означает возможность выступления от их имени лиц, наделенных соответствующими полномочиями в силу занимаемой должности (*ex officio*). Наличие таких полномочий может подтверждаться, например, уставом организации, решением об избрании или назначении лица на соответствующую должность и т.д.

Полномочия представителей сторон в арбитражном процессе подтверждаются доверенностями. Требования к доверенности определяются по праву, применимому в силу соответствующих коллизионных норм.

В данном контексте может возникнуть вопрос о квалификации отношений представительства в международном коммерческом арбитраже. Если исходить из того, что речь здесь идет о вопросах процедурного характера, то применимым может оказаться закон места проведения арбитражного разбирательства (*lex arbitri*). Если же придерживаться материально-правовой квалификации этих отношений, то надлежит руководствоваться уже иными коллизионными нормами. В Российской Федерации такие нормы содержатся в части третьей ГК РФ. Последний подход получил поддержку в российской практике.

Частью первой статьи 1217 ГК РФ предусмотрено, что к обязательствам из односторонних сделок (к ним относится и доверенность), если иное не вытекает из закона, условий или существа сделки либо совокупности обстоятельств дела, применяется право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, принимающей на себя обязательства по односторонней сделке.

В части второй той же статьи установлено специальное правило в отношении срока действия доверенности и оснований ее прекращения, которые определяются по праву страны, где была выдана доверенность. Также особая и отчасти сходная по результату коллизионная норма действует в отношении формы доверенности. К этому вопросу в силу прямого указания закона (абз. второй п. 1 ст. 1209 ГК РФ) применимы правила абзаца первого пункта 1 статьи 1209, который гласит: “Форма сделки подчиняется праву места ее совершения. Однако сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права”.

⁷ См. также: Практика МКАС за 1995 г. С. 196–198, 224; Арбитражная практика МКАС за 1999–2000 гг. С. 61–66, 288–292.

В части третьей ГК РФ нашли отражение современные тенденции международного частного права, проявляющиеся, в частности, в распространении так называемых гибких коллизионных норм, нацеленных на учет совокупности конкретных обстоятельств дела (затрагивающая доверенность часть первая статьи 1217 ГК РФ служит одним из примеров подобных норм). Однако без знания всех сопутствующих обстоятельств трудно сделать однозначный прогноз, право какой страны может оказаться применимым. Кроме того, применение к тем или иным вопросам, возникающим в связи с доверенностью (форма, содержание, срок действия, основания прекращения и др.), несопадающих коллизионных норм может привести к их регулированию правом различных государств, что способно обернуться дополнительными сложностями и далеко не во всех случаях является правильным. Часть третья ГК РФ введена в действие с 1 марта 2002 г., и пока еще рано говорить о сложившейся практике применения многих ее новелл, в том числе касающихся и доверенности.

По нашему мнению, вариантом, заслуживающим серьезного внимания (в том числе, в целях избежания регулирования доверенности по отдельным вопросам правом различных стран), является применение к доверенности права места ее выдачи. Если иное не оговорено в доверенности, местом ее выдачи можно было бы считать с учетом части первой статьи 1217 место жительства или основное место деятельности стороны, выдавшей доверенность (см. также статьи 155, 156, 444 ГК РФ). Это предложение не только соответствует части второй статьи 1217 относительно срока действия доверенности и оснований ее прекращения, но и укладывается

в рамки части первой этой статьи, затрагивающей доверенность в целом, а также корреспондируется с пунктом 1 статьи 1209, который касается формы доверенности и отсылает к праву места совершения сделки. Местом совершения доверенности как односторонней сделки является место ее выдачи.

Таким образом, доверенность на представление интересов стороны в арбитражном разбирательстве, проходящем на территории России, необязательно регулируется российским правом. К ней возможно применение и иностранного права. Как уже отмечалось выше, данный тезис подтверждается и имеющейся судебной и арбитражной практикой⁸.

Ограничения возможности выступления каких-либо лиц в качестве представителя стороны иностранной организации или иностранного физического лица в международном коммерческом арбитраже на территории России не предусмотрены. В практике МКАС случаи выступления иностранцев представителями сторон в процессе носят достаточно распространенный характер⁹.

⁸ Подробнее см.: Практика МКАС за 1995 г. С. 233–234; *Розенберг М.Г.* Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. 2-е изд. М.: Статут, 2000. С. 103–110.

Как отмечает, в частности, М.Г. Розенберг, в своей практике МКАС исходит из того, что форма доверенности, выданной в порядке передоверия, определяется по праву страны, где выдана такая доверенность, а не по праву страны выдачи основной доверенности. Отсюда следует, что, если доверенность выдана в порядке передоверия на территории России, она должна быть в силу пункта 3 статьи 187 ГК РФ нотариально удостоверена (с. 110).

⁹ См. также: Арбитражная практика МКАС за 1996–1997 гг. С. 92–97, 135–149; *Немчинов Н.В.* Адвокат как представитель в третейском суде по рассмотрению экономических споров (правовые основания и полномочия) // Третейский суд. 2002. № 5/6. С. 116–126; Комментарий к закону о третейских судах // Третейский суд. 2003. № 2. С. 50–56.

НАЧАЛО АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА И ЗАЯВЛЕНИЯ СТОРОН

Коль скоро стороны не согласовали иного, датой начала арбитражного разбирательства считается день получения ответчиком просьбы о передаче спора в арбитраж (ст. 21 Закона об арбитраже). Представление истцом искового заявления и ответчиком возражений по иску осуществляется в срок, определяемый по договоренности сторон или же устанавливаемый арбитражным судом (п. 1 ст. 23 Закона). Непредставление истцом без уважительной причины искового заявления влечет за собой прекращение арбитражного разбирательства. Если ответчик без уважительной причины не представляет возражений по иску, арбитражный суд продолжает разбирательство. При этом непредставление возражений ответчика не может рассматриваться само по себе как признание им утверждений истца (ст. 25 Закона).

Регламентом МКАС порядок и момент начала арбитражного разбирательства определены по-другому. Разбирательство начинается подачей искового заявления в МКАС (§ 14) при условии оплаты регистрационного сбора. До его уплаты иск не считается поданным (п. 1 § 18).

Регламент МКАС не устанавливает срок представления искового заявления истцом, но регулирует содержание искового заявления (§ 15), установление цены иска (§ 16), порядок и сроки устранения недостатков искового заявления (§ 17). Срок для направления ответчиком возражений по иску составляет сорок пять дней с даты получения искового заявления (п. 2 § 19).

На практике МКАС далее представляет истцу, как правило, возможность письменно прокомментиро-

вать отзыв ответчика на исковое заявление. Ответчик в свою очередь вправе представить письменные соображения по комментариям истца. При необходимости обмен между сторонами письменными представлениями может быть продолжен.

Дата начала арбитражного разбирательства имеет важное значение с точки зрения сроков исковой давности. Так, например, согласно статье 203 ГК РФ течение срока исковой давности прерывается предъявлением иска в установленном порядке. Вместе с тем при оставлении иска без рассмотрения начавшееся до предъявления иска течение срока исковой давности продолжается (ч. 1 ст. 204 ГК РФ). При оставлении иска без рассмотрения разбирательство прекращается и решение не выносится (см. § 45 Регламента МКАС).

В деле МКАС № 231/1989 (решение от 13 ноября 1995 г.) ответчик ссылался на пропуск истцом срока исковой давности. Этот срок мог истечь в период, прошедший между датой подачи иска и датой уплаты арбитражного сбора. Отсюда возник вопрос о том, влияет ли на дату подачи иска (с которой связан перерыв течения срока исковой давности) несвоевременная оплата арбитражного сбора. Состав арбитража дал отрицательный ответ на этот вопрос. Арбитры пришли к выводу, что сама по себе несвоевременная уплата истцом арбитражного сбора автоматически не возобновляет течение срока исковой давности, коль скоро не было вынесено определение о прекращении разбирательства без вынесения решения¹⁰.

¹⁰ Подробнее см.: Практика МКАС за 1995 г. С. 155; *Розенберг М.Г.* Исковая давность в международном коммерческом обороте: практика применения. М., 1999. С. 51–54.

В деле № 17/2001 (решение от 3 сентября 2001 г.) МКАС пришел к выводу, что при неуплате истцом арбитражного сбора и прекращении вследствие этого разбирательства течение срока давности не прерывается, поскольку иск при данных обстоятельствах не может считаться поданным в установленном порядке. Упомянутые обстоятельства имели место ранее при первоначальном обращении истца в МКАС. Затем истец повторно обратился с тем же иском в МКАС. Тогда же и возник вопрос об исковой давности. Дав оценку этим и иным фактам, арбитраж отказал в удовлетворении повторно предъявленного иска из-за пропуска срока исковой давности. Последующая попытка истца оспорить в судебном порядке арбитражное решение со ссылкой на то, что сделанный МКАС вывод якобы противоречит установленной арбитражной процедуре, не была поддержана судебными инстанциями. По их заключению, вывод МКАС о том, что первоначальный иск не был предъявлен в установленном порядке, соответствует нормам, регулирующим арбитражную процедуру. Кроме того, ввиду связи ходатайства истца с материально-правовыми аспектами дела судебные инстанции сочли необходимым отметить, что вопросы исковой давности, включая перерыв течения срока исковой давности, регулируются нормами материального права и относятся к существу спора¹¹. Далее в определениях судебных инстанций констатировалось, что по Закону об арбитраже государственный суд, рассматривая ходатайство об отмене арбитражного

¹¹ Материально-правовая квалификация исковой давности является устоявшейся позицией российского права, судебной практики и доктрины. Эта позиция законодательно закреплена в статье 1208 ГК РФ.

решения, не вправе пересматривать выводы МКАС при ТПП РФ по существу спора, кроме случаев нарушения публичного порядка Российской Федерации¹².

ИЗМЕНЕНИЕ ИСКОВЫХ ТРЕБОВАНИЙ ИЛИ ВОЗРАЖЕНИЙ ПО ИСКУ

Стороны вправе изменить или дополнить свои исковые требования либо возражения по иску, если между ними отсутствует договоренность об ином и если только арбитражный суд не признает недопустимым такое изменение вследствие допущенной задержки (п. 2 ст. 23 Закона об арбитраже).

Положения Регламента МКАС об изменении или дополнении исковых требований либо возражений по иску (§ 32) в целом не расходятся с предписаниями Закона об арбитраже в этом отношении с одним добавлением. Если состав арбитража признает необоснованной задержку, допущенную стороной в изменении или дополнении исковых требований либо возражений по иску, он может возложить на нее обязанность возмещения дополнительных расходов МКАС и издержек другой стороны, вызванных этой задержкой.

Отказ арбитражного суда дать разрешение на дополнение исковых требований в данном процессе, в принципе, не препятствует истцу заявить дополнительные требования в дальнейшем путем начала нового арбитражного разбирательства, поскольку они не были рассмотрены по существу при разрешении

¹² См. определения Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 06.06.02 и Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 23.08.02 по делу № 5-Г02-98 // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 1. С. 101–109.

спора по первоначальному иску¹³.

ВСТРЕЧНЫЙ ИСК

По общему правилу к встречному иску применимы те же положения, что и к первоначальному иску (последний абз. ст. 2 Закона об арбитраже, п. 2 § 33 Регламента МКАС).

По Регламенту МКАС (п. 1 § 33), как и по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ (п. 3 ст. 19), встречный иск или требования в целях зачета должны вытекать из того же договора¹⁴. Срок предъявления встречного иска или требований в целях зачета составляет те же сорок пять дней, которыми располагает ответчик для направления возражений по иску. Последствия несоблюдения указанного срока аналогичны тем, которые могут наступить при необоснованной задержке в изменении или дополнении первоначального иска либо возражений по нему (см. выше). И в этих случаях свобода усмотрения состава арбитража весьма велика, он может не допустить предъявления встречного иска или требований в целях зачета с учетом допущенной задержки.

В связи с положением пункта 1

¹³ См.: Практика МКАС за 1995 г. С. 112–113, 229. По вопросу о возможности изменения или дополнения исковых требований см. также: Арбитражная практика МКАС за 1996–1997 гг. С. 219–223; Арбитражная практика МКАС за 1998 г. С. 143–145; Арбитражная практика МКАС за 1999–2000 гг. С. 33–37, 245–250, 282–287.

¹⁴ О соотношении понятий “встречный иск”, “требование в целях зачета”, “возражения против иска” и сложностях в проведении на практике четкого разграничения между ними см., в частности: Розенберг М.Г. Научно-практический комментарий решений МКАС за 1995 г. // Практика МКАС за 1995 г. С. 216–219; Он же. Контракт международной купли-продажи товаров. С. 69–72, 154–157; Садиков О.Н. Встречный иск и требования о зачете в международных коммерческих спорах // В сб.: Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража. М.: СПАРК, 2002. С. 130–137.

параграфа 33 Регламента МКАС можно отметить, что практика МКАС исходит из возможности рассмотрения встречного иска из другого договора или договоров, если между сторонами достигнуто соответствующее арбитражное соглашение. Так, в решении от 16 января 1998 г. по делу № 309/1996 указывалось со ссылкой на пункт 1 параграфа 33 Регламента, что “рассмотрение встречных иска или требований, вытекающих из другого договора, возможно только при наличии соглашения об этом спорящих сторон”¹⁵.

Небезынтересный вопрос по поводу компетенции МКАС рассматривать встречный иск возник в деле № 363/1996 (решение от 21 мая 1997 г.). Контракт между российской и украинской организациями предусматривал разрешение споров в МКАС при ТПП государства ответчика. Украинской организацией был подан иск к российской организации в МКАС при ТПП РФ. Российская организация подала встречный иск в тот же арбитражный орган. Украинская организация возражала против компетенции МКАС при ТПП РФ по встречному иску, выдвинув аргумент о том, что согласно арбитражной оговорке контракта иск должен быть подан российской организацией в МКАС при ТПП Украины.

МКАС при ТПП РФ признал себя компетентным рассматривать встречный иск, руководствуясь следующими соображениями:

“1. Встречный иск по своей юридической природе является производным от основного иска и имеет процессуальное значение исключительно в связи с основным иском. В соответствии с процессуальным

¹⁵ Арбитражная практика МКАС за 1998 г. С. 21–23; см. также: Практика МКАС за 1995 г. С. 145–148, 224–225.

законодательством Российской Федерации как суды общей юрисдикции, так и арбитражные суды исходят из того принципа, что подсудность (подведомственность) встречного иска определяется подсудностью (подведомственностью) основного иска и спор по встречному иску подлежит рассмотрению в суде по месту разрешения основного иска. Такова же и сложившаяся практика арбитражных (третейских) судов, в том числе МКАС при ТПП РФ, в отношении встречных исков. В части МКАС это основывается конкретно на пункте 1 параграфа 33 его Регламента, признающем право ответчика на предъявление встречного иска, вытекающего из того же договора. Арбитражная оговорка контракта между сторонами не находится в противоречии с пунктом 1 параграфа 33 Регламента МКАС, ибо касается порядка предъявления каждой стороной не встречного, а основного иска. При указанных обстоятельствах встречный иск и в данном случае подлежит рассмотрению в настоящем суде.

2. МКАС не считает, с учетом конкретных обстоятельств данного дела, что одновременное рассмотрение основного и встречного исков необоснованно усложнит разрешение спора по существу; напротив, именно рассмотрение основного и встречного исков обеспечивает полноту исследования доказательств и вынесение объективного и справедливого решения¹⁶.

¹⁶ См.: Арбитражная практика МКАС за 1996–1997 гг. С. 203–204.

В порядке дополнительной иллюстрации подходов МКАС при ТПП РФ к рассмотрению встречных исков как с процессуальной, так и с материально-правовой точки зрения можно упомянуть целый ряд решений, которые приведены в сборниках практики МКАС, в частности: Арбитражная практика МКАС за 1996–1997 гг. С. 65–66, 74–78, 103–109, 130–131, 162–166, 175–182, 240–243; Арбитражная практика МКАС за 1998 г. С. 82–84, 101–103, 112–115, 131–134, 193–209; Арбитражная практика МКАС за 1999–2000 гг. С. 43–52, 126–130, 135–140, 169–171, 213–221, 251–260.

УСТНОЕ СЛУШАНИЕ И РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ПО ДОКУМЕНТАМ

Если стороны не договорились об ином, арбитражному суду предоставлено право решать, проводить ли устное слушание дела или осуществлять разбирательство только на основе письменных материалов. Тем не менее арбитражный суд обязан провести такое слушание, если об этом просит любая из сторон и отсутствует договоренность сторон об отказе от устного слушания (п. 1 ст. 24 Закона).

Регламент МКАС предусматривает проведение устного слушания дела для изложения сторонами своих позиций на основе представляемых доказательств и устных прений. Слушания носят закрытый характер. Допуск на них лиц, не участвующих в арбитражном разбирательстве, возможен только с разрешения арбитров и согласия сторон (§ 27).

Стороны могут договориться о разбирательстве спора только по письменным материалам без устного слушания. Состав арбитража вправе все же назначить устное слушание, если имеющиеся письменные материалы будут недостаточны для разрешения спора по существу (§ 31 Регламента). Последнее положение установлено в интересах самих спорящих сторон и направлено на обеспечение полного выяснения обстоятельств дела. Оно соответствует духу статьи 18 Закона об арбитраже, предусматривающей предоставление сторонам всех возможностей для изложения своей позиции. Вместе с тем стоит отметить, что ситуация, когда состав арбитража будет склонен использовать указанное полномочие, очевидно, носит весьма редкий характер.

Сторона располагает правом просить о слушании дела в ее отсутствие

(п. 3 § 28 Регламента). Заявление такой просьбы всеми сторонами, участвующими в споре, по сути означает достижение ими договоренности о разбирательстве дела на основе письменных материалов. По нашей оценке, подобные просьбы встречаются относительно редко и в основном по несложным делам на незначительные суммы.

Регламент МКАС исходит, таким образом, из предпочтительности проведения устного слушания, и на практике в подавляющем большинстве случаев такое слушание проводится. Согласно Регламенту отказаться от устного слушания по собственной инициативе МКАС не вправе.

В соответствии с Законом об арбитраже сторонам должно быть заблаговременно направлено уведомление о слушании дела, равно как и о любом заседании третейского суда, проводимом для осмотра имущества или документов (п. 2 ст. 24).

По Регламенту МКАС стороны извещаются о времени и месте проведения устного слушания повестками. Направление повесток предусмотрено с таким расчетом, чтобы каждая из сторон располагала сроком не менее тридцати дней для подготовки к устному слушанию. Стороны вправе договориться о сокращении указанного срока. Данные требования принимаются во внимание при установлении даты слушания дела. Если же возникает необходимость проведения последующего устного слушания или слушаний, то даты их проведения определяются составом арбитража с учетом конкретных обстоятельств (§ 23). Причем подразумевается, что состав арбитража уже не связан предписанием о тридцатидневном сроке. Это позволяет при необходимости более оперативно проводить повторные слушания по делу, тем более если часть вопросов была выяснена в ходе предыду-

щего слушания или слушаний.

Неявка стороны без уважительной причины на слушание дела не лишает арбитражный суд права продолжить разбирательство и вынести решение (последний абз. ст. 25 Закона об арбитраже, п. 2 § 28 Регламента МКАС).

Можно обратить внимание и на параграф 36 Регламента МКАС, где предусмотрена возможность в случае необходимости отложить слушание дела или приостановить его разбирательство по инициативе сторон или состава арбитража.

В целом можно отметить, что в сравнении с деятельностью некоторых зарубежных арбитражных центров, которые изначально планируют дату проведения окончательного устного слушания дела по определенному кругу вопросов, в практике МКАС отложение слушания дела и проведение последующего слушания имеет место, по нашим оценкам, несколько чаще. Тем не менее для отложения МКАС слушания дела должны иметься уважительные причины.

Известно, что иногда одна из сторон, чаще всего ответчик, необоснованно ходатайствует об отложении слушания дела, стремясь к затягиванию разбирательства и злоупотребляя своими процессуальными правами. Отказывая в удовлетворении подобных ходатайств, МКАС исходит, в частности, из того, что их удовлетворение явилось бы нарушением законных прав и интересов другой стороны, настаивавшей на вынесении решения по существу заявленных исковых требований¹⁷.

¹⁷ Некоторые примеры дел, в которых состав арбитража оценивал уважительность причин, приведенных одной из сторон в обоснование своего ходатайства об отложении слушания дела, в условиях, когда другая сторона возражала против такого отложения, см., в частности: Арбитражная практика МКАС за 1998 г. С. 66–70, 131–134; Арбитражная практика МКАС за 1999–2000 гг. С. 19–23, 86–92.

При отложении дела постановлением МКАС одновременно, как правило, устанавливается и новая дата его слушания.

Приостановление арбитражного разбирательства может иметь место, например, тогда, когда разрешение спора связано с установлением соответствующих фактов другим юрисдикционным органом, либо при намерении обеих сторон урегулировать спор мирным путем и т.д. Установление конкретной новой даты слушания дела в таких случаях не представляется возможным. Однако приостановление арбитражного разбирательства не означает, что дело может находиться в производстве МКАС неопределенно долго. Поэтому в дальнейшем с учетом позиций сторон разбирательство по нему возобновляется или же оно прекращается производством без вынесения решения (см. § 11, подп. “в” п. 2 § 45 Регламента МКАС).

Регламент МКАС предусматривает составление протокола устного слушания дела. Протокол представляет собой краткую фиксацию хода слушания дела и не является стенограммой слушания. Стороны вправе ознакомиться с содержанием протокола, а также просить состав арбитража внести в протокол изменения или дополнения. Протокол представляется сторонам по их просьбе (§ 37 Регламента МКАС). Как свидетельствует практика, такие просьбы заявляются в относительно немногих делах.

ПРОЦЕДУРА ПОСЛЕ УСТНОГО СЛУШАНИЯ ДЕЛА

Согласно пункту 1 параграфа 39 Регламента МКАС после завершения устного слушания дела состав арбитража приступает к вынесению решения (подробнее об этой процессуальной стадии см. ниже). Если ре-

зольютивная часть решения не была объявлена сторонам, то согласно пункту 4 параграфа 40 Регламента МКАС состав арбитража может провести дополнительное разбирательство, коль скоро оно необходимо для правильного разрешения спора.

В практике МКАС редко допускается представление сторонами дополнительных письменных материалов после окончания устного слушания с учетом общего взгляда на его роль как итоговую возможность для сторон представить свои аргументы. Чаще всего речь может идти о представлении сторонами в относительно короткий срок обоснования своих издержек по ведению дела, если заявлено требование об их возмещении. Проведение дополнительного устного слушания дела хотя в принципе и возможно, но лишь в исключительных обстоятельствах.

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

Из содержания Закона об арбитраже вытекает обязанность сторон представить надлежащие доказательства в обоснование своих исковых требований или возражений по иску (статьи 23–25). В случае непредставления доказательств стороной арбитражный суд вправе вынести решение на основе тех доказательств, которыми он располагает (последний абз. ст. 25). Закон не содержит ограничений в отношении допустимости представления различных видов доказательств (письменных, устных или вещественных). Арбитражный суд наделен полномочиями по определению допустимости, относимости, существенности и значимости любого доказательства (п. 2 ст. 19).

При отсутствии договоренности сторон об ином арбитражный суд вправе назначить одного или нескольких экспертов (ст. 26 Закона).

В статье 27 предусматривается право арбитражного суда или стороны с его согласия обратиться в компетентный государственный суд Российской Федерации с просьбой о содействии в получении доказательств. Как далее записано в статье 27 Закона об арбитраже, суд может выполнить эту просьбу, руководствуясь правилами, касающимися обеспечения доказательств, в том числе судебных поручений. Трудно, однако, привести практические примеры применения этой статьи¹⁸.

В целом по Закону об арбитраже арбитражный суд вправе предпринимать необходимые меры к получению соответствующих доказательств.

В Регламенте МКАС доказательствам посвящен отдельный параграф (§ 34). В нем прямо зафиксирована обязанность сторон доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих требований или возражений.

По сравнению с Законом об арбитраже в Регламенте более подробно урегулированы полномочия состава арбитража по получению необходимых доказательств. Состав арбитража вправе потребовать от сторон представления соответствующих доказательств, в том числе на стадии подготовки дела к разбирательству (п. 1 § 22). Он может также назначать экспертизу, испрашивать представления доказательств третьими лицами, вызывать и заслушивать свидетелей.

¹⁸ В АПК РФ 2002 года правила об обеспечении доказательств содержатся в статье 72, вопросы выполнения судебных поручений урегулированы, в частности, в статьях 73–74. См. также статью 66 АПК РФ о представлении и истребовании доказательств. В ГПК РФ 2002 года указанные вопросы регламентируются статьями 64–66 и 62–63 соответственно. О представлении и истребовании доказательств говорится в статье 57 ГПК РФ.

Оценку доказательств арбитражи осуществляют по своему внутреннему убеждению. Как и по Закону об арбитраже, непредставление стороной надлежащих доказательств не препятствует арбитражному суду вынести решение на основе имеющихся у него доказательств.

В практике МКАС с учетом составительского характера процесса получение необходимых доказательств возлагается прежде всего и главным образом на стороны. Вместе с тем использование в надлежащих ситуациях составом арбитража полномочий по истребованию доказательств от сторон, в том числе на стадии подготовки дела к слушанию, способствует повышению эффективности арбитражного разбирательства.

Возникал вопрос и об истребовании доказательств у третьих лиц. Интерес в этом отношении представляет решение от 26 декабря 2002 г. по делу № 40/2002, где истец из Нидерландов обратился с ходатайством об истребовании МКАС у таможенных органов Украины грузовых таможенных деклараций, возможно содержащих сведения о получении украинским ответчиком товара, оплату которого требовал истец.

В решении состав арбитража отметил, в частности, следующее:

“Ст. 27 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” не предусматривает процедуру непосредственного обращения третейского суда к государственным органам другой страны за получением доказательств. В данной ситуации МКАС не располагает полномочиями обязать представить запрашиваемые документы.

Основной принцип, зафиксированный в самом начале § 34 Регламента, состоит в том, что стороны должны доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих требований или возражений.

Из пункта 1 ст. 23 Закона “О международном коммерческом арбитраже”, пункта 1 (г) § 15 и пункта 2 § 19 Регламента МКАС также следует, что и исковое заявление, и объяснения по иску предполагают подкрепление их доказательствами, представляемыми спорящими сторонами. Такие доказательства подлежат анализу в ходе устного слушания дела или разбирательства спора только на основе письменных материалов (пункт 1 статьи 24 Закона “О международном коммерческом арбитраже”, § 31 Регламента МКАС). Непредставление стороной надлежащих доказательств не является препятствием к продолжению разбирательства и вынесению решения на основе имеющихся в деле доказательств (абзац 4 статьи 25 Закона “О международном коммерческом арбитраже”, пункт 5 § 34 Регламента МКАС).

С учетом состязательного характера арбитражного разбирательства международный коммерческий арбитраж не вправе подменять стороны в процессе сбора доказательств.

Предусмотренная... § 34 Регламента МКАС возможность состава арбитража испрашивать представление доказательств третьими лицами является исключением из приведенного основного принципа, которое может применяться по усмотрению самого состава арбитража и лишь при наличии особых обстоятельств”.

Далее состав арбитража обратился к оценке фактических обстоятельств. Было констатировано, что, во-первых, ходатайство от истца поступило спустя восемь месяцев с даты заявления иска, только в самом конце устного слушания дела, после исследования в заседании ранее представленных истцом доказательств; во-вторых, документально не подтверждено заявление истца о его без-

результатном обращении в таможенные органы Украины; в-третьих, отсутствуют достаточные данные, позволяющие полагать, что получение грузовых таможенных деклараций от таможенных органов Украины является единственно возможным для истца способом доказать факт передачи им товара ответчику. При этих обстоятельствах состав арбитража не усмотрел оснований для удовлетворения ходатайства истца об обращении в таможенные органы Украины с просьбой о представлении грузовых таможенных деклараций¹⁹.

Таким образом, при оценке фактических обстоятельств с точки зрения возможности в силу этих обстоятельств удовлетворить ходатайство об испрашивании представления доказательств третьим лицом состав арбитража учитывал, в частности: было ли заявлено такое ходатайство без неоправданной задержки; значимость испрашиваемого доказательства; обоснованность причин, по которым сам заявитель не мог представить надлежащие доказательства (в данном случае доказательства факта поставки им товара).

В подавляющем большинстве дел, рассматриваемых МКАС, стороны предпочитают опираться на письменные доказательства. Заслушивание свидетелей имеет место гораздо реже, хотя формальных препятствий процессуального характера к этому нет²⁰.

¹⁹ См.: Арбитражная практика МКАС при ТПП РФ за 2001–2002 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. М.: Статут, 2004. С. 476–477.

²⁰ По вопросам доказывания см., в частности: Практика МКАС за 1995 г. С. 225–226; Арбитражная практика МКАС за 1996–1997 гг. С. 79–81; Практика МКАС за 1999–2000 гг. С. 93–95, 141–147, 180–191, 236–238. См. также: Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи товаров. С. 66–68.

ОТКАЗ ОТ ПРАВА НА ВОЗРАЖЕНИЕ

Согласно статье 4 Закона об арбитраже каждая из сторон вправе заявлять свои возражения против несоблюдения предписаний этого Закона и условий арбитражного соглашения. Такие возражения в зависимости от конкретного случая подлежат доведению до сведения, в частности, другой стороны, арбитража или суда. Признавая подобную возможность, статья 4 вместе с тем устанавливает, что не воспользовавшаяся ею сторона при определенных условиях считается отказавшейся от своего права на возражение. Тем самым вносится определенность в отношении сторон, достигается процессуальная экономия²¹.

Названная статья воспроизводит статью 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ. Последняя во многом составлена с учетом статьи 30 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. В Законе о третейских судах 2002 года аналогичной статьи не имеется.

Для наступления последствий, предусмотренных статьей 4 Закона об арбитраже, необходимо одновременное наличие ряда условий.

Во-первых, несоблюдение какой-либо диспозитивной нормы Закона об арбитраже или арбитражного соглашения (включая арбитражные правила, упомянутые в этом соглашении). Статья 4 не затрагивает действия императивных положений Закона. Содержание арбитражного соглашения также не должно противоречить этим положениям.

Во-вторых, осведомленность стороны о несоблюдении соответствующих предписаний Закона об арбитра-

раже и арбитражного соглашения. Здесь речь идет о том, что сторона знала или должна была знать о невыполнении положений Закона и арбитражного соглашения.

В-третьих, пропуск срока для заявления возражений. Имеется в виду прежде всего несоблюдение сроков, установленных Законом об арбитраже (см., например, ст. 13), а также арбитражным соглашением и арбитражными правилами, на которые сослались стороны в таком соглашении (см., в частности, п. 1 § 24 Регламента МКАС). Если же данные сроки не регламентированы, возражение должно быть заявлено без неоправданной задержки. Что считать “неоправданной задержкой” – вопрос факта, подлежащий разрешению на основе оценки обстоятельств конкретной ситуации.

При наличии перечисленных условий может считаться, что сторона отказалась от своего права на возражение. Этот отказ имеет силу не только в отношении арбитражного разбирательства, но и судебного производства.

Сторона не считается отказавшейся от права на возражение, если, заявив надлежащим образом такое, она продолжает участие в разбирательстве дела под протестом.

В связи с упоминанием в статье 4 Закона о продолжении участия стороны в арбитражном разбирательстве возникает вопрос, в какой степени непредставление стороной документальных доказательств, неявка ее на слушания, незаявление ответчиком возражений по иску влияют на применение данной статьи.

В этом контексте заслуживает внимания постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации по делу № 169пв-2000²².

²¹ В отношении последствий незаявления возражений по отдельным существенным вопросам см. также, в частности, п. 2 ст. 7, п. 1 ст. 8, п. 2 ст. 16 Закона об арбитраже.

²² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2001. № 4. С. 3–4.

Оно касается решения МКАС при ТПП РФ от 15 октября 1998 г. по делу № 419/1997, которым были удовлетворены требования немецкого истца к российскому ответчику. Последний обратился в декабре 1998 года в Московский городской суд с ходатайством об отмене арбитражного решения со ссылкой на отсутствие у МКАС при ТПП РФ компетенции рассматривать возникший спор.

Две судебные инстанции (Московский городской суд и затем Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации) в итоге пришли к выводу об отсутствии у МКАС компетенции и отменили на основании подпункта 1 пункта 2 статьи 34 Закона об арбитраже арбитражное решение, как вынесенное по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением.

Контракт между сторонами от 10 декабря 1992 г. включал в себя арбитражную оговорку о рассмотрении спора Арбитражем торгово-промышленных палат в городе Москве в соответствии с правилами и процедурой этого арбитража.

По мнению нижестоящих судебных инстанций, ответчик не имел возможности своевременно заявить об отсутствии у МКАС компетенции разрешать спор между сторонами, а также не мог представить дополнительные документы, поскольку дело было рассмотрено МКАС в отсутствие представителя ответчика. Таким дополнительным документом, представленным ответчиком уже в ходе судебного разбирательства, было приложение от 16 декабря 1992 г. к контракту между сторонами. В нем содержалась новая арбитражная оговорка о рассмотрении всех споров “в Арбитражном суде города Санкт-Петербурга”.

Президиум Верховного Суда Российской Федерации пришел к выво-

ду, что доводы нижестоящих судебных инстанций не основаны на Законе об арбитраже и материалах дела.

Как отмечается в постановлении Президиума со ссылкой на материалы дела, МКАС предложил ответчику согласно пункту 1 статьи 23 Закона об арбитраже заявить в установленный срок свои возражения по иску, а также представить документы, относящиеся к делу. Никаких возражений против иска, в том числе основанных на имевшемся у него приложении к контракту с измененной арбитражной оговоркой, ответчиком представлено не было. Ответчик уведомил МКАС об избрании им арбитра. Затем ответчик был извещен МКАС о месте и времени проведения устного слушания дела, однако на него не явился без указания причин. Руководствуясь пунктом 2 параграфа 28 Регламента МКАС и статьей 25 Закона об арбитраже, состав арбитража не счел неявку ответчика препятствием к рассмотрению дела²³.

²³ Статья 25 Закона об арбитраже предусматривает следующее:

“Если стороны не договорились об ином, в тех случаях, когда без уважительной причины:

истец не представляет свое исковое заявление, как это требуется в соответствии с пунктом 1 статьи 23, – третейский суд прекращает разбирательство;

ответчик не представляет своих возражений по иску, как это требуется в соответствии с пунктом 1 статьи 23, – третейский суд продолжает разбирательство, не рассматривая такое непредставление само по себе как признание утверждений истца;

любая сторона не является на слушание или не представляет документальные доказательства, – третейский суд может продолжить разбирательство и вынести решение на основании имеющихся у него доказательств”.

Согласно пункту 2 параграфа 28 Регламента МКАС 1995 года: “Неявка стороны, надлежащим образом извещенной о времени и месте слушания, не препятствует разбирательству дела и вынесению решения, если только неявившаяся сторона не заявила в письменной форме ходатайство об отложении слушания дела по уважительной причине”.

Президиум Верховного Суда Российской Федерации, опираясь на статью 4 Закона об арбитраже, пришел к следующему заключению: если ответчик считал, что истцом не соблюдено арбитражное соглашение, содержащееся в приложении к контракту, но не уведомил МКАС об этом в установленные статьей 23 Закона об арбитраже сроки, он считается отказавшимся от права на возражение.

Дополнительно Президиум Верховного Суда Российской Федерации обратился к статье 16 Закона об арбитраже, предусматривающей право третейского суда вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения (п. 1). Как отметил Президиум, вопрос о действительности арбитражного соглашения от 16 декабря 1992 г. мог быть решен МКАС. При этом согласно статье 16 Закона заявление об отсутствии у третейского суда компетенции могло быть сделано не позднее представления возражений по иску (п. 2). Незаявление возражений в установленный срок ответчиком, не воспользовавшимся своими процессуальными правами, привело к тому, что он считается отказавшимся от своих прав на возражение в силу статьи 4 Закона об арбитраже.

С учетом изложенных и некоторых других соображений, выходящих за рамки рассматриваемого здесь вопроса, Президиум Верховного Суда Российской Федерации отменил постановления нижестоящих судебных инстанций ввиду неправильного применения норм права.

Сходная позиция выражена и в постановлении Президиума Верховного Суда Российской

Федерации по делу № 165пв-99²⁴. Президиум признал не соответствующими закону постановления нижестоящих судебных инстанций об отмене решения МАК при ТПП РФ, исходивших из отсутствия у Морской арбитражной комиссии компетенции рассматривать спор между сторонами. При этом Президиум также опирался на статью 4 в увязке с пунктом 2 статьи 16 Закона об арбитраже. Ответчик, заявивший в государственный суд ходатайство об отмене решения МАК при ТПП РФ, объяснений по иску в ходе арбитражного рассмотрения спора не представлял. Возражений по поводу компетенции этого арбитражного органа в процессе арбитражного разбирательства им сделано не было.

Приведенные примеры из судебной практики показывают, что фактическое неучастие стороны в арбитражном разбирательстве не означает автоматическое сохранение ею права на возражения в ходе возможных впоследствии судебных разбирательств (касающихся отмены или признания и приведения в исполнение арбитражного решения) и, соответственно, не влечет отсутствия оснований для применения статьи 4 Закона об арбитраже, в том числе и в увязке ее с другими статьями Закона.

УЧАСТИЕ В РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ НЕСКОЛЬКИХ ИСТЦОВ И ОТВЕТЧИКОВ

Вопрос об участии в разбирательстве нескольких истцов и ответчиков законодательно не регламентирован. Состав арбитража обладает здесь известной свободой усмотрения на основании общих указаний, содержащихся в статье 19 Закона

²⁴ Третейский суд. 2002. № 3/4. С. 86–89.

об арбитраже (так же как и по рассмотренному выше вопросу правомочий сторон и арбитров в установлении правил процедуры). Наличие определенного пробела в нормативном регулировании имеется и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, на котором базируется Закон об арбитраже. Думается, что это объясняется не в последнюю очередь сложностью единообразного урегулирования данных проблем.

Требование о необходимости наличия арбитражного соглашения между сторонами ограничивает возможность участия в процессе в качестве истцов и ответчиков лиц, не связанных арбитражным соглашением. Тем не менее, строго говоря, сама по себе вовлеченность лица в процесс не означает, что третейский суд в итоге признает себя компетентным рассматривать спор, в котором такое лицо начало выступать в качестве стороны. Участие стороны в процессе и распространение на нее действия арбитражного соглашения представляют собой взаимосвязанные, но все же не совпадающие вопросы.

Поэтому встречаются ситуации, когда, например, при предъявлении иска к нескольким ответчикам они участвуют в формировании состава арбитража, представляют свои объяснения по иску, то есть пользуются правами стороны в процессе, но затем третейский суд признает себя некомпетентным рассматривать спор в отношении тех ответчиков, с которыми у истца отсутствует арбитражное соглашение.

Приведенные ситуации, пожалуй, больше характерны для случаев, когда истец изначально предъявляет иски к нескольким ответчикам. Вместе с тем, как показывает арбитражная практика, иногда при последующем ходатайствовании истца о привлечении в процесс еще одной стороны в качестве соответчика состав арбитра-

ража отказывал в подобном ходатайстве, ссылаясь на несвязанность привлекаемого лица арбитражным соглашением²⁵. Видимо, в этих случаях, исходя из обстоятельств конкретного дела, наличия сформированного состава арбитража, принципа процессуальной экономии и свободы усмотрения арбитража, первоочередным был признан вопрос о компетенции арбитража.

Право определить ответчика или ответчиков принадлежит истцу. Порядок формирования состава арбитража при наличии двух или более истцов или ответчиков имеет свои особенности, которые отражены, в частности, в пункте 4 параграфа 20 Регламента МКАС. Сложнее может обстоять дело, если заявляется ходатайство о привлечении в процесс ответчика, когда состав арбитража уже сформирован. Думается, право стороны на участие в формировании состава арбитража не может быть умалено ее привлечением в процесс после того, как такой состав уже сформирован. Видимо, здесь необходимо согласие привлекаемого в качестве ответчика лица с кандидатурой ранее избранного первоначальным ответчиком или назначенного за него арбитра²⁶. Отсутствие такого согласия может служить формальным препятствием для положительного решения вопроса о привлечении еще одного лица в качестве ответчика. Право истца на определение круга ответчиков ограничено известными временными рамками для его использования.

В практике МКАС возникали ситуации, когда ответчик ходатайствовал о привлечении в процесс другого соответчика. МКАС исходил

²⁵ См., в частности: Арбитражная практика МКАС за 1998 г. С. 127–130.

²⁶ См.: Арбитражная практика МКАС за 1996–1997 гг. С. 135–149.

из необходимости наличия в таких случаях согласия истца²⁷. Представляется, что право определять круг лиц, к которым предъявляется иск, принадлежит именно истцу, а не ответчику.

Несколько необычной выглядит ситуация, когда ответчик ходатайствует о привлечении в процесс другого лица в качестве соистца. Отказав в удовлетворении одного из таких ходатайств, МКАС, в частности, указал на несвязанность данного лица арбитражной оговоркой контракта и на отсутствие его согласия на участие в споре²⁸. Очевидно, что вопрос о вступлении стороны в качестве соистца в начавшийся процесс может решаться именно по усмотрению такой стороны и, видимо, здесь может возникнуть вопрос и о наличии согласия первоначального истца²⁹.

ПРИВЛЕЧЕНИЕ ТРЕТЬИХ ЛИЦ

Закон об арбитраже не регламентирует этот аспект. Состояние нормативного регулирования здесь во многом сходно с ситуацией, сложившейся по рассмотренной выше проблеме участия в процессе нескольких истцов и ответчиков.

Вопрос о привлечении третьих лиц оговорен в параграфе 35 Регламента МКАС. Для вступления такого лица в процесс необходимо согласие всех спорящих сторон, а также согласие его самого. Регламентом четко очерчены и временные рамки для заявления ходатайства о привлечении третьего лица. Оно допускается только

до истечения срока представления ответа на исковое заявление. Согласно пункту 2 параграфа 19 Регламента МКАС этот срок составляет не более сорока пяти дней с даты получения ответчиком копии искового заявления. Приведенные ограничения, несомненно, сказываются на распространенности случаев участия в арбитражном разбирательстве третьих лиц, и оно имеет место довольно редко.

В общем плане можно отметить, что в процессуальном понимании и в материально-правовом смысле значение термина “третье лицо” может не совпадать. Так, лицо, не участвующее в контракте, из которого возник спор, в материально-правовом смысле является третьим лицом по отношению к контрагентам, но оно необязательно автоматически может выступать только третьим лицом в процессе, коль скоро, например, в исковом заявлении оно названо в качестве соответчика и предстоит разрешить вопрос о компетенции арбитража рассматривать спор с его участием. Далее, если, к примеру, возник спор из многостороннего договора и иск предъявлен одним из контрагентов к другому, остальные участники договора, не являющиеся в рамках отношений по контракту третьими лицами, могут, в принципе, участвовать в арбитражном разбирательстве в качестве третьих лиц с процессуальной точки зрения.

В качестве характерного примера, когда может возникнуть вопрос о привлечении в процесс третьего лица, можно привести следующие ситуации. Допустим, правоотношение между истцом и ответчиком, из которого возник спор в коммерческом арбитраже, связано с другим правоотношением, в котором участвуют ответчик и организация, привлекаемая к участию в арбитражном процессе

²⁷ См.: Практика МКАС за 1995 г. С. 223; Арбитражная практика МКАС за 1999–2000 гг. С. 86–92.

²⁸ См.: Арбитражная практика МКАС за 1998 г. С. 59–62.

²⁹ Практику МКАС по вопросам участия в процессе нескольких ответчиков см. также: Арбитражная практика МКАС за 1996–1997 гг. С. 110–113.

как третье лицо. Например, эта организация выступила получателем товара, поставленного истцом по договору купли-продажи с ответчиком. Пояснения третьего лица в рамках арбитражного разбирательства могут, с одной стороны, способствовать надлежащему выяснению обстоятельств дела, а с другой стороны, решение арбитража в пользу истца может привести к регрессному иску ответчика к получателю товара уже на основании договора между ним и ответчиком³⁰.

Нормы об участии в разбирательстве третьих лиц содержатся в процессуальном законодательстве, регулирующем деятельность российских государственных судов (статьи 42–43 ГПК РФ, 50–51 АПК РФ). Выше уже отмечалась формальная несвязанность международного коммерческого арбитража процессуальными нормами, распространяющимися на государственные суды. В данном контексте можно добавить, что в силу специфики коммерческого арбитража сам вопрос об участии третьих лиц имеет и по сути свои весьма значительные особенности, включая различия в отправных подходах.

ПЕРЕДАЧА ДОКУМЕНТОВ

Статьей 3 Закона об арбитраже регламентируется порядок обмена письменными сообщениями, связанными с арбитражным разбирательством, а также устанавливается, когда они считаются полученными. Содержание этой статьи соответствует статье 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ, которая, в свою очередь, во многом опирается на пункт 1 статьи 2 Арбитражного

регламента ЮНСИТРАЛ.

Весьма существенную роль при решении вопроса об уведомлении участвующего в деле лица играет не только сам факт направления корреспонденции, но и то, что она получена или может рассматриваться как полученная адресатом. Сообщения, во-первых, могут быть: а) вручены адресату лично или б) доставлены на его коммерческое предприятие, по его постоянному местопребыванию или почтовому адресу (далее используется собирательный термин “местонахождение адресата”).

При необходимости местонахождение адресата подлежит установлению посредством “разумного наведения справок”. Речь идет об оценочной категории. Ни в Законе об арбитраже, ни в Типовом законе ЮНСИТРАЛ более подробных указаний на этот счет не содержится.

Вторая урегулированная в статье 3 ситуация возникает, когда, несмотря на принятые разумные меры к выяснению реального местонахождения адресата, таковое определить не удается. В этом случае достаточным является направление письменного сообщения по последнему известному местонахождению коммерческого предприятия, постоянному местопребыванию или почтовому адресу адресата заказным письмом или любым иным способом, предусматривающим фиксацию попытки доставки этого сообщения. Другими словами, действительное вручение корреспонденции адресату не выдвигается в качестве обязательного требования, необходимо, однако, использование средств связи, позволяющих подтвердить факт попытки доставки.

В рассмотренных случаях сообщение признается полученным в день, когда оно было доставлено описанным выше образом.

В статье 3 не затрагивается вопрос о подтверждении факта вручения

корреспонденции применительно к первой ситуации. Однако и здесь наличие соответствующего подтверждения может иметь важное значение (в особенности, например, при уклонении ответчика от участия в арбитражном разбирательстве).

Таким подтверждением могут являться, наряду с фиксацией вручения при использовании определенных средств связи (то есть аналогично второму случаю), личная расписка адресата в получении корреспонденции, признание им факта поступления сообщения, иные свидетельства.

Если сторона не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, то в соответствии с Законом об арбитраже это может служить основанием для отмены судом арбитражного решения (подп. 1 п. 2 ст. 34) либо для отказа в его признании и приведении в исполнение (подп. 1 п. 1 ст. 36).

Статья 3 Закона касается не только переписки между сторонами, но и переписки с участием арбитров и третейского суда в целом, а также президента Торгово-промышленной палаты Российской Федерации, в частности при выполнении им функций, связанных с формированием состава арбитража (см. статьи 11–14, 21, 23–24, п. 4 ст. 31, 33 и др.).

Вместе с тем, как прямо указано в пункте 2 статьи 3, эта статья неприменима к сообщениям в ходе судебного производства, где действуют соответствующие процессуальные нормы (см. п. 1 ст. 8, п. 3 ст. 16, ст. 27, статьи 34–36 Закона об арбитраже, гл. 12 АПК РФ, гл. 10 ГПК РФ).

Пункт 1 статьи 3 носит диспозитивный характер. Стороны могут договориться об ином порядке получения письменных сообщений, в том числе путем ссылки на определенные арбитражные регламенты (см. абз. шестой ст. 2 Закона об арбитраже).

Так, вопросы направления и вручения сторонам документов по делу урегулированы в параграфе 12 Регламента МКАС. Такие документы посылаются сторонам секретариатом МКАС по указанным ими адресам. Предусмотрена также обязанность сторон незамедлительно уведомлять МКАС об изменениях ранее сообщенных адресов. Наиболее значимые документы (такие, как исковые заявления, объяснения по искам, повестки, арбитражные решения, постановления) направляются заказным письмом с уведомлением о вручении либо иным образом, предусматривающим регистрацию попытки их доставки. Прочие документы могут посылаться заказным или обычным письмом, а извещения и уведомления могут передаваться также по телеграфу, телефаксу. Допускается и вручение всех названных документов лично под расписку. Иными словами, порядок направления документов может различаться с учетом их характера (важности).

В Регламенте МКАС оговорен и порядок представления документов сторонами в МКАС (§ 9). Все документы, относящиеся к арбитражному разбирательству, если МКАС не определено иное, представляются сторонами в пяти экземплярах (при рассмотрении дела арбитражем в составе трех арбитров) или в трех экземплярах (когда спор разрешается единоличным арбитром). Один экземпляр документов предназначен для другой стороны, по одному экземпляру – для каждого из участвующих в деле арбитров и один экземпляр – для материалов дела, которыми должен располагать МКАС.

Обязанность арбитражного суда – обеспечить передачу каждой из сторон документов, представляемых другой стороной, равно как и иных документов, имеющих доказательственное значение, на которых может

³⁰ См. также: Арбитражная практика МКАС за 1998 г. С. 63–65, 212–215; Арбитражная практика МКАС за 1999–2000 гг. С. 86–92.

основываться арбитражное решение (п. 3 ст. 24 Закона об арбитраже, § 29 Регламента МКАС).

Поэтому МКАС обращает особое внимание на надлежащее направление документов сторонам по делу.

Указание наименования и адресов сторон названо в Регламенте МКАС в числе обязательных требований к исковому заявлению (п. 1 (а) § 15). Иногда возникают трудности с вручением документов ответчику по общему адресу. Например, имеет место возврат отправления с отметкой почтового ведомства о том, что получатель по указанному адресу отсутствует. В таких случаях истцу обычно предлагается принять дополнительные меры к установлению адреса ответчика в соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона об арбитраже и пунктом 5 параграфа 12 Регламента МКАС путем «разумного наведения справок»³¹.

Возникали и ситуации, когда почтовое ведомство возвращало корреспонденцию из-за отсутствия стороны по адресу, по которому ранее другие документы уже направлялись МКАС ответчику и были последним надлежащим образом получены. Есть примеры, когда состав арбитража констатировал в таких случаях нарушение ответчиком своей обязанности незамедлительно сообщить МКАС об изменении ранее указанного адреса (п. 1 § 12 Регламента МКАС) и с учетом этого приходил к выводу о том, что является достаточным направление документов по имеющемуся адресу способом, предусматривающим попытку доставки соответствующего сообщения³².

³¹ См.: Арбитражная практика МКАС за 1996–1997 гг. С. 114–116; Арбитражная практика МКАС за 1998 г. С. 124–126, 179–182; Арбитражная практика МКАС за 1999–2000 гг. С. 154–155.

³² См.: Арбитражная практика МКАС за 1996–1997 гг. С. 183–185; Арбитражная практика МКАС за 1998 г. С. 143–145.

Другими словами, не было сочтено необходимым наводить справки об адресе ответчика, когда именно на нем лежала обязанность уведомить МКАС об изменении своего адреса, и последним известным местонахождением адресата в смысле абзаца второго пункта 1 статьи 3 Закона об арбитраже и пункта 5 параграфа 12 Регламента МКАС признавался адрес, по которому вручалась предыдущая корреспонденция, исходившая от МКАС.

При неявке стороны на устное слушание дела особо исследуется вопрос о том, была ли отсутствующая сторона должным образом уведомлена о времени и месте его проведения. При наличии такого уведомления и если отсутствующая сторона не заявляла письменного ходатайства об отложении слушания дела по уважительной причине МКАС в соответствии с абзацем четвертым статьи 25 Закона об арбитраже и пунктом 2 параграфа 28 Регламента приходил к выводу, что неявка стороны не препятствует рассмотрению дела³³.

АРБИТРАЖНЫЕ РАСХОДЫ

Упоминание об арбитражных расходах содержится в пункте 2 статьи 31 Закона об арбитраже. Согласно этому положению в арбитражном решении должны быть указаны сумма арбитражного сбора и расходы по делу, их распределение между сторонами.

В Типовом законе ЮНСИТРАЛ такое правило отсутствует. Типовой

³³ См.: Практика МКАС за 1995 г. С. 190–192, 220–221; Арбитражная практика МКАС за 1996–1997 гг. С. 12–15; Арбитражная практика МКАС за 1998 г. С. 32–35, 45–48, 66–70, 135–137, 141–142, 152–156, 176–178, 227–231; Арбитражная практика МКАС за 1999–2000 гг. С. 16–23, 29–42, 61–66, 67–78, 93–95, 150–153, 172–173, 261–263, 293–298, 318–321.

закон, как известно, вопросы арбитражных расходов не регулирует. В Законе о третейских судах 2002 года эти вопросы регламентируются в статьях 15 и 16³⁴.

Вопросы, касающиеся расходов при проведении арбитражного разбирательства, в Регламенте МКАС урегулированы, в частности, в параграфах 18, 32, 33, 41, а также более подробно в Положении об арбитражных расходах и сборах, являющемся неотъемлемой частью Регламента МКАС. Положение об арбитражных расходах и сборах было утверждено 8 декабря 1994 г. Торгово-промышленной палатой Российской Федерации вместе с Регламентом МКАС. Оба документа вступили в силу с 1 мая 1995 г. Отдельные изменения в Положение были внесены 1 июня 2001 г. (действуют с 1 июля 2001 г.) и 16 января 2003 г. (действуют с 15 февраля 2003 г.).

При рассмотрении вопросов о стоимости арбитража обычно выделяют, во-первых, расходы по проведению самого арбитражного разбирательства и, во-вторых, расходы сторон по защите своих интересов в арбитраже. Далее эти виды расходов рассматриваются отдельно.

В соответствии с Положением об арбитражных расходах и сборах в первую категорию расходов попадают регистрационный сбор, арбитражный сбор и дополнительные расходы МКАС (§ 1). Для обозначения второй категории расходов в Положении используется термин «издержки сторон».

При подаче в МКАС искового заявления истцом уплачивается регистрационный сбор для покрытия расходов, возникающих до начала арбитражного разбирательства. Регистра-

³⁴ Подробнее см.: Комментарий к Закону о третейских судах // Третейский суд. 2003. № 1. С. 41–43; № 2. С. 6–8.

ционный сбор представляет собой фиксированную сумму и равен 750 долларам США. До уплаты регистрационного сбора иск не считается поданным. При последующей уплате арбитражного сбора регистрационный сбор засчитывается в сумму арбитражного сбора. Регистрационный сбор уменьшению или возврату не подлежит.

Арбитражный сбор – это сбор, взимаемый по каждому поданному для разбирательства в МКАС иску для покрытия общих расходов, связанных с деятельностью МКАС, в том числе гонораров арбитров, докладчиков, вознаграждения секретариата МКАС, расходов по организации арбитражного разбирательства и т.п. Арбитражный сбор уплачивается авансом. До его уплаты арбитражное разбирательство по поданному иску не ведется и дело остается без движения. При длительной задержке в уплате арбитражного сбора разбирательство по делу может быть прекращено (см. подп. «в» п. 2 § 45 Регламента МКАС)³⁵.

Уплату арбитражного сбора обязан осуществить истец. В этом одно из отличий от практики ряда других арбитражных центров, где вначале расходы по уплате авансом арбитражного сбора предлагается обычно нести истцу и ответчику поровну. Лишь в случае отказа ответчика внести свою часть истцу предлагается уплатить арбитражный сбор в полном объеме.

В практике различных арбитражных центров широко используются два основных критерия для определения размера арбитражного сбора:

³⁵ Последствия неуплаты регистрационного и арбитражного сборов имеют связь с вопросом о порядке исчисления сроков исковой давности (см. выше касательно момента начала арбитражного разбирательства).

величина иска и сложность дела. В последнем случае учитываются затраты времени, необходимые для разрешения дела, которые, в свою очередь, влияют на арбитражные расходы. Оба эти критерия зачастую используются кумулятивно, в связи с чем шкала расчета арбитражного сбора может предусматривать при одной и той же цене иска минимальный и максимальный размер арбитражного сбора с учетом сложности дела. Разрыв между минимальной и максимальной величиной арбитражного сбора весьма существенен. Более того, допускается в порядке исключения превышение максимальной величины арбитражного сбора при особой сложности дела.

Практика МКАС в определении размера арбитражного сбора традиционно достаточно жестко привязана к первому из названных критериев, а именно к величине иска.

Арбитражный сбор в МКАС исчисляется в долларах США в соответствии с установленной шкалой. Он зависит от цены иска, и по мере увеличения последней арбитражный сбор уменьшается в процентном отношении, но растет с точки зрения абсолютной величины.

С учетом сложности дела, существенно повышенных временных затрат и расходов, связанных с арбитражным разбирательством, арбитражный сбор может быть увеличен (п. 2 § 3 Положения об арбитражных расходах и сборах). Следует, однако, отметить, что практически такая возможность используется довольно редко и лишь в порядке исключения, например, когда в силу поведения самих сторон разбирательство затягивается и приходится проводить несколько слушаний по делу.

Положение об арбитражных расходах и сборах предусматривает возможность уменьшения размера арбитражного сбора (§ 4). Так, если

дело рассматривается единоличным арбитром, арбитражный сбор уменьшается на 15 процентов. При отзыве истцом иска до дня первого слушания дела арбитражный сбор уменьшается на 50 процентов, то есть учитываются стадия, на которой прекращается арбитражное разбирательство.

К встречному иску и требованию, предъявленному к зачету, применяются те же правила об арбитражном сборе, что и к первоначальному иску.

По общему правилу в конечном итоге расходы по уплате арбитражного сбора возлагаются на проигравшую сторону. При частичном удовлетворении иска расходы распределяются в соответствующей пропорции. Таким образом, действует известный принцип: расходы следуют за результатом (*costs follow the event*).

Дополнительные расходы МКАС включают в себя особые издержки, которые могут возникать (хотя и не обязательно возникают) в связи с разбирательством конкретного дела, например издержки на проведение экспертизы и письменные переводы, командировочные расходы и др. МКАС может возложить на стороны или одну из них обязанность внести аванс на покрытие дополнительных расходов МКАС. Так, когда в разбирательстве участвует избранный стороной арбитр, имеющий постоянное местопребывание вне места проведения заседаний МКАС, эта сторона должна внести аванс на оплату расходов, связанных с его участием в арбитражном разбирательстве (проезд, проживание и т.п.).

Как правило, итоговое распределение дополнительных расходов МКАС осуществляется аналогично распределению расходов по уплате арбитражного сбора.

Издержки сторон определены в Положении об арбитражных расхо-

дах и сборах как расходы, которые несут стороны в связи с защитой своих интересов при разбирательстве спора в МКАС помимо расходов по уплате регистрационного и арбитражного сборов, а также по возмещению дополнительных расходов МКАС (п. 4 § 1).

Выигравшая сторона может получить от проигравшей стороны возмещение своих разумных издержек, возникших в связи с арбитражным разбирательством, в частности расходов по защите своих интересов через юридических представителей. Здесь важное значение имеет указание на то, что возмещаемые издержки должны носить разумный характер. Это предполагает оценку составом арбитража степени разумности понесенных стороной затрат.

С учетом обстоятельств конкретного дела допускается иное распределение между сторонами арбитражного сбора, дополнительных расходов МКАС и издержек сторон. Так, в пользу одной из сторон с другой стороны могут быть взысканы понесенные первой излишние расходы, вызванные нецелесообразными или недобросовестными действиями другой стороны, в том числе действи-

ями, вызвавшими неоправданную нагрузку арбитражного разбирательства (§ 10 Положения об арбитражных расходах и сборах).

Сравнение размера расходов по проведению арбитражного разбирательства в МКАС с размером аналогичных расходов в ряде других ведущих арбитражных центров за рубежом, в частности в Западной Европе, позволяет прийти к выводу, что стоимость рассмотрения споров в МКАС относительно невелика. Она, как правило, в несколько раз меньше, чем средний размер указанных арбитражных расходов в других арбитражных центрах. Это может представлять особый интерес для предприятий малого и среднего бизнеса при их небольших по размеру требованиях.

Если говорить об общей тенденции на перспективу, то отмеченные выше различия между стоимостью арбитража в России и ряде западных стран со временем будут, вероятно, все более сглаживаться. Однако на настоящем этапе они сохраняются и, видимо, будут существовать в обозримом будущем, хотя, может быть, станут постепенно не столь значительными.

Предлагаемая вниманию читателей статья затрагивает весьма острые вопросы, связанные с фиксацией арбитражного соглашения, которые в последнее время стали предметом особого внимания арбитров МКАС. Автор, опытейший арбитр и известнейший специалист в области внешнеэкономической деятельности профессор М.Г. Розенберг, при решении этих вопросов руководствуется строго нормами материального права России и законодательства об арбитраже. Возможно, у арбитров, имеющих противоположную точку зрения, также возникнет желание поделиться с читателями своим видением проблемы.

М.Г. РОЗЕНБЕРГ,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист России,
член Президиума и арбитр МКАС при ТПП РФ

Арбитражная оговорка контракта, заключенного третьим лицом с комиссионером, и иск третьего лица к комитенту (вопрос о компетенции МКАС)

В практике Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в 2003–2004 годах не сложилось единого мнения по вопросу о том, входит ли в компетенцию этого арбитражного суда разрешение споров по иску третьего лица к комитенту, предъявленному на основании арбитражной оговорки контракта, заключенного третьим лицом с комиссионером, действовавшим по поручению комитента. В вынесенных по этому вопросу решениях выявился неодинаковый подход составов арбитража и отдельных арбитров при том, что применимым правом к отношениям спорящих сторон признавалось российское материальное право и споры разрешались на основании предписаний Закона Российской Федерации от 07.07.93 № 5338-1 “О международном коммерческом арбитраже”

и Регламента МКАС при ТПП РФ. В производстве МКАС находится еще несколько дел, при рассмотрении которых также необходимо будет решать этот вопрос.

Во всех уже рассмотренных делах в качестве комитента выступала российская организация, для которой поставлялись зарубежными фирмами товары или выполнялись строительно-подрядные работы. Оплата за поставленные товары и строительно-подрядные работы осуществлялась путем поставки товаров, производимых комитентом, но правом на экспорт которых он не обладал. В качестве комиссионера выступала российская организация, обладавшая правом на экспорт этих товаров. Контракты с зарубежными фирмами на бартерной основе от своего имени заключал комиссионер, на имя которого были оформлены паспорта сделок. Комиссионер же (без участия

комитента) подписывал с третьим лицом (зарубежная фирма), с которым он заключил контракты, большую часть документов по ходу исполнения контрактов. В то же время в части дел некоторые документы с третьим лицом были подписаны как представителями комиссионера, так и комитента.

Далее рассмотрим конкретные решения, вынесенные составами арбитража.

При разрешении спора между лихтенштейнской фирмой и двумя российскими организациями (комиссионером, с которым истец заключил контракт, – первый ответчик, и комитентом, по поручению которого этот контракт был заключен комиссионером с истцом, – второй ответчик) состав арбитража пришел к следующим основным выводам (дело № 91/2003, решение от 09.03.04¹).

Во-первых, в силу статьи 7 Закона Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже”, пункта 2 Положения о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, являющегося приложением к указанному Закону, и пункта 3 параграфа 1 Регламента для рассмотрения спора в МКАС необходимо наличие арбитражного соглашения между сторонами. Истцом не представлено никаких доказательств, подтверждающих заключение между ним и вторым ответчиком такого соглашения. Не представлено им и доказательств того, что в каком-либо документе, подписанном вторым ответчиком, имеется ссылка на контракт истца с первым ответчиком, содержащий арбитражную оговорку, каковую ссылку можно было бы трактовать как согласие на эту арбитражную

оговорку (п. 2 ст. 7 Закона Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже”).

Во-вторых, поскольку контрактом, заключенным между истцом и первым ответчиком, предусмотрено применение к их отношениям материального права Российской Федерации, утверждение истца о том, что ко второму ответчику перешли все права и обязанности из контракта, заключенного истцом с первым ответчиком, рассматривается с учетом положений российского материального права (абз. второй п. 1 ст. 990, п. 2 ст. 993, ст. 1000 и 1002 ГК РФ). В силу норм ГК РФ (ст. 1002) переход к комитенту прав и обязанностей по сделке, заключенной комиссионером с третьим лицом, предусмотрен лишь для случая, когда комиссионер объявлен несостоятельным (банкротом). Статья 990 (абз. второй п. 1) четко устанавливает отсутствие между комитентом и третьим лицом, с которым комиссионер заключил сделку для комитента, каких-либо юридических отношений. Статья 993 ГК РФ предоставляет комитенту право требовать уступки прав в отношении третьего лица. Статья же 1000 ГК РФ регулирует внутренние взаимоотношения комитента и комиссионера и не предусматривает обязанности комитента вступить в непосредственные юридические отношения с третьим лицом, с которым комиссионер заключил сделку для комитента. В деле отсутствует доказательство того, что первый ответчик (комиссионер) объявлен несостоятельным (банкротом). Соответственно, у состава арбитража нет оснований для рассмотрения вопроса о применении в данном деле предписаний статьи 1002 ГК РФ.

С учетом изложенного и руководствуясь статьями 7 и 16 Закона Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже”

¹ См.: эж-ЮРИСТ. 2004. № 13.

МКАС признал, что у него отсутствует компетенция в отношении требований истца ко второму ответчику.

Состав арбитража признал, что в его компетенцию входит разрешение спора между истцом и первым ответчиком (комиссионером) на основании арбитражной оговорки контракта, заключенного комиссионером с истцом. Соответственно, в той мере, в какой требования истца были им доказаны, они были удовлетворены за счет комиссионера.

Следует отметить, что при рассмотрении аналогичных споров другим составом арбитров МКАС выносились решения, отличающиеся от указанных выше подходов. Так, например, при разрешении спора между фирмой из США и этими же российскими организациями (дело № 154/2002, решение от 22.07.03) состав арбитража признал, что в его компетенцию входит разрешение спора между третьим лицом и комитентом на основании арбитражной оговорки контракта, заключенного этим третьим лицом с комиссионером². Решение было аргументировано следующим образом. Во-первых, данный контракт имеет прямую связь с договором между истцом и вторым ответчиком, содержащим арбитражную оговорку о разрешении споров в МКАС и являвшимся первичным по отношению к данному контракту. Во-вторых, хотя данный контракт был заключен первым ответчиком на основании договора комиссии со вторым ответчиком, первый ответчик выступал в отно-

² Такое же решение было принято этим же составом арбитража по спору между теми же сторонами по делу № 155/2002 (решение от 22.07.03). (Это решение МКАС опубликовано в журнале “Международный коммерческий арбитраж” № 3 за 2004 год, с. 152–157. Впоследствии оно было отменено постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа. – Прим. ред.)

шениях с третьим лицом от имени и по поручению второго ответчика. В-третьих, в силу статьи 1000 ГК РФ комитент обязан принять все обязательства по заключенной для него сделке, в том числе и в отношении избранной комиссионером юрисдикции.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 31.10.03 заявление второго ответчика об отмене этого решения МКАС было оставлено без удовлетворения. Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 26.12.03 по кассационной жалобе второго ответчика определение Арбитражного суда города Москвы от 31.10.03 отменено и дело передано в первую инстанцию того же суда на новое рассмотрение. При этом, в частности, было обращено внимание на то, что судом не была проанализирована возможность для МКАС “отнесения к своей компетенции [спора] при отсутствии формальных оснований (соглашения) лишь путем исследования фактических хозяйственных взаимоотношений различных участников делового оборота и наличия между ними других договоров, отношения по которым не являются предметом настоящего спора (п. 2 ст. 1, ст. 7, п. 1 ч. 2 ст. 34 Закона РФ от 07.07.93 “О международном коммерческом арбитраже”, п. 3 ч. 2 ст. 233 АПК РФ)”. В результате нового рассмотрения Арбитражный суд города Москвы определением от 12.04.04 (дело № А40-36683/03-25-143) вновь отклонил заявление второго ответчика об отмене решения МКАС. При этом в связи с указаниями Федерального арбитражного суда Московского округа был выдвинут аргумент, что подписанный первым и вторым ответчиком договор комиссии содержал элементы договора поручения, “о чем свидетельствует п. 1.2 указанного договора, который устанавливает, что комис-

сионер также обязуется выполнять юридические и иные действия, возникающие в связи с совершением сделок в соответствии с п. 1.1”. В этой связи Арбитражный суд города Москвы отмечает, что “при сравнительном анализе норм договора поручения и договора комиссии установлено, что ст. 971 ГК РФ содержит в своем определении по предмету юридические действия, что не имеется в ст. 990 ГК РФ, содержащей определение договора комиссии. Арбитражная оговорка, имеющаяся в контракте от 04.04.2001 № 152-03/01-25, относится к юридическим действиям, которые не были ограничены доверителем, и, следовательно, права и обязанности в целом, в том числе и по арбитражной оговорке, возникли непосредственно у доверителя”. Подтвержден также подход, согласно которому для признания компетенции МКАС принимается во внимание то обстоятельство, что первоначально заключенный вторым ответчиком с истцом договор, содержащий арбитражную оговорку о разрешении споров в МКАС, был направлен на достижение той же цели, что и контракт первого ответчика с истцом³.

На наш взгляд, определение Арбитражного суда города Москвы от 12.04.04 не выдерживает критики ни с юридической точки зрения, ни с учетом фактических обстоятельств дела. Обратим внимание лишь на следующие моменты. Во-первых, в силу статьи 153 ГК РФ сделками признаются действия лиц,

направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, то есть юридические действия. Поэтому содержащиеся в определении Арбитражного суда города Москвы рассуждения о понятии договора комиссии и договора поручения представляются по меньшей мере сомнительными. В этой связи следует также обратить внимание на то, что в силу закона (статьи 974 и 975 ГК РФ) поверенный, коль скоро высказано мнение о том, что договор содержал элементы договора поручения, должен был действовать на основании доверенности, которую ему обязан был выдать доверитель. Во-вторых, пункт 1.1 договора комиссии, на который сделана ссылка в определении, прямо предусматривает поручение первому ответчику (комиссионеру) совершать действия от своего имени, а не от имени комитента. В-третьих, при установлении того, заключено ли между сторонами арбитражное соглашение, могут учитываться только доказательства, связанные с правоотношением, из которого возник спор. Соответственно, наличие или отсутствие арбитражных оговорок о разрешении споров в МКАС в других соглашениях между этими же сторонами не имеет юридического значения. В-четвертых, для того, чтобы совершать сделки от имени другого лица, поверенный (представитель) должен иметь на это прямое поручение. Закон (ст. 183 ГК РФ) исходит из того, что представляемого связывает сделка, заключенная представителем при отсутствии полномочий, лишь в случае ее прямого одобрения представляемым впоследствии.

При разрешении четырех других споров между теми же сторонами, которые выступили в делах № 154/2002 и 155/2002, были установ-

³ Все, что изложено применительно к делу № 154/2002, относится и к делу № 155/2002. Решение МКАС по этому делу, оспаривавшееся вторым ответчиком, было оставлено в силе Арбитражным судом города Москвы в результате нового рассмотрения после отмены его определения от 09.12.03 Федеральным арбитражным судом Московского округа постановлением от 10.02.04.

лены два дополнительных обстоятельства. Во-первых, комиссионер, заключивший договор комиссии с комитентом и подписавший контракт с третьим лицом от своего имени, включил в этот контракт положение о том, что комиссионер действует от имени и по поручению комитента. Во-вторых, хотя практически почти все документы, связанные с исполнением этого контракта, оформлялись третьим лицом и комиссионером от своего имени (без участия представителей комитента), имели место случаи, когда некоторые документы подписывались наряду с представителями третьего лица и комиссионера также представителями комитента, а в одном из документов, подписанном третьим лицом, руководителем организации комитента и руководителем организации комиссионера, было указано, что комиссионер действует от имени и по поручению комитента.

Эти два дополнительных обстоятельства послужили основанием для признания составами арбитража при разрешении трех споров, что фактически комиссионер действовал на основании не договора комиссии, а договора поручения. То, что комитент, которому, несомненно, было известно содержание контракта комиссионера с третьим лицом, не оспорил этот контракт, и то, что в документе, подписанном руководителем организации комитента, под подписью руководителя организации комиссионера было указано, что он действует от имени и по поручению комитента, рассматривалось в качестве последующего одобрения действий комиссионера, утверждавшего, что он выступал не в качестве такового, а в качестве поверенного на основании договора поручения (п. 1 ст. 183 ГК РФ). Одно из этих решений (от 04.03.04 по делу № 45/2003) было вынесено тем же

составом арбитров, что и решения по делам № 154/2002 и 155/2002. Второе решение (от 26.03.04 по делу № 62/2003) было вынесено иным составом арбитров, включавшим только одного из арбитров, разрешавших споры по делам № 154/2002, 155/2002 и 45/2003. Однако по этому решению, которым третьему лицу в иске к комитенту было отказано в связи с его недоказанностью по существу, выразил особое мнение председатель состава арбитража. Суть особого мнения заключалась в том, что в материалах дела отсутствуют доказательства заключения контракта с третьим лицом не от имени комиссионера, а от имени комитента. Соответственно, не имелось оснований для признания компетенции МКАС рассматривать иск третьего лица к комитенту (следует отметить, что по ходатайству истца – третьего лица комиссионер был исключен из числа ответчиков по делу). Аргументировано особое мнение следующими основными соображениями.

Во-первых, между ответчиками был заключен договор комиссии, из которого ясно следует, что комиссионеру поручалось заключать сделки от имени самого комиссионера.

Во-вторых, “последующего одобрения” во взаимоотношениях сторон по данному делу вообще не могло быть, поскольку контракт с истцом был заключен уполномоченным лицом, а по смыслу статьи 183 ГК РФ одобряется в последующем сделка, заключенная неуполномоченным лицом или с превышением полномочий. Кроме того, в силу этой же статьи для одобрения сделки необходимо совершение представляемым активных действий. В качестве подтверждающих совершение таких действий не могут быть приняты во внимание косвенные доказательства, к которым относятся отсутст-

вие каких-либо замечаний или возражений против действий комиссионера, утверждавшего в некоторых документах, что он действует от имени и по поручению комитента. Из этого следует, что состав арбитража своим решением “трансформировал” договор комиссии в договор поручения, тем самым не признав надлежащей юридической силы за договором комиссии.

В-третьих, с учетом обстоятельств данного дела вообще исключалась возможность выстуления комитента в качестве самостоятельного участника контракта с третьим лицом, поскольку право на осуществление части операций по контракту (экспортных) имел только комиссионер, на имя которого и был оформлен паспорт сделки.

В-четвертых, законодательством не предусмотрена правовая конструкция, сочетающая в одних и тех же отношениях часть обязанностей на основании договора комиссии, а часть – на основании договора поручения.

В-пятых, большая часть документов по контракту с третьим лицом подписана комиссионером от собственного имени.

В-шестых, автономность арбитражного соглашения предполагает, что для его заключения, обязывающего другое лицо, необходимо обладать соответствующими полномочиями на осуществление действий от имени этого другого лица. В данном деле комиссионер таких полномочий не получал.

Особое мнение аналогичного характера было выражено председателем другого состава арбитража при вынесении решения по спору между теми же сторонами (дело № 33/2003). В этот состав входили два арбитра, принимавших участие в рассмотрении дел № 45/2003, 154/2002 и 155/2002.

Рассматривая спор между теми же сторонами (дело № 63/2003, решение от 25.05.04)⁴, состав арбитража (включавший одного из арбитров, принимавших участие в разрешении споров по делам № 154/2002, 155/2002, 45/2003, 33/2003, 62/2003) вынес постановление, которым признал, что в компетенцию МКАС не входит разрешение спора между комитентом и третьим лицом, с которым заключил контракт комиссионер, на основании арбитражной оговорки, содержащейся в этом контракте (из числа ответчиков по ходатайству истца комиссионер был исключен). Особое мнение по этому постановлению выразил арбитр, участвовавший в разрешении споров по названным делам. Мотивировано постановление следующими основными аргументами.

Первое. Контракт, заключенный комиссионером с истцом, относится к бартерным сделкам, являющимся предметом специального государственного регулирования в России. Согласно этому регулированию (Указ Президента Российской Федерации от 18.08.96 № 1209) на субъекта российского права, заключающего подобные сделки, возлагается ряд обязанностей, предусмотренных нормативными актами России в области валютного и таможенного законодательства. Эти обязанности выполнял комиссионер, который оформил паспорт сделки на свое имя и указывал в таможенных декларациях, что именно он является лицом, ответственным за финансовое урегулирование по данной сделке. Привлечение к участию в этой сделке комиссионера объяснялось тем, что комитент был не вправе от своего имени осуществлять экспорт тех товаров, которые предназначались для опла-

⁴ См.: *эж-ЮРИСТ*. 2004. № 34.

ты работ, выполнявшихся истцом, в то время как комиссионер таким правом обладал. Об этом было известно истцу, что подтверждено сторонами в ходе процесса, и поэтому стороны сознательно выстроили схему своей сделки, определив статус каждого из субъектов. Из изложенного сделан вывод, что стороной контракта с истцом являлся именно комиссионер.

Второе. Между комитентом и комиссионером был заключен договор, названный договором комиссии и содержащий поручение комитента комиссионеру совершить от имени последнего ряд сделок в строгом соответствии с указаниями комитента, в том числе бартерную согласно дополнительным инструкциям комитента. Содержащееся в договоре комиссии положение о том, что “комиссионер обязуется выполнять юридические и иные действия, возникающие в связи с совершением вышеуказанных сделок”, не может квалифицироваться как элемент договора поручения, поскольку оно, не являясь самостоятельной функцией, отсылает к основному принципиальному положению, согласно которому все указанные в договоре комиссии сделки заключаются комиссионером от своего имени, но за счет комитента. В рамках этих сделок комиссионером могут выполняться также другие связанные с их совершением юридические действия, в том же режиме, что и сделки, то есть от своего имени, но за счет комитента (например, по перевозке, хранению товара, его страхованию). Кроме того, высказано мнение о невозможности гибридной правовой конструкции, в которую вмонтированы взаимоисключающие элементы (действия от своего имени и от имени другого лица, влекущие совершенно разные правовые последствия).

Третье. Отсутствуют какие-либо

основания трактовать анализируемые положения договора комиссии как содержащие полномочие на заключение арбитражного соглашения, обязывающего комитента. В комиссионном поручении, выданном комитентом комиссионеру в отношении данной сделки, четко обозначен статус сторон – комитента и комиссионера. Истец не представил никаких доказательств того, что комиссионер, заключая с ним сделку, действовал на основании договора поручения. Неубедительно его объяснение, что он не потребовал от комиссионера представления доверенности комитента, поскольку наличие у него таких полномочий явствовало из обстановки (абз. второй п. 1 ст. 182 ГК РФ). Отмечено, что абзац второй пункта 1 статьи 182 ГК РФ применим к сделкам, заключаемым работниками организаций, оказывающих публичные услуги, но неприменим к данной сделке.

Четвертое. Анализ хода реализации контракта между истцом и комиссионером выявил, что комиссионер действовал как сторона контракта, принимающая на себя соответствующие обязанности и выполняющая их, а также осуществляющая принадлежащие ей права в сфере строительного подряда. Из общего количества (32) документов, подписанных истцом после заключения контракта, отражающих ход его реализации, нет ни одного, подписанного только с комитентом. При этом 27 документов подписаны истцом только с комиссионером. Под четырьмя документами стоят подписи сторон контракта (истца и комиссионера) с приложением их печатей и имеется подпись представителя комитента без приложения печати. При этом ни в одном документе из числа указанных выше не воспроизводится фраза, что

комиссионер действует от имени и по поручению комитента. Разрядки на отгрузку комитентом товаров выдавались ему комиссионером. В протоколах о состоянии взаиморасчетов по оплате строительных работ, которые подписывались истцом с комиссионером (18 августа, 22 сентября, 23 октября и 21 ноября 2000 г.) указано, что задолженность по оплате этих работ является задолженностью комиссионера, а не комитента, и именно комиссионер обязуется ее погасить. Согласно акту от 5 декабря 2001 г. объект сдан в гарантийную эксплуатацию истцом и принят комиссионером.

Пятое. В материалах дела отсутствуют доказательства того, что имел место переход от комиссионера к комитенту прав и обязанностей по отношению к истцу в результате уступки прав или перевода долга комиссионером комитенту путем заключения соглашения. Неприменима и статья 1002 ГК РФ, учитывая отсутствие доказательств того, что комиссионер объявлен банкротом.

Шестое. Не может быть признан с последствиями, предусмотренными пунктом 2 статьи 183 ГК РФ (то есть с распространением на комитента арбитражной оговорки, содержащейся в контракте, заключенном истцом с комиссионером) факт подписания комитентом протокола трехстороннего совещания от 19.04.02 по вопросу погашения задолженности, в котором содержится положение о том, что комиссионер действует от имени и по поручению комитента. Эта фраза, не соответствующая условиям договора комиссии, заключенного комиссионером с комитентом, опровергается последующим поведением комиссионера (письмо от 14.05.02 руководителя организации комиссионера директору организации истца), а также поведением сторон контракта в ходе его исполнения, о чем указывалось выше. Отмечено, что про-

токол совещания от 19.04.02 не может быть признан обладающим доказательственной силой также с учетом имеющихся в нем противоречий.

Подводя итог анализа приведенных выше примеров из практики МКАС, следует обратить внимание на то, что в большинстве этих дел (№ 154/2002, 155/2002, 62/2003, 63/2003) истцы в качестве основного требования выдвигали уплату договорного штрафа, предусмотренного контрактом, заключенным ими с комиссионером, за просрочку в отгрузке товара, подлежавшего поставке в качестве компенсации за выполненные строительные работы. Необходимо также отметить, что шесть арбитров МКАС придерживаются мнения, что на основании арбитражной оговорки контракта, заключенного по поручению комитента комиссионером с третьим лицом, не может быть признана компетенция МКАС рассматривать иск третьего лица к комитенту. Противоположную точку зрения высказывают три арбитра МКАС, а один арбитр в трех делах поддерживал вторую точку зрения, а в одном – первую. Вместе с тем (если иметь в виду составы арбитража по конкретным делам) в решениях по пяти из семи рассмотренных по этому вопросу споров нашло отражение вторая точка зрения, то есть МКАС пришел к выводу, что в его компетенцию входит разрешение таких споров.

Необходимо отметить, что Федеральным арбитражным судом Московского округа по кассационным жалобам второго ответчика были отменены указанные выше определения Арбитражного суда города Москвы по делам МКАС № 154/2002 и 155/2002, так же как и сами решения МКАС по этим делам. Признано, что в компетенцию МКАС не входило рассмотрение предъявленного

третьим лицом к комитенту иска на основании арбитражного соглашения, содержащегося в контракте, заключенном этим третьим лицом с комиссионером, действовавшим по поручению комитента. В частности, постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 22.06.04 по делу МКАС № 155/2002 содержит следующие основные моменты.

При предыдущем рассмотрении этого дела в кассационной инстанции 10.02.04 было отмечено, что арбитражный суд не установил формальных признаков (оснований) для передачи данного спора на разрешение МКАС, а ссылки суда на наличие у сторон хозяйственных взаимоотношений не могут подменить собой законных оснований для рассмотрения споров МКАС. Однако арбитражным судом первой инстанции при новом рассмотрении дела не устранены указанные вышестоящей инстанцией недостатки (ч. 2 ст. 289 АПК РФ).

Материалы дела подтверждают, что контракт, содержащий арбитражную (третейскую) оговорку, подписан истцом и комиссионером без участия ответчика – комитента, который, таким образом, не являлся стороной по договору с наличием арбитражного соглашения в письменной форме, и спор, переданный на рассмотрение в МКАС, не предусмотрен арбитражным соглашением (п. 2 ст. 7, п. 1 ч. 2 ст. 34 Закона Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже”).

Несмотря на указание кассационной инстанции от 10.02.04, арбитражный суд при новом рассмотрении дела не проверил ошибочные выводы МКАС при ТПП РФ о наличии у последнего компетенции на разрешение спора при отсутствии у сторон договорных отношений и арбитражного соглашения и вновь сделал за-

ключение, не основанное на законе, о наличии у МКАС права на разрешение такого спора, отказав в удовлетворении заявления, которым оспаривалась компетенция МКАС.

Между тем заявитель жалобы представил в суде кассационной инстанции сведения (решение суда) о том, что МКАС при рассмотрении еще одного аналогичного спора между теми же сторонами по настоящему делу уже изменил свою позицию с учетом имеющихся фактических обстоятельств по спорным отношениям сторон и, в частности, 24.05.04 вынес решение, в котором подтверждает отсутствие у него компетенции на рассмотрение спора без данных о договорных отношениях сторон с наличием арбитражного соглашения непосредственно между ними.

Нами разделяется первая точка зрения, развернуто аргументированная в приведенных выше решении МКАС от 09.03.04 по делу № 91/2003 и постановлении МКАС от 25.05.04 по делу № 63/2003, а также в особых мнениях председателей составов арбитража по делу № 62/2003 (решение от 26.03.04) и по делу № 33/2003.

Представляется, что данный вопрос нуждается в специальном обсуждении с целью возможного достижения единообразия в подходах в практике МКАС при разрешении конкретных споров.

По-видимому, было бы весьма полезным знать мнение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, который, как нам известно, проводит работу по подготовке информационного письма о применении договора комиссии, по вопросу о праве третьего лица на иск к комитенту, по поручению и в интересах которого на основании договора комиссии заключил контракт с третьим лицом комиссионер.

Статья посвящена актуальнейшим практическим проблемам предоставления российскими арбитражными судами обеспечительных мер в связи с проведением международных арбитражей. Многие поднимаемые в ней вопросы освещаются в литературе впервые.

Д.В. КУРОЧКИН,
партнер юридической фирмы
Herbert Smith CIS Legal Services

Обеспечительные меры в российском суде в поддержку иностранного арбитража

Возможность принятия обеспечительных мер по заявлению стороны третейского разбирательства является одной из существенных новелл Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 2002 года. Мы хотим поделиться недавним опытом рассмотрения заявления о принятии обеспечительных мер в российском суде в поддержку лондонского арбитража. Спустя чуть более двух месяцев после вступления в силу нового АПК РФ нашей фирме удалось добиться принятия Арбитражным судом Камчатской области мер по обеспечению иска на сумму около девяти миллионов долларов США, поданного одной японской компанией в Лондонский международный третейский суд¹ (далее – ЛМТС) против двух российских ответчиков. В этой статье речь пойдет о некоторых особенностях, которые необходимо учитывать при подаче и отстаивании заявления об обеспечении иска в поддержку иностранного арбитража

Спор

Спор возник между японской торговой компанией с одной стороны

и двумя российскими рыболовецкими предприятиями – с другой. По заключенным в 1997 году основному и в 2000 году дополнительному договорам российская сторона продавала, а японская – покупала морепродукты. Деньги японская компания платила вперед. До определенного момента сотрудничество протекало гладко, однако начиная с 2002 года у должников стали возникать различного рода “трудности”, но они продолжали подтверждать свое обязательство выполнить все обязательства. Спустя же какое-то время российская сторона вообще перестала реагировать на просьбы иностранного партнера ликвидировать задолженность, предлагавшего различные пути ее погашения. Более того, должники начали выводить активы, причем делали это настолько откровенно, что об этом даже писали местные газеты. Японской стороне ничего не оставалось, кроме как обратиться в ЛМТС, юрисдикция которого была предусмотрена в арбитражной оговорке договора.

Заявление об обеспечении иска

Вести это дело было поручено юридической фирме “Герберт Смит”, и на начальном этапе в нем

¹ London Court of International Arbitration.

участвовали токийский, лондонский и московский офисы. Сразу встал вопрос о необходимости обеспечения иска, ибо его отсутствие могло сделать арбитраж бесполезным с точки зрения исполнения решения. Было решено, что стоит попытаться получить обеспечительные меры в Арбитражном суде Камчатской области (оба должника находятся в городе Петропавловск-Камчатский) на основании указанных новелл АПК РФ.

Общие требования к содержанию заявления об обеспечении иска изложены в части 2 статьи 92 АПК РФ и не представляют особой сложности в их понимании и соблюдении. При подаче же заявления об обеспечении иска, который рассматривается международным коммерческим арбитражем за границей, необходимо иметь в виду несколько особенностей.

Просьба об арбитраже

В соответствии с АПК РФ (ч. 5 ст. 92) к заявлению об обеспечении иска стороны третейского разбирательства необходимо приложить *“копию искового заявления”*. Регламент ЛМТС различает *“просьбу об арбитраже”*² и собственно *“исковое заявление”*³. Датой начала разбирательства в ЛМТС *“для любых целей”* считается дата получения секретарем просьбы об арбитраже (ст. 1.2 Регламента ЛМТС). Начать арбитражное разбирательство в ЛМТС путем подачи *“искового заявления”* в том смысле, в каком оно понимается в Регламенте ЛМТС, просто

² The Request for Arbitration (ст. 1 Регламента ЛМТС 1998 г.). Здесь и далее используется перевод Регламента ЛМТС, приведенный в книге “Регламенты международных арбитражных судов” (Сост. Л.Н. Орлов, И.М. Павлов. М.: Юристъ, 2001).

³ The Statement of Case (ст. 15.2 Регламента ЛМТС).

невозможно. Исковое заявление подается в ЛМТС истцом в течение 30 дней после получения уведомления от секретаря о начале формирования состава арбитража (ст. 15.2 Регламента ЛМТС), а сам состав арбитража формируется еще некоторое время.

По Регламенту ЛМТС просьба об арбитраже должна, в частности, содержать *“краткое изложение, описывающее сущность и предмет спора и конкретизирующее требования, предъявляемые истцом к другой стороне арбитражного разбирательства”* (ст. 1.1(с) Регламента ЛМТС). В исковом же заявлении истца должны быть изложены *“достаточно подробно фактические обстоятельства и любые правовые утверждения, на которые он опирается, исковые требования ко всем другим сторонам, если и поскольку такие вопросы не изложены в просьбе об арбитраже”* (ст. 15.2 Регламента ЛМТС). Таким образом, просьба об арбитраже и исковое заявление в контексте исковых требований отличаются лишь степенью их детализации. Поскольку ознакомиться с обстоятельствами дела российскому суду предстояло по сведениям, содержащимся в просьбе об арбитраже, было решено изложить их достаточно подробно, с тем чтобы обеспечить российскому суду возможность понять контекст спора.

В ходе последующих попыток обжаловать определение о применении мер по обеспечению иска должники среди прочего выдвигали аргумент о том, что в ЛМТС была подана *“просьба об арбитраже”*, а не *“исковое заявление”*, а раз так, то якобы не было соблюдено требование части 5 статьи 92 АПК РФ. Мы не будем приводить здесь все контраргументы, которые выдвигались нами в ходе слушаний по этому вопросу. Скажем лишь, что суд отклонил этот довод должников, указав, что

“с учетом анализа норм международного права, регулирующего вопросы арбитражного разбирательства... “исковое заявление” в ч. 5 ст. 92 АПК РФ следует понимать в широком смысле, а именно как письменный процессуальный документ, подачей которого начинается третейское разбирательство в конкретном третейском суде. Согласно статье 1.2 Регламента ЛМТС дата получения секретарем просьбы об арбитраже считается датой начала арбитражного разбирательства для любых целей”.

Заверение копии просьбы об арбитраже

К заявлению об обеспечении иска должна быть приложена, как того требует АПК РФ (ч. 5 ст. 92), *“заверенная председателем постоянно действующего третейского суда копия искового заявления, принятого к рассмотрению третейским судом”* или *“нотариально удостоверенная копия такого заявления”*. И хотя данная норма вроде бы предоставляет заявителю право выбора одного из вариантов заверения копии искового заявления, на наш взгляд, законодатель в первом случае имел в виду разбирательство в институциональном арбитраже, а во втором – разбирательство в арбитраже *ad hoc* (где не может быть председателя постоянно действующего третейского суда). Нами был выбран первый вариант.

В АПК РФ также предполагается, что каким-то образом должно быть подтверждено, что исковое заявление было *“принято к рассмотрению”*. Несмотря на то, что в ЛМТС есть должность президента (the President), в его функции, однако, не входит администрирование дел, находящихся в производстве ЛМТС. Согласно Регламенту ЛМТС эти обязанности возложены на секретаря (the Registrar). Соответственно,

только секретарь уполномочен делать какие-либо подтверждения, относящиеся к арбитражным делам, рассматриваемым ЛМТС. Мы связались с г-ном Адрианом Уинстанли (Adrian Winstanley), секретарем ЛМТС, и обсудили возможные варианты заверения копии просьбы об арбитраже или им самим, или президентом ЛМТС. Рассматривался вариант, при котором копию заверил бы секретарь, выступая в своем собственном качестве, и вариант, при котором копию заверил бы президент ЛМТС, но при этом он лишь констатировал бы, что всю информацию о данном деле получил от секретаря. В итоге копию просьбы об арбитраже заверил секретарь и он же подтвердил, что дело принято к производству и ему присвоен порядковый номер.

Заявление об обеспечении иска рассматривается судьей не позднее следующего дня после поступления заявления в суд без извещения сторон (ч. 1 ст. 93 АПК РФ). Соответственно, у заявителя объективно отсутствует возможность дать устные пояснения по содержанию и форме прилагаемых к заявлению документов. С учетом этого суду был представлен также affidavit юриста лондонского офиса фирмы “Герберт Смит”, который вел переговоры с секретарем ЛМТС, о содержании этих контактов с объяснением причин того, почему копию просьбы об арбитраже заверил секретарь, а не президент ЛМТС. Как позже стало известно из определения судьи Арбитражного суда Камчатской области, данный affidavit был весьма полезен для правильного понимания судом особенностей процедуры в ЛМТС.

Приложения

Те, кто имеет опыт работы с английскими процессуальными документами,

хорошо представляют себе, как выглядят иски, возражения на иск и иные письменные документы и приложения к ним. Помимо непривычного для российских судов формата этих документов, наиболее существенным отличием их от традиционных российских судебных документов является значительно больший объем. Так получилось и в нашем случае. Если сама просьба об арбитраже была на 15 страницах (что по российским меркам все равно много), то приложения к ней занимали несколько сотен страниц на русском и английском языках. Качественный перевод всех приложений на русский язык занял бы много времени (которого объективно не было из-за продолжающегося вывода активов), и это неизбежно стоило бы японской компании существенных дополнительных затрат.

Поэтому, исходя из временных и экономических соображений, а также из понимания того, что для определения обоснованности заявления об обеспечительных мерах предоставления просьбы об арбитраже должно быть достаточно, мы решили отказаться от представления и перевода приложений к просьбе об арбитраже. В своей заверительной надписи секретарь ЛМТС сделал оговорку о том, что приложения, поданные вместе с просьбой об арбитраже, не включены в заверенную копию просьбы. Естественно, российскому суду помимо заверенной копии просьбы об арбитраже и иных необходимых документов также были представлены копии договоров, на которых основывалось требование японской стороны и в которых содержалась арбитражная оговорка в пользу ЛМТС.

Обоснование необходимости обеспечительных мер

Нередко случается, что при всей очевидности риска неисполнения

будущего судебного акта доказать документально этот риск не так-то легко. В нашем деле все было относительно просто. Как уже указывалось выше, должники начали избавляться от имущества. Для столь крупных предприятий в своем регионе сделать это незаметно было невозможно. В нашем распоряжении имелось несколько газетных статей, описывающих подробности сделок по отчуждению активов. Японская сторона располагала перепиской с должниками, в которой те грозились распродать имущество. Имелись документы от капитана порта, свидетельствующие о намерении должников продать ряд кораблей за границу. Все эти материалы были представлены суду как обоснование опасений, что принятие обеспечительных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение будущего арбитражного решения.

“Сторона третейского разбирательства”

Сразу оговоримся, что вопрос о том, включает ли содержащееся в АПК РФ (ч. 3 ст. 90, ч. 5 ст. 92) определение “сторона третейского разбирательства” сторону международного коммерческого арбитража за границей, возник не на этапе подачи заявления об обеспечении иска, а на этапе апелляционного обжалования определения о применении мер по обеспечению иска одним из должников.

В АПК РФ речь идет о заявлении “стороны третейского разбирательства” об обеспечении иска. При использовании прилагательного “*третейский*” возникает определенная параллель с “*третейским судом*”, а он, в свою очередь, ассоциируется с Федеральным законом от 21.06.02 “О третейских судах в Российской

Федерации”. Однако этот Закон применяется только к внутренним российским спорам без иностранного участия и только на территории России. Сфера его применения не пересекается с международным коммерческим арбитражем, на что в самом Законе есть специальное указание (п. 3 ст. 1). Это дало повод одному из должников выдвинуть аргумент о том, что под “сторона третейского разбирательства” в АПК РФ следует понимать только стороны разбирательства по смыслу Закона “О третейских судах в Российской Федерации”, то есть разбирательства на территории России.

Не вдаваясь в детали аргументации, скажем лишь, что апелляция инстанция отвергла этот довод, согласившись с позицией нашего клиента. Эта позиция заключалась в том, что нельзя раскрывать понятия, используемые в АПК РФ, понятиями, используемыми в других законах, когда в самом АПК РФ им придается иное значение⁴.

⁴ Параллельное существование Закона “О третейских судах в Российской Федерации” и Закона “О международном коммерческом арбитражном суде” обусловило особый режим регулирования понятий “*третейский суд*”, “*международный коммерческий арбитраж*” или “*арбитраж*” в АПК РФ. Законодатель выбрал технику, при которой для целей одних разделов их режим приравнивается, а для других – разделяется. Например, АПК РФ уравнивает понятия “*третейский суд*” и “*международный коммерческий арбитраж*” в параграфах 1 и 2 главы 30 для целей установления режима производства по оспариванию решений этих судебных органов и по делам о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение их решений. По смыслу статей 230 и 236 АПК РФ для целей соответствующего параграфа решения третейских судов (то есть внутренних) и международного коммерческого арбитража, *принятые на территории Российской Федерации* (поскольку бывают и те, которые приняты за границей), далее приравнены по статусу и совместно называются “*третейскими судами*”. В иных положениях АПК РФ (например, в статьях 230–240, 241–246) понятия “*третейский суд*” и “*международный коммерческий арбитраж*” или “*арбитраж*” уже не идентичны.

Тот же факт, что понятие “сторона третейского разбирательства” в АПК РФ также включает сторону международного коммерческого арбитража за границей, вытекает из пункта 2 статьи 241 АПК РФ, где сторона в споре, рассматриваемом в иностранном арбитраже, однозначно названа *стороной третейского разбирательства*.

Сумма обеспечения

Исковые требования включали уплату основного долга, договорных процентов, арбитражных издержек и расходов на юристов. Та часть суммы требования, которую можно было подсчитать к моменту подписания заявления об обеспечении иска, была пересчитана из японских иен в рубли по официальному курсу Центрального банка Российской Федерации и указана как сумма истребуемого обеспечения. Требование о предоставлении встречного обеспечения по статье 94 АПК РФ должниками не заявлялось и судом не рассматривалось.

Исполнение

Наше заявление об обеспечении иска суд удовлетворил. На основании определения суда о применении мер по обеспечению иска был получен исполнительный лист на арест имущества должников, который был направлен в местную службу судебных приставов. Порядок исполнения судебных определений по обеспечению иска в поддержку иностранного арбитража ничем не отличается от исполнения таких же определений, вынесенных в обеспечение исков российскими судами.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Несмотря на процессуальные победы в ходе арбитража в Лондоне

и процесса в России, экономический итог противостояния оказался при- скорбным для японской фирмы. В отношении одного должника началась процедура банкротства, закончившаяся конкурсным производством, у другого должника какого-либо значимого имущества также не оказалось. Долг российских должников перед японской фирмой так и не погашен.

Юридические аспекты этого дела, однако, представляют большой интерес. На его примере можно сделать несколько предварительных выводов (с оговоркой, что это первый опыт в одном арбитражном суде по одному делу):

- получение обеспечительных мер в российском суде в поддержку иска, рассматриваемого международным коммерческим арбитражем за границей, возможно;

- если процедура международного коммерческого арбитража предусматривает два этапа предъявления исковых требований (просьба об арбитраже и исковое заявление), то в первом документе рекомендуется подробно изложить суть исковых требований и их размер;

- если просьба об арбитраже (исковое заявление) заверяется не председателем международного коммерческого арбитража, то рекомендуется представить письменные объяснения того, почему заверение

осуществляет другое лицо; просьбу об арбитраже возможно подавать в российский суд без приложений, если они не имеют отношения к кругу вопросов, которые подлежат проверке при подаче заявления о подаче иска;

следует представлять доказательства того, что должник отчуждает или планирует отчуждать имущество.

Автору известно об аналогичном деле, рассмотренном Арбитражным судом города Москвы в декабре 2002 года (спустя месяц после нашего дела). Суд удовлетворил ходатайство о применении обеспечительных мер на сумму более 25,5 миллиона долларов США в отношении имущества московского представительства иностранной фирмы в поддержку третейского разбирательства в Швеции по Регламенту Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма. Ходатайство об отмене обеспечения иска, поданное должником, было оставлено этим же судом без удовлетворения.

Описанные случаи свидетельствуют, что в российских судах складывается практика по удовлетворению заявлений о применении обеспечительных мер в поддержку международного коммерческого арбитража, проходящего за границей. Тем самым повышается эффективность международного коммерческого арбитража.

Зарубежный опыт

Хотя в последнем номере нашего журнала была помещена статья Х. Дандэса, посвященная практике английских судов по вопросам публичного порядка, мы полагаем необходимым предложить вниманию читателей еще один материал по этой теме. Подход авторов к рассматриваемым проблемам неодинаков: если Х. Дандэс в основном сосредоточился на собственно концепции публичного порядка, как ее понимают английские судьи, то П. Беннетт более подробно описывает смежные с публичным порядком институты английского права, причем как материального, так и процессуального.

Следует обратить также внимание на проводимое в английской судебной системе разграничение между приведением в исполнение арбитражного решения и принудительным исполнением собственно договора, спор по которому рассматривал арбитраж. Вторая из этих категорий судебных дел у нас пока не практикуется.

Процедура обжалования в английском суде внутренних и международных арбитражных решений в основном совпадает (как и в России после принятия АПК РФ 2002 года и Закона "О третейских судах"). Однако в решении этих вопросов английские суды руководствуются также и прецедентами по делам, никак не связанным с арбитражем и иностранным элементом. В наших же судах такой подход невозможен в силу процессуальной специфики глав 30 и 31 АПК РФ.

Из статьи П. Беннетта видно, что и в Англии были попытки связать статью 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод с возможностью судебного обжалования арбитражного решения, но в ходе этих попыток (в отличие от России) не ставился под сомнение обязательный характер арбитража при наличии арбитражного соглашения. Английские суды в связи с названной Конвенцией ограничились решением чисто юридико-технических вопросов, никак не покушаясь на законность и полезность арбитража и окончательность его решений.

Наконец, обратим внимание читателей на то, что понятие незаконности по английскому праву не совпадает с существующими в российском праве понятиями недействительности или ничтожности, поэтому не следует делать поспешных выводов о том, что ссылка на возможную ничтожность сделки может спровоцировать английский суд на вмешательство в спор, разрешенный в ходе арбитража.

*Петер Г. БЕННЕТТ,
партнер юридической фирмы
Holman Fenwick & Willan*

Приведение в исполнение и оспаривание арбитражных решений по Закону Англии 1996 года: проблемы незаконности и публичного порядка

1. ВВЕДЕНИЕ

В настоящей статье будут рассмотрены вопросы незаконности и публичного порядка, в связи с которыми государственный суд может вмешиваться в арбитражный процесс и, в частности, в процесс приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. В результате изучения включенных в статью материалов и источников, связанных с введением в действие Закона Англии “Об арбитраже” (Arbitration Act) 1996 года (далее – Закон 1996 года), мы приходим к выводу о том, что английские суды демонстрируют очевидное нежелание осуществлять вмешательство, в результате которого будут поставлены преграды на пути приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, и для такого вмешательства необходимо наличие весьма существенных поводов.

Для решения поставленных проблем статья следует следующей структуре: во-первых, мы рассмотрим общие положения законодательства, на основе которых должно осуществляться изучение вопросов незаконности

и публичного порядка, а также принципы публичного порядка; во-вторых, мы вкратце рассмотрим принципы, в соответствии с которыми может осуществляться судебное вмешательство по указанным основаниям на этапе, предшествующем вынесению арбитражного решения; в-третьих, мы предпримем попытку более глубокого изучения связи судебного вмешательства с вопросами незаконности и публичного порядка после вынесения арбитражного решения, уделив особое внимание такому вмешательству на стадии приведения в исполнение арбитражного решения.

1.1. Общие положения законодательства и публичный порядок

Основным законом, который рассматривается в настоящей статье, является Закон 1996 года. Однако следует иметь в виду, что существуют и другие законодательные акты, связанные с приведением в исполнение иностранных арбитражных решений, которые также затрагива-

ют вопросы публичного порядка:

1) Закон “Об осуществлении правосудия” (the Administration of Justice Act) 1920 года, предусматривающий приведение в исполнение в Англии судебных решений, вынесенных в странах Британского Содружества после их регистрации в Высоком Суде. Пункт 1 статьи 12 этого Закона содержит дефиницию судебного решения, охватывающую и арбитражные решения;

2) Закон “О взаимном исполнении иностранных судебных решений” (the Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act) 1933 года предусматривает принудительное исполнение в Англии судебных решений, вынесенных в других государствах, с которыми существуют договоренности о взаимном приведении в исполнение судебных решений. Этот Закон непосредственно не распространяется на иностранные арбитражные решения, однако Законом “О юрисдикции и судебных решениях по гражданским делам” (the Civil Jurisdiction and Judgments Act) 1982 года его действие было распространено и на такие арбитражные решения.

Основным же законом, регулирующим приведение в исполнение арбитражных решений, является, как уже было сказано, Закон 1996 года. Вот его соответствующие нормы:

Статьи 100–104 этого Закона дублируют Закон “Об арбитраже” 1975 года, который обеспечивает применение Нью-Йоркской конвенции 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Применение Конвенции в Англии предусматривает приведение арбитражных решений в принудительное исполнение Высоким Судом.

Статья 99 Закона 1996 года оставляет в силе часть II английского Закона “Об арбитраже” 1950 года,

дающего силу Женевскому протоколу 1923 года, который позволяет приводить в исполнение в Англии арбитражные решения, вынесенные в участвующих в протоколе государствах, посредством их регистрации в Высоком Суде.

Наибольшее значение имеют статьи 100–104 Закона 1996 года, поскольку подавляющее большинство государств, где проводятся арбитражи, являются участниками Нью-Йоркской конвенции. Статьи 99 и 100–104 взаимно исключают применение друг друга, так как первая из них относится только к арбитражным решениям, которые не входят в сферу применения Нью-Йоркской конвенции. Поэтому статья 99 имеет малое практическое значение – почти все государства, участвовавшие в Женевском протоколе, впоследствии стали участниками Нью-Йоркской конвенции. По этой же причине вряд ли придется ссылаться и на Закон “Об осуществлении правосудия” 1920 года и Закон “О взаимном исполнении иностранных судебных решений” 1933 года, если арбитражное решение подпадает под действие Нью-Йоркской конвенции.

Существуют два других механизма, посредством которых иностранные арбитражные решения могут быть приведены в исполнение в Англии. Во-первых, возможно возбуждение в Англии судебного разбирательства в связи с иностранным арбитражным решением. Во-вторых, статьей 66 Закона 1996 года предусмотрены некоторые процессуальные нормы, которые также применимы к иностранным арбитражным решениям. При рассмотрении дела о принудительном исполнении, возбужденного по любому из указанных законодательных актов или на основании происхождения в Англии судебного разбирательства, связанного с иностран-

ным арбитражным решением, публичный порядок является одним из оснований для отказа в принудительном исполнении или отмены регистрации иностранного судебного решения¹.

1.2. Принципы публичного порядка по Закону 1996 года

Невозможно исчерпывающим образом дефинировать обстоятельства, относящиеся к публичному порядку, которые могут подлежать учету при приведении в исполнение арбитражного решения. В свое время уже было отмечено, что к таким обстоятельствам следует относиться с особой осторожностью, так как “на них никогда не ссылаются, пока остаются другие аргументы”².

В отношении того, что такое публичный порядок как таковой, Апелляционный Суд указал:

“Должно быть продемонстрировано, что существует какой-то элемент незаконности или что приведение в исполнение арбитражного решения будет очевидно причинять вред общественным интересам или есть возможность того, что приведение в исполнение будет представлять совершенно оскорбительным для обычного, разумного и полностью информированного члена общества, от имени которого осуществляются полномочия государства”³.

До 1996 года судам было предоставлено широкое пространство для вмешательства по основаниям незаконности и публичного порядка,

¹ Section 9(2)(f) of the Administration of Justice Act 1920 and section 4 of the Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933.

² Судья Барроу в деле *Richardson v. Mellish* (1824) 2 Bing 229. P. 252.

³ *DST v. Ras Al Khaimah National Oil Company* [1987] 2 All ER 769, 779.

а равно и по другим основаниям, и наиболее известное обоснование такого права было сформулировано в решении, вынесенном судьей лордом Скраттоном: “Не должно быть в Англии такого уголка, где не действует королевский закон”⁴.

С момента вступления в силу Закона 1996 года это соображение уже не может считаться столь же могущественной нормой английского арбитражного законодательства. Отправной точкой является признание верховенства принципа автономии воли. Статья 1 этого Закона предусматривает, что: “(1) Сторонам должна быть предоставлена свобода в определении того, каким образом будут разрешаться их споры, с сохранением лишь таких охранных механизмов, которые необходимы для общественных интересов” и

“(2) В той части, в какой это касается норм части I Закона 1996 года [регулирующих арбитражное соглашение и процесс арбитража], “суд не будет осуществлять вмешательство, если только это не будет основано на норме, предусмотренной этой частью”.

В то же время, хотя пределы судебного вмешательства по вопросам незаконности и публичного порядка и были ограничены, представляется очевидным, что Закон 1996 года сохраняет некоторые существовавшие до его принятия полномочия судов по осуществлению вмешательства по данным вопросам. Поэтому очень важно иметь в виду, что Закон 1996 года, ограничивая поводы для судебного вмешательства предусмотренными в нем случаями, все-таки сохраняет возможность более широкого усмотрения по осуществлению вмешательства “в общественных интересах”. И действительно, уже было сформу-

⁴ *Czarnikow v. Roth Schmidt and Company* [1992] 2 KB 478.

лировано мнение о том, что суд всегда вправе по собственной инициативе рассмотреть вопрос о незаконности⁵.

1.3. Судебное вмешательство до вынесения арбитражного решения

В широком смысле право на судебное вмешательство, как это было предусмотрено Законом “Об арбитраже” 1950 года, возникает в основном после вынесения арбитражного решения. Однако в связи с этим правом возможны меры, которые имеют место до вынесения решения, например, такие, как рассмотрение в исключительных случаях заявления об отводе арбитра в ходе арбитражного разбирательства (по ст. 24 Закона 1996 года). Пункт 3 статьи 24 может сам по себе служить индикатором политики, проводимой в этом вопросе: он прямо разрешает арбитрам продолжить арбитражное разбирательство и вынести решение в то время, как в суде рассматривается заявление об отводе арбитра. Этот генеральный подход к вопросу о невмешательстве был классическим образом использован Апелляционным Судом в деле *Fletamentos Maritimos S.A. v. Effjohn International BV*⁶. Если бы не такой подход, арбитражное разбирательство часто подвергалось бы угрозе срыва за счет действий одной из сторон, которая, например, пожелала сослаться на якобы допущенные процессуальные нарушения. Принятый в настоящее время подход требует от такой стороны высказать свои возражения против допущенного нарушения (если она этого не сделает, то ее можно будет считать отказавшейся от этого права

⁵ Сформулировано судьей Колманом в решении по делу *Minmetals Germany GmbH v. Ferco Steel Limited* [1999] 1 All ER (Comm) 315, 324.

⁶ [1997] 2 LLR 302.

на основании пункта 1 статьи 73 Закона 1996 года, отражающего подход статьи 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ “О международном коммерческом арбитраже”), но отложить судебное вмешательство до более поздней стадии, когда арбитражное решение будет объявлено, если это решение окажется затронутым допущенным нарушением.

Нам это представляется разумным: во многих случаях необходимость в возражениях отпадает после объявления арбитражного решения или же значение возражения уменьшается по мере прохождения времени и последующих событий. Стоит отметить, что пункт 1 статьи 73 Закона 1996 года предьявляет к стороне, заявляющей возражения [о нарушениях, допущенных в ходе арбитражного разбирательства], более суровые требования, нежели статья 4 Типового закона: на заявителя, не заявившего вовремя возражения, возлагается бремя доказывания того, что он не знал об обстоятельствах, положенных в основу возражения, и что он не мог посредством обычных стараний выявить основания для заявления возражения на более ранней стадии.

Одним из основных вопросов, возникающих на стадии, предшествующей вынесению арбитражного решения, в решении которого английские суды исторически играли существенную роль, был вопрос оспаривания действительности или исполнимости арбитражных соглашений со ссылкой на их незаконность или на другие основания. Закон 1996 года четко закрепил ограничение судебного вмешательства в решение данного вопроса, его статья 30 уполномочивает состав арбитража (если только стороны в своем соглашении не решили иначе) выносить постановления о своей компетенции. И хотя статья 32 и допускает изучение этих вопросов судом, право на такое изучение

ограничено. Также является очевидным, что обычной последовательностью событий в соответствии с Законом 1996 года будет вынесение составом арбитража постановления о своей компетенции, и лишь потом этот вопрос поступает на рассмотрение суда⁷.

Дальнейшее исследование проблемы судебного вмешательства на стадии, предшествующей вынесению арбитражного решения, выходит за рамки целей, поставленных при написании этой статьи. Отметим только, что по юрисдикционным вопросам, связанным с компетенцией арбитров, суды указали, что обстоятельства, на которые заинтересованная сторона, возражающая против компетенции арбитров, могла сослаться в ходе арбитража, но не сделала этого, не будут приниматься во внимание в процессе обжалования арбитражного решения по статье 67 Закона 1996 года (предусматривающей возражения против арбитражного решения, связанные с отсутствием у арбитров компетенции по рассмотрению спора), так как это привело бы к новому слушанию по данному вопросу (см.: *Asov Shipping Co v. Baltic Shipping Co* (No.1) [1999] 1 LLR 68). В недавнем решении по делу *Electrosteel Castings Limited v. Scan-Trans Shipping and Chartering SDN BHD* (пока не опубликовано), [2002], суд все-таки допустил предъявление новых доказательств в связи с применением статьи 67 Закона 1996 года, отметив, однако, что, во-первых, слишком поздно заявленные доказательства

⁷ Ср., напр., следующие прецеденты, заслуживающие внимания: *Sinochem International Oil (London) Co Limited v. Fortune Oil Co Limited* [2000] 1 LLR 682 и *Vale Do Rio Doce Navegacao S.A. and Anor v. Shanghai Bao Steel Ocean Shipping Co Limited and Anor* [2000] 2 LLR P. 1.

могут вызывать скептическое отношение и, во-вторых, суд может еще вернуться к этому вопросу при решении проблемы распределения судебных расходов.

1.4. Судебное вмешательство после вынесения арбитражного решения

После вынесения арбитражного решения остаются две основные сферы, в которых может осуществляться судебное вмешательство: (а) при оспаривании арбитражного решения; и (б) в ходе его принудительного исполнения.

(а) Оспаривание арбитражного решения

Существуют три основания, по которым заинтересованная сторона может оспаривать вынесенное арбитражное решение. Эти основания закреплены в статьях 67–69 Закона 1996 года и связаны с (i) компетенцией арбитража; (ii) серьезными нарушениями, связанными с формированием состава арбитража, процедурой слушания или самим арбитражным решением; и (iii) вопросами права⁸. В контексте этой статьи наибольшее значение имеют основания для оспаривания, предусмотренные

⁸ Ограничение права на обжалование вынесенного арбитражного решения по его существу проведено в Англии через два механизма, предусмотренных в Законе 1996 года: во-первых, в соглашении сторон (независимо от их domicilia) может быть закреплен отказ от права на обжалование арбитражного решения по существу (п. 1 ст. 69) и, во-вторых, такое обжалование возможно, только если материальным правом, применявшимся к существу спора, было право Англии, Уэльса или Северной Ирландии (п. 1 ст. 82). Кроме того, это право ограничено и весьма сжатыми сроками на обжалование арбитражного решения. – *Прим. ред.*

статьей 68 Закона 1996 года, – связанные с серьезными нарушениями. Среди таких оснований есть несоблюдение составом арбитража своей обязанности относиться к сторонам справедливо, а также вынесение арбитражного решения в результате обмана или иным образом, противоречащим публичному порядку.

Несмотря на всю серьезность заявлений о такого рода нарушениях, из доклада Консультативного комитета (февраль 1996 г.) по проекту Закона “Об арбитраже”, который впоследствии стал Законом 1996 года, следует, что эти основания должны были относиться к числу процессуальных оснований для оспаривания арбитражных решений, не связанных с их существом. В параграфе 280 этого доклада указано:

“Выбрав арбитраж, стороны уже не могут обоснованно жаловаться на отсутствие правосудия, если только произошедшее уже никак не может считаться разумным следствием такого выбора. Вкратце, статья 68 действительно сконструирована в качестве тормоза, доступного только в экстренных случаях”.

Этот узкий подход был впоследствии признан и принят судами⁹, что послужило поводом для специалистов считать, что английские суды ограничивают свое вмешательство [в споры, разрешаемые в порядке арбитража] и именно такого отношения с их стороны вправе ожидать арбитражное сообщество. Вопросы оспаривания арбитражных решений по основаниям, связанным с компетенцией арбитров и серьезными нарушениями, представляют собой отдельные темы для исследований, которые выходят за рамки настоящей статьи, призванной уделить осо-

⁹ См., напр., *Egmatra AG v. Marco Trading Corporation* [1999] 1 LLR 862 и *Profilati Italia SRL v. Paine Webber Inc* [2001] 1 LLR 715.

бое внимание приведению в исполнение арбитражных решений после принятия Закона 1996 года.

(б) Принудительное исполнение арбитражного решения

В соответствии со статьей 66 Закона 1996 года после вынесения составом арбитража решения суд может дать разрешение на его принудительное исполнение в том же порядке, в каком исполняются судебные решения, причем независимо от того, где было вынесено арбитражное решение (см. подп. “b” п. 2 ст. 2 Закона 1996 года). Помимо такого основания, как отсутствие юрисдикции (п. 3 ст. 66), Закон 1996 года содержит еще два правовых механизма, которые следует учитывать при выдвигании возражений против принудительного исполнения арбитражного решения.

Первым из них является механизм, предусмотренный пунктом 4 статьи 66 Закона 1996 года, в соответствии с которым сохраняется возможность признания и приведения в исполнение арбитражных решений, закрепленная другими правовыми инструментами. В этом контексте речь идет прежде всего о Нью-Йоркской конвенции и о предшествовавшем ей Женевском протоколе. Ссылка на публичный порядок чаще всего делалась в связи с приведением в исполнение иностранных арбитражных решений – эта проблема будет подробно рассмотрена ниже.

Вторым правовым механизмом является сформулированный в подпунктах “a” и “c” пункта 1 статьи 81 Закона 1996 года принцип, в соответствии с которым никакие правила общего права, связанные с арбитрабельностью отдельных предметов спора и публичным порядком в контексте признания или приведения в исполнение арбитражных решений,

не затрагиваются Законом 1996 года, если только они не являются очевидно несовместимыми с ним. Поэтому арбитражное решение не станет подлежащим принудительному исполнению, если оно не было таковым до принятия Закона 1996 года и отказ от его приведения в исполнение не является несовместимым с данным Законом. Например, принудительное исполнение не будет разрешено, если арбитражное решение противоречит английской концепции “естественного правосудия” (notions of natural justice).

В статье 33 Закона 1996 года содержится нормативное руководство по применению концепции естественного правосудия. Оно состоит в том, что от состава арбитража требуется “действовать справедливо и беспристрастно, предоставляя каждой из сторон разумную возможность для представления своей позиции по делу и реакции на позицию ее оппонентов”, и выработать надлежащую процедуру для достижения этой цели. Это требование является одной из императивных норм Закона 1996 года (п. 1 ст. 4 и приложение 1), и доклад Консультативного комитета стремится продемонстрировать то, каким образом обязанности арбитров соотносятся с правом сторон разрешить любой вопрос по взаимному согласию (п. 1 ст. 34), включая вопросы процедуры рассмотрения их споров, за исключением лишь таких защитных механизмов, которые необходимы в публичных интересах (п. “b” ст. 1). Следует также отметить, что по контрасту со статьей 18 Типового закона ЮНСИТРАЛ Законом 1996 года стороне предоставляется лишь “разумная” возможность для изложения ее позиции, а не “все возможности” для этого.

Правила общего права в отношении публичного порядка сформулированы не слишком четко, однако

прецеденты свидетельствуют о поддержке судами точки зрения, в соответствии с которой арбитражное решение не будет принудительно исполняться, если оно было получено с помощью обмана, если оно связано с незаконностью, которая, в случае приведения решения в исполнение, может причинить ущерб общественным интересам, или если оно противоречит естественному правосудию. Все это составляет весьма богатую почву для судебного разбирательства в связи с приведением в исполнение иностранных арбитражных решений.

Далее рассматриваются основные прецеденты, призванные сформулировать принципы, которыми руководствуются суды в ходе осуществления судебного вмешательства. Эти прецеденты должны также продемонстрировать взаимодействие между указанными принципами и концепциями *estoppel* и *res judicata*. Однако, прежде чем приступить к рассмотрению таких прецедентов, представляется полезным, во-первых, более точно определить правовые основания, применимые к рассмотрению указанных проблем, и, во-вторых, сообщить некоторые дополнительные сведения касательно правовых механизмов *estoppel* (утрата процессуального права на возражение) и *res judicata* (наличие решения, имеющего преюдициальное значение).

2. ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ: СТАТЬЯ 103 ЗАКОНА 1996 ГОДА

Статья 101 Закона 1996 года предусматривает, что арбитражное решение, входящее в сферу применения Нью-Йоркской конвенции, может быть принудительно исполнено в таком же порядке, в каком исполняются судебные решения. Пункт 1 статьи 103 Закона 1996 года

формулирует основное правило, в соответствии с которым английский суд не может отказать в приведении в исполнение такого арбитражного решения, если не будет использовано хотя бы одно из средств защиты против приведения в исполнение, перечисленных в пунктах 2–4 статьи 103 Закона¹⁰. Схема применения статей 100–103 Закона 1996 года

¹⁰ Пункты 2–4 статьи 103 Закона 1996 года предусматривают:

“2. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит доказательства того, что:

а) сторона по арбитражному соглашению была по применимому к ней закону в какой-либо мере неправоспособна;

б) арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено;

с) 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;

д) арбитражное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения (см. положения п. 4 ниже);

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

ф) 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.

3. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если арбитражное решение вынесено по объекту спора, который не может быть предметом арбитражного разбирательства, или признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку.

4. Арбитражное решение, которое содержит постановления по вопросам, которые не выносились на арбитражное разбирательство, может быть признано или приведено в исполнение, если оно содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, которые могут быть отделены от тех, которые не охватывались таким соглашением”.

была рассмотрена Апелляционным Судом в деле *Dardana v. Yukos*¹¹:

1. Сторона, в чью пользу было вынесено арбитражное решение, подпадающее под действие Нью-Йоркской конвенции в соответствии с дефиницией, предусмотренной пунктом 1 статьи 100 Закона 1996 года, имеет *prima facie* право на признание и приведение в исполнение. Сторона, заинтересованная в признании или исполнении, должна в соответствии с пунктом 1 статьи 102 Закона 1996 года представить предусмотренную этим пунктом документацию, и после этого в признании или приведении в исполнение *может* быть отказано на следующей стадии процесса только в том случае, если другая сторона докажет, что данное дело подпадает под действие одного из оснований, перечисленных в пункте 2 статьи 103 Закона 1996 года.

2. Является ли арбитражное решение недействительным или в связи с ним существуют проблемы публичного порядка – все это неважно для целей, которые преследует заявитель, выполняющий требования пункта 1 статьи 100 и пункта 1 статьи 102 Закона 1996 года. Вопросы недействительности и публичного порядка предусмотрены пунктом 2 статьи 103 и поэтому рассматриваются только на стадии выдвижения возражений против исполнения арбитражного решения. Следовательно, любые возражения против приведения в исполнение арбитражного решения должны опираться на нормы пунктов 2 и 3 статьи 103 Закона 1996 года.

3. Важно иметь в виду, что использование слова “может” в пунктах 2 и 3 статьи 103 Закона 1996 года не означает наличия у суда усмотрения в вопросе о том, приводить ли в исполнение арбитражное решение, даже если наличествует одно из оснований для отказа в этом, пред-

¹¹ [2002] 2 LLR 326.

усмотренное нормами пунктов 2 и 3 статьи 103 Закона 1996 года.

Первоначально – по делу *Minmetals* – Апелляционным Судом была сформулирована другая позиция, но в деле *Dardana v. Yukos* суд пришел к противоположному выводу. Он пояснил, что пункт 2 статьи 103 не может рассматриваться в качестве нормы, оставляющей решение вопроса на усмотрение суда, и слово “может” используется в нем только для того, чтобы учесть возможность возникновения ситуации, при которой, несмотря на наличие одного или нескольких оснований для отказа, право ссылаться на них было утрачено, например, в силу наличия соглашения по этому вопросу или в силу *estoppel* (утраты процессуального права на возражение). Таким образом, слово “может”, использованное в этом пункте, не порождает последствий в виде свободы усмотрения. Пункт 2 статьи 103 Закона 1996 года сформулирован с целью уполномочить суд рассматривать другие случаи, в которых какой-либо признанный юридический принцип может влиять на *prima facie* право добиваться отмены арбитражного решения по одному из оснований, перечисленных в этом пункте¹².

¹² Такой подход расходится с подходом, продемонстрированным американским судом в деле *Chromalloy* и французским судом в деле *Hilmarton*, когда арбитражные решения были приведены в исполнение соответственно американской и французской судебными системами, несмотря на то, что они были отменены по месту их вынесения. Одной из причин различий в толковании является английский текст подпункта “e” пункта 1 статьи V Нью-Йоркской конвенции, который закрепляет, что в приведении в исполнение “может быть отказано”, и поэтому может рассматриваться в качестве нормы, оставляющей за судом право на приведение в исполнение арбитражного решения, отмененного по месту его вынесения, по собственному усмотрению. Решение по делу *Dardana v. Yukos* очевидно не совпадает с таким подходом. Согласно этому прецеденту в случае, если ответчик доказывает наличие хотя бы одного из оснований, предусмотренных пунктами 2 и 3 статьи 103 Закона 1996 года, никакого права на усмотрение у суда не остается.

2.1. Механизмы *estoppel* и *res judicata*

В принципе, само арбитражное решение влечет за собой *estoppel* (утрату процессуального права на возражение) сторон по вопросам, которые в нем урегулированы. Поэтому стороны не могут ни заново рассматривать вопросы, отраженные в решении, ни просить состав арбитража внести в уже вынесенное решение какие-либо изменения (кроме малозначительных поправок), даже если это решение не является последним по делу. Более того, после того, как арбитражное решение вынесено, состав арбитража попадает в положение *functus officio* в отношении той части своих полномочий, которые были использованы при вынесении решения. Кроме того, аналогичный подход верен и для суда, когда его просят вмешаться на этапе приведения в исполнение арбитражного решения. Обычно на этой стадии сторона считается утратившей право на повторное рассмотрение аргументов, которые уже были отвергнуты в ходе арбитража. Однако в исключительных случаях суд просят “зайти за спину арбитражного решения”, и тогда контраргументы, основанные только на механизме *estoppel*, оказываются недостаточными. Все дело в том, насколько далеко защита, основанная на утверждении о незаконности или соображениях публичного порядка, может требовать от суда отступления от таких традиционных принципов, как *estoppel* и *res judicata*.

Изучение прецедентов показывает, что суд должен найти баланс между двумя фундаментальными и в то же время противоречащими друг другу правовыми принципами. С одной стороны, суд должен приветствовать интересы, направленные на завершение правового спора (особенно арбитража), и для него представляется важным с точки зрения правил меж-

дународной вежливости приводить в исполнение надлежащим образом вынесенные иностранные арбитражные решения. С другой стороны, суд сталкивается с требованием не допустить приведения в исполнение в Англии арбитражных решений, которые, возможно, отмечены печатью незаконности, или такие, приведение в исполнение которых будет противоречить публичным интересам.

Далее мы рассмотрим мнения ведущих специалистов и увидим конкретные аспекты, в связи с которыми выдвигаются возражения против исполнения арбитражных решений. Материал будет подаваться путем формулирования вопросов, относящихся как к процессуальным, так и к материально-правовым ошибкам арбитража.

3. ВОПРОСЫ, ОТНОСЯЩИЕСЯ К ПРОЦЕССУАЛЬНЫМ И К МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫМ ОШИБКАМ АРБИТРАЖА

3.1. Процессуальные ошибки: всегда ли пристрастность в процессе проведения арбитража влечет за собой неизбежный отказ в принудительном исполнении арбитражного решения?

Ответ на этот вопрос, пожалуй, лучше всего продемонстрирован в деле *Minmetals Germany GmbH v. Ferco Steel Limited*¹³. Между сторонами возник спор, связанный с контрактом по поставке стали, и он был передан на рассмотрение арбитража в Китае в соответствии с условиями договора. Арбитры приняли решение в пользу истца и зафиксировали ссылки на арбитражное решение, которое они вынесли по другому арбитражному делу, относящемуся к данному спору (арбитражное реше-

ние по делу о перепродаже). Ответчик не видел арбитражного решения по делу о перепродаже и поэтому не имел возможности представить свою позицию по данному вопросу. Ответчик просил китайский суд отменить арбитражное решение. Суд отказался сделать это, но вернул дело арбитрам для возобновления арбитражного разбирательства, в котором ответчику предлагалось пояснить его жалобы, заявленные в суде в процессе об отмене арбитражного решения. Ответчик этого не сделал, и поэтому арбитры снова повторили допущенную ими ошибку и подтвердили ранее принятое решение.

Далее истец получил в английском суде разрешение на приведение в исполнение этих арбитражных решений в рамках Нью-Йоркской конвенции, и в соответствии с обычной процедурой такое заявление было рассмотрено без уведомления ответчика. Ответчик после этого заявил ходатайство об отмене разрешения на основании пунктов 2 и 3 статьи 103 Закона 1996 года. В удовлетворении ходатайства было отказано.

Очевидно, что приведение в исполнение арбитражного решения по делу, в котором стороне не была предоставлена возможность представить свою позицию или ее участие в процессе было иным образом затруднено, всерьез ставит проблемы публичного порядка и естественного правосудия. Однако, к несчастью для заявителя ходатайства, обстоятельства дела указывают на то, что в данном случае эти проблемы к делу не относятся. Заявитель должен продемонстрировать, ссылаясь на все обстоятельства дела, что в результате несправедливого отношения к нему он был лишен разумной возможности представить свою позицию по делу. В этом же случае несправедливость, допущенная в первоначально вынесенном арбитражном решении, была устранена решением китайского

¹³ [1999] 1 All ER (Comm) 315.

суда вернуть дело арбитрам для дальнейшего рассмотрения. Судья Колман дал следующие обоснования такой оценке обстоятельств дела:

“С точки зрения английского коммерческого юриста представляется совершенно неестественным то, что, убедив суд отменить первое арбитражное решение в первую очередь по причине допущенной арбитрами ошибочной ссылки на перепродажу как обстоятельство данного дела, г-н Джаинг (юрист ответчика) никак не сошлется на эту ошибку перед составом арбитража и впоследствии будет добиваться отмены второго арбитражного решения, полагаясь на ту же самую ошибку... По моему мнению, невозможность представить свою позицию по делу в контексте подпункта “с” пункта 2 статьи 103 предполагает, по крайней мере, что лицо, против которого приводится в исполнение арбитражное решение, было лишено возможности представить свою позицию по причинам, которые находятся вне его контроля”¹⁴.

Таким образом, это не тот случай, когда суд должен “заходить за спину арбитражному решению”. Хотя суд и отмечает, что была допущена ошибка, заявитель имел возможность исправить несправедливость и предпочел ею не воспользоваться. Это оказало фатальное воздействие на результат рассмотрения его ходатайства и никакие ссылки на публичный порядок не могут оказаться достаточными для отказа в исполнении арбитражного решения. Наоборот, это дело представляет собой отличный пример применения принципа *estoppel* в вопросах принудительного исполнения. Как отмечалось, судья Колман не сомневался в том, что первое арбитражное решение содержало элементы несправедливости. Однако тот факт, что заявитель не воспользо-

вался этим аргументом в Китае, может быть расценен как “совершенно очевидный отказ от права” сослаться на эту ошибку, допущенную арбитрами. Следовательно, у него больше нет возможности сослаться на данное нарушение [с целью воспрепятствовать исполнению арбитражного решения].

Дело *Minmetals* свидетельствует, что в целях воспрепятствования исполнению арбитражного решения недостаточно просто сослаться на, возможно, имевшее место несправедливое отношение состава арбитража. Заявитель должен доказать, что эта несправедливость привела к невозможности указать на нее в ходе первоначального разбирательства в арбитраже или потом, в ходе юридической процедуры, проверявшей действия арбитража. Если он не может этого сделать, суд не должен позволять ему сослаться в дальнейшем на тот же аргумент или приводить новые аргументы по данному вопросу. Однако судья Колман пояснил, что проверка того, воспользовалась ли сторона имевшейся у нее возможностью исправить допущенные в ходе арбитража ошибки, не является абсолютным критерием и должна осуществляться в совокупности с оценкой разумности поведения ответчика, решившего отказаться от использования этой возможности.

Этот вывод еще более четко может быть проиллюстрирован в следующем рассматриваемом нами примере¹⁵.

¹⁵ Следует особо подчеркнуть, что прецеденты, рассматриваемые в пунктах 3.2 и 3.3 настоящей статьи, не связаны с иностранными арбитражными решениями. Тем не менее, поскольку английский Закон 1996 года не следует Типовому закону ЮНСИТРАЛ, как это делает Закон Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже”, и английская судебная система основана на началах прецедентного права, анализ этих прецедентов может оказаться полезным и в контексте исполнения английскими судами иностранных арбитражных, а не только судебных решений. – *Прим. ред.*

¹⁴ [1999] 1 All ER (Comm) 321/326.

3.2. Какими средствами по устранению допущенных ошибок обя-зан воспользоваться ответчик?

Решение по делу *Adams v. Cape Industries Plc*¹⁶ является хорошим примером. Иск был подан от имени 205 физических лиц в связи с возмещением ущерба, причиненного им асбестовой пылью, исходившей с асбестовой фабрики, на которую ответчики поставляли асбест в виде сырья. Судья федерального окружного суда в Техасе (США) присудил истцам право на взыскание ущерба в общей сумме с указанием, что часть, причитающаяся каждому истцу, должна быть определена его юристом. Ответчики, не имевшие активов в США, не принимали участия в этом судебном разбирательстве. Позже истцы возбудили в Англии процедуру приведения в исполнение этого судебного решения. Против этого было заявлено возражение о том, что судья нарушил английские принципы справедливости в процессе осуществления правосудия, поскольку не дал оценку ответственности ответчиков перед каждым из истцов. Этот аргумент был принят судом первой инстанции и поддержан апелляционной инстанцией. На этом этапе было указано, что ответчики могли бы принять участие в процессе, который истцы вели в их отсутствие, и тем самым получить информацию о способах определения размеров ущерба, которыми пользовался американский судья, и оспорить расчеты ущерба путем обжалования вынесенного судебного решения, однако они этого не сделали. Поэтому эти обстоятельства не могут рассматриваться в качестве обстоятельств, делающих невозможным представление своей позиции по делу.

¹⁶ [1991] 1 All ER 929.

Однако такие выводы не были фатальными с точки зрения защиты от принудительного исполнения этого иностранного судебного решения. Хотя и было признано, что суд при решении вопросов, связанных с естественной справедливостью, должен придавать значение доступности правовых средств защиты в ходе первоначального судебного разбирательства, тем не менее было указано: “Разумность использования правового средства защиты в конкретных обстоятельствах дела или ожидание использования этого средства зависят от таких факторов, как сущность процессуального нарушения, момент процесса, в который оно было допущено, и знание ответчиков или имевшихся у них средства получить информацию о допущенном нарушении”¹⁷.

На мнение суда в пользу того, что в этом деле была допущена существенная несправедливость, оказало влияние то обстоятельство, что ответчики не располагали сведениями о ходе процесса, которые могли бы привести к предположению о том, что в деле будет допущена несправедливость. Это незнание ответчиков имело тот результат, что их решение не воспользоваться средствами правовой защиты, доступными в американской системе правосудия, не может быть расценено как неразумное.

3.3. Ошибки, допущенные по существу рассмотренного спора, – незаконность и публичный порядок.

В большинстве случаев на стадии приведения в исполнение участнику процесса не должно предоставляться право заново представлять свои аргументы по существу спора, которые

¹⁷ [1991] 1 All ER P. 1052–1053.

были отвергнуты в ходе арбитража. Однако в деле *Arnold v. National Westminster Bank Plc*¹⁸ Апелляционный Суд постановил, что вопрос, относящийся к сути решения суда, может быть вынесен для повторного судебного изучения в процессе между теми же сторонами на более поздней стадии, если это оправданно с точки зрения имеющихся в деле особых или исключительных обстоятельств. В этом прецеденте тот факт, что первое решение было “явно, а не предположительно ошибочным”, было достаточным для того, чтобы признать наличие таких исключительных обстоятельств. Дело касалось места строительства объекта, который должен был быть сдан в аренду на 32 года. Вопрос о таком месте был разрешен судом в первую очередь, и разрешение на обжалование этого судебного решения первоначально предоставлено не было. Последующие судебные решения продемонстрировали, что место строительства было определено неверно. Далее мы изучим, каким образом предположение о незаконности и вытекающие из него аргументы рассматриваются судами и оказывают влияние на механизмы *estoppel* и *res judicata*.

Можно так определить противоречие между двумя аспектами публичного порядка: 1) необходимость оказания содействия исполнению арбитражных решений и окончательности решения состава арбитража, который стороны избрали для разрешения своих споров; и 2) нежелание суда помогать какому-либо лицу в принудительном исполнении решения, к которому можно предъявить серьезные претензии по причине его незаконности или по причинам аналогичного характера.

3.4. Следует ли решать вопрос о действительности договора путем применения права, которому он подчинен, или также (или исключительно) права места его исполнения?

Ярким примером может послужить решение по делу *Lemenda Trading Co Limited v. Africa Middle East Petroleum Co Ltd*¹⁹. В этом деле истцы требовали уплаты им сумм, предусмотренных договором комиссии, заключенным с ответчиками. В соответствии с этим договором в случае предоставления ответчикам возможности продления срока действия договора, заключенного между ними и катарской нефтяной корпорацией, истцам должна быть выплачена денежная сумма, зависящая от количества поставленной нефти. Стороны предполагали, что истцы воспользуются своим личным влиянием на министра Катара для продления срока действия договора. Договор комиссии был подчинен английскому праву и предполагал в качестве места его исполнения Катар. Согласие заплатить комиссионные в обмен на использование личного влияния на государственного служащего при заключении договора было сочтено в Катаре незаконным и противоречащим публичному порядку этой страны. Тогда истцы попытались добиться принудительного исполнения этого договора в Англии. Судья Филлипс отказал в удовлетворении их ходатайства, сославшись на публичный порядок, и обосновал это следующим образом:

“По моему мнению, английский суд не должен приводить в принудительное исполнение договор, подчинен-

¹⁹ [1988] 1 LLR 36. (Отметим, что в этом деле речь шла не о приведении в исполнение арбитражного решения, а о принудительном исполнении договора.)

¹⁸ [1990] 1 CH 573.

ный английскому праву, исполнение которого предполагается за рубежом, если: (i) он относится к деятельности, которая противоречит основам английского публичного порядка, базирующимся на общих принципах морали; и (ii) такие же соображения публичного порядка применяются в стране исполнения, так что этот договор не будет подлежать принудительному исполнению и по законам этой страны. В такой ситуации международная вежливость соединяется с английским внутренним публичным порядком с тем, чтобы не допустить принудительного исполнения”.

И хотя это дело связано с принудительным исполнением не арбитражного решения, а договора, подчиненного английскому праву, оно также устанавливает важные вехи для суда, рассматривающего дела о принудительном исполнении: суд должен не только учесть, будет ли приведен договор в принудительное исполнение противоречить английскому публичному порядку, но и решить, будет ли оно противоречить публичному порядку предполагаемого места исполнения²⁰.

3.5. Какой вес должен придавать суд вопросам морали и публичного порядка в месте исполнения сделки?

Судья Колман, который по первой инстанции рассматривал дело *Westacre* (о нем речь пойдет ниже), принял во внимание прецедент по делу

²⁰ Подробнее о выводах английского суда по этому делу см.: Дандэс Х. Сибирский вклад в английское право: публичный порядок, незаконность и принудительное исполнение решений международных арбитражей. Дело *Soinco S.A.C.I.* против Новокузнецкого алюминиевого завода и последующие дела // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 3. С. 53–80. – Прим. ред.

Lemenda. С его точки зрения, если бы исполнение договора не противоречило публичному порядку Катара, судебное решение должно было быть вынесено в пользу истцов. Что же касается соображений морали, он решил, что, поскольку исполнение договора предполагается за пределами Англии, объем вмешательства английского суда в этом вопросе следует ограничить. Судья Колман указал:

“За исключением таких универсально осуждаемых международных явлений, как терроризм, торговля наркотиками, проституция и педофилия, трудно представить себе что-либо в международном коммерческом обороте, что, будучи свободным от обвинений в коррупции или обмане, могло бы привлечь внимание английского публичного порядка”²¹.

Такое перечисление международных явлений может показаться странным, так как оно предположительно носит исчерпывающий характер. Однако из заявления судьи Колмана следует, что политика приведения в исполнение иностранных арбитражных решений должна приветствоваться, за исключением совершенно из ряда вон выходящих случаев. В этом контексте важно то, что судебное решение признает важность изучения судом обстоятельств, связанных с такими исключительными случаями, что, несомненно, означает отступление от принципа *estoppel*. В своем решении судья Колман ссылаясь на ситуации, когда суд не найдет ответа на свои вопросы в решении арбитров. Однако существуют примеры приведения в принудительное исполнение договоров, несмотря на выводы арбитров о соображениях незаконности, менее отвратительных, нежели те явления,

²¹ [1988] 1 LLR 132.

на которые ссылался судья Колман. Как должен поступать суд в таких случаях?

3.6. Может ли суд не обращать внимания на вывод о незаконности, к которому пришел состав арбитража? Изолирует ли арбитражное решение истца от возражений, связанных с незаконностью? Какое влияние на приведение в принудительное исполнение арбитражного решения окажет вывод, что договор подлежит принудительному исполнению по применимому к нему праву?

Здесь примером может быть решение по делу *Soleimany v. Soleimany*²².

Истец приобрел и нелегально экспортировал из Ирана партию ковров, которая должна была быть реализована в Великобритании или в другом месте. Возник спор в отношении распределения доходов. Стороны согласились передать дело на арбитраж в Бет Дин (суд главного раввина, применяющий еврейское [обычное] право). Арбитражное решение было вынесено в пользу истца. Спор о том, что ковры были вывезены из Ирана контрабандой, с нарушением иранского законодательства о контроле за доходами и экспортом, в ходе арбитража не велся. Арбитражное решение четко указало, что операция носила незаконный характер, и требуемая истцом сумма даже была снижена по причине того, что при ее определении не принимаются во внимание расходы на оплату “вознаграждения контрабандистам”. Истец добивался принудительного исполнения в Англии и выиграл дело в первой инстанции. Апелляционный Суд дал разрешение на обжалование ответчиком

решения о принудительном исполнении. По мнению суда, решение арбитража не изолирует выигравшего арбитраж истца от возражений, связанных с незаконностью. Суд должен изучить отношения сторон таким же образом, как это делал арбитраж. В этом контексте имеющие отношение к делу факты хотя и не дают оснований для повторения разбирательства в суде, тем не менее оказывают существенное воздействие на процедуру принудительного исполнения. Судья лорд Уоллер отметил (как будто он предвидел свое будущее участие в принятии решения по делу *Westacre*):

“Мы подчеркиваем, что в данном случае мы сталкиваемся с решением, которое *устанавливает в качестве факта* наличие общего намерения совершить правонарушение, однако приводит в принудительное исполнение данный договор. Если бы имелось противоположное решение иностранного суда или если бы такого вывода [о незаконности] в решении не было и одна из сторон добивалась бы того, чтобы к этому выводу пришел суд, приводящий решение в исполнение, следовало бы применить иной подход”²³.

Так что в этом деле договор был признан не подлежащим принудительному исполнению в Англии и противоречащим публичному порядку, а факт незаконности этой сделки был подтвержден самим арбитражным решением. В данном случае соображения публичного порядка привели к тому, что арбитражное решение не подлежало принудительному исполнению. Тот факт, что соображения о незаконности не помешали вынесению арбитражного решения в пользу истца в соответствии с применимым правом, не помог

²² [1999] QB 785.

²³ [1999] QB 797.

добиться принудительного исполнения²⁴. Как отметил судья Тимоти Уокер в решении по делу *OTV v. Hilmarton*, в деле *Soleimany* арбитраж установил в качестве факта, что лежащий в его основе договор “является просто договором о контрабанде. Поэтому дело очевидно относится к той категории, где по соображениям публичного порядка английский суд не может привести в исполнение никакие арбитражные решения... ввиду присутствия элементов коррупции или незаконной деятельности”²⁵.

Здесь следует обратить внимание на прецедент *OTV v. Hilmarton*. В этом деле возможная незаконность договора связывалась с нарушением закона места исполнения сделки (этим местом был Алжир). Однако судья Тимоти Уокер учел, что такое нарушение не связано с взяточничеством или иными коррупционными действиями. Более того, по его мнению, перед ним стоял вопрос о приведении в принудительное исполнение швейцарского арбитражного решения, вынесенного по швейцарскому праву, а не самого договора как такового. Если выводы не указывают на наличие признаков незаконности или проблем публичного порядка по применимому к сделке праву или по закону места проведения арбитража, нет никаких причин для того, чтобы это решение не приводилось в исполнение в Англии.

Более того, судья Тимоти Уокер не разрешил представления новых аргументов по фактическим обстоя-

тельствам, связанным с вопросом о незаконности операций [по сделке]. Он указал (в той части решения, в какой речь шла об арбитражном решении, и в частности о нарушении алжирского законодательства, которое не было связано с взяточничеством или коррупционными действиями), что “было бы, конечно, совершенно ошибочным, если бы этот суд пошел навстречу любым попыткам выйти за рамки ясно установленных фактов, имеющих важное значение. Таких попыток и не предпринималось”²⁶.

Из этих примеров ясно, что суд может и должен руководствоваться арбитражным решением в отношении вопросов незаконности, но правовая природа такой незаконности и отношение к ней по праву, применимому к сделке, и праву места арбитража также играет существенную роль. Однако как поступит суд, если он столкнется с новыми и убедительными доказательствами, которые не отражены в арбитражном решении? Такую проблему решал Апелляционный Суд в представляющем особый интерес прецеденте по делу *Westacre*.

3.7. Может ли новое обвинение в коррупции оправдать новое изучение аргументов в ходе процесса о принудительном исполнении? Может ли и должно ли такое обвинение рассматриваться в процессе арбитража? Зависит ли ответ на поставленные вопросы от степени серьезности предъявляемых обвинений? Решение по делу *Westacre Investments Ltd v. Jugo Import SPDR Holdings Co Ltd and Others*.

Дело *Westacre* возникло по спору из договора об уплате вознагражде-

²⁴ Обратим внимание читателя на то, что в силу домицилия участников спора по делу *Soleimany* оно должно считаться внутренним арбитражным решением, не подпадающим под действие Нью-Йоркской конвенции, и поэтому не может быть учтено как применение ссылки на публичный порядок в рамках данной Конвенции. – Прим. ред.

²⁵ [1999] 2 LLR 222 at 225.

²⁶ [1999] 2 LLR 224.

ния за консультационные услуги, связанные с получением договоров на продажу военного снаряжения Федеральной Дирекцией (государственным учреждением бывшей Югославии, далее – Дирекция) Кувейту. После того как Дирекция заключила договор с кувейтским министерством обороны, она разорвала договор с фирмой Westacre, что и стало причиной возбужденного по иску этой фирмы арбитражного разбирательства. Иск рассматривался в Швейцарии по швейцарскому процессуальному праву и по Арбитражному регламенту Международной торговой палаты. Арбитраж присудил фирме Westacre приблизительно 50 млн. долларов США и 1 млн. фунтов стерлингов. Прежде чем обратиться к процессу о приведении в исполнение арбитражного решения в Англии, стоит остановиться на одном важном вопросе, рассмотренном арбитражем в Швейцарии.

В ходе арбитражного разбирательства в Швейцарии Дирекция предполагала, что Westacre подкупила неких лиц в Кувейте для того, чтобы убедить их использовать свое влияние в отношении заключения договора с Дирекцией, однако этот аргумент не был доказан в ходе арбитража. На том этапе слушаний по делу не выдвигалось предположений о том, что Дирекция заключила договор [с Westacre] с целью подкупа чиновников или что фирма Westacre представляла собой лишь инструмент для вымогательства взятки, – такие обвинения Дирекция заявила позже, перед английским судом. В любом случае, состав арбитража пришел к выводу, что Дирекция не доказала наличия какой-либо взятки или любых сомнительных действий, которые могли бы привести к тому, что договор следовало бы считать не подлежащим приведению в принудительное исполнение как нарушающий “добрые нравы”. Дирекция обжаловала арбитражное реше-

ние в швейцарских судах, но безуспешно. В ходе такого обжалования Дирекция выдвинула новые соображения, в соответствии с которыми приведение в исполнение договора с Westacre на самом деле означает вымогательство взятки с Дирекции. Швейцарский Федеральный Суд отметил, что если бы обвинения Дирекции были доказаны, это привело бы к признанию договора недействительным по швейцарскому праву. Эти новые обвинения никогда не выдвигались перед составом арбитража, и швейцарский Федеральный Суд счел себя связанным теми фактическими обстоятельствами, наличие которых установил состав арбитража, и тем, что в свете таких обстоятельств договор не противоречил публичному порядку. Теперь посмотрим, что произошло в ходе судебных заседаний в Англии.

После того, как фирме Westacre в ходе слушаний без вызова ответчика было предоставлено право на приведение арбитражного решения в исполнение в Великобритании, Дирекция ходатайствовала об отмене такого разрешения. Это ходатайство было подкреплено аффидевитом, суть которого была суммирована Апелляционным Судом следующим образом: (i) договор между Westacre и Дирекцией представлял собой сделку, предметом которой была выплата взятки с использованием Westacre в качестве передаточного звена, и этот договор с самого начала заключался исключительно с такой целью; и (ii) доказательства, представленные Westacre швейцарскому арбитражу, содержащие описание двух кувейтских чиновников, были представлены исключительно с целью скрыть истинную роль кувейтских чиновников, получивших взятку. Дирекция возражала против приведения в исполнение арбитражного решения со ссылкой на пункт 3

статьи 5 Закона “Об арбитраже” 1975 года, который точно совпадает с пунктом 3 статьи 103 Закона 1996 года. Дирекция настаивала на том, что приведение в исполнение этого арбитражного решения будет противоречить английскому публичному порядку, в частности, потому, что стороны имели в виду, что при исполнении договорных обязательств истец использует свое влияние на кувейтских должностных лиц с целью добиться заключения сделки без раскрытия наличия у него материального интереса в этом и что договоры были заключены таким образом, что противоречат кувейтскому праву и публичному порядку. Выдвигая эти возражения, Дирекция использовала как уже представленные составу арбитража аргументы, так и новые доводы. Встал вопрос, позволять ли Дирекции предъявлять доказательства, подтверждающие факты, о наличии которых она заявила английским судам, и может ли арбитражное решение быть приведено в исполнение в свете таких фактов.

Апелляционный Суд разделился во мнениях: судья лорд Уоллер не согласился с мнением большинства, представленным судьями лордами Мателлом и Хирстом. Суд должен был исследовать три вопроса: (i) значение прецедента по делу *Lemenda*; (ii) представление новых доказательств в отношении наличия обмана (по этим вопросам мнения судей совпали); и (iii) можно ли заново исследовать фактические обстоятельства (по этому вопросу мнения судей Апелляционного Суда разделились). Анализ правовых аргументов представляет собой немалый интерес.

(a) *Значение прецедента по делу Lemenda*

Мы уже ранее ссылались на дело *Lemenda*. Дирекция утверждала, что

если ей не будет предоставлено право выйти за рамки обстоятельств, описанных в арбитражном решении, то [все равно] те факты, которые установил состав арбитража, фактически означают, что договор представлял собой сделку по приобретению персонального влияния и совпадает по своей сути с договором, проанализированным судьей Филлипсом в деле *Lemenda*. Напомним, что в том деле судья отказался привести в принудительное исполнение договор об использовании личного влияния в связи с его противоречием публичному порядку Англии и публичному порядку места исполнения обязательств, что делало его не подлежащим принудительному исполнению по законам этой страны (Катара).

Однако в данном случае швейцарский арбитраж не сделал никаких выводов по вопросу о публичном порядке Кувейта, так как этот вопрос в ходе слушаний не обсуждался. Дирекция объясняла это тем, что сделка о приобретении личного влияния без элементов взяточничества не противоречит публичному порядку Швейцарии. Поскольку публичному порядку Швейцарии не будет противоречить и приведение в исполнение такого договора, постольку приведение его в исполнение возможно, хотя это, вероятно, и будет противоречить публичному порядку места исполнения сделки, то есть Кувейта. Но обвинения во взяточничестве и коррупции меняют дело, и судья Колман, рассматривавший дело по первой инстанции, согласился принять представленные экспертами Дирекции доказательства в пользу того, что данный договор противоречит публичному порядку Кувейта и не будет подлежать принудительному исполнению в этой стране, хотя Westacre и заявила о своем несогласии с такими выводами.

Однако ничто в этом арбитражном

решении не указывало на то, что исполнение данного договора будет противоречить публичному порядку в месте исполнения обязательств или вступить в противоречие с правом, которому подчинен этот договор (правом Кувейта). Более того, то, каким образом эта проблема была затронута в арбитражном решении, показывает, что никакой незаконности или нарушения публичного порядка выявлено не было, и было указано, что швейцарский публичный порядок принимался во внимание по крайней мере в связи с вопросами дачи взятки. Соответственно, английский суд, изучая арбитражное решение и положенные в его основу мотивы, должен прийти к выводу, что поскольку речь идет о швейцарском праве, постольку это решение не противоречит ни швейцарскому законодательству, ни швейцарскому публичному порядку. Поэтому прецедент по делу *Lemenda* к этому делу не относится, равно как отличается оно и от прецедента по делу *Soleimany*.

Как это было описано выше, Апелляционный Суд согласился с судьей Колманом, рассматривавшим дело по первой инстанции, в отношении того, что трудно представить себе вовлечение соображений английского публичного порядка в исполнение договоров, если они не связаны с такими явлениями, как терроризм, торговля наркотиками, проституция и педофилия, а равно и не связаны с коррупцией или обманом в международной коммерции. Мы уже обращали на это внимание ранее, и особенно интересно, что, хотя Апелляционный Суд в целом и согласился с приведенной выше классификацией, судья лорд Уоллер считал, что наличие в договоре элементов “коммерческой коррупции” позволяет заново изучать относящиеся к этим соображениям факты, а судьи лорды Мантелл и Хирст с ним не согласились.

(b) *Представление новых доказательств в отношении наличия обмана*

Апелляционный Суд в ходе слушаний отказался допустить представление новых доказательств в отношении обмана. Он посчитал, что для этого необходимо наличие следующих обстоятельств: (i) доказательства существования обмана не были доступны стороне, заявляющей о том, что был обман, во время арбитражного разбирательства, – суд четко указал, что такого обстоятельства в данном деле не просматривается; и (ii) заявление заведомо ложных свидетельских показаний составу арбитража, при том, что данные показания были столь важны, что повлияли на итоги арбитражного слушания.

Мы полагаем, что Апелляционный Суд посчитал нецелесообразным формулировать свой вывод по вопросу о том, является ли предварительным условием для приведения новых доказательств в процессе принудительного исполнения то, что новые доказательства не были доступны в период до истечения срока на обжалование арбитражного решения в государственном суде страны, где это решение было вынесено. Очевидно, что если обжалование в государственном суде по месту вынесения арбитражного решения охватывало обвинение в обмане и не было поддержано таким судом, то проигравшая арбитраж сторона не сможет в силу принципа *estoppel* ссылаться на такие обвинения в ходе слушаний о принудительном исполнении арбитражного решения в английском суде, как это установлено прецедентом по делу *House of Spring Gardens v. Waite*²⁷.

²⁷ [1991] 1 QB P. 241.

(c) *Можно ли заново исследовать фактические обстоятельства?*

Хотя по вопросам возможности отнесения к данному делу прецедента по делу *Lemenda* и представления новых доказательств в отношении обмана Апелляционный Суд пришел к единому мнению, по вопросу о возможности нового исследования фактических обстоятельств мнения судей разделились. Судья лорд Уоллер явно не был настроен в пользу приведения в исполнение этого арбитражного решения. Он основывался на решении Апелляционного Суда по делу *Soleimany*, которое было вынесено уже после того, как дело *Westacre* было рассмотрено по первой инстанции судьей Колманом. Как известно, в решении по делу *Soleimany* суд указал:

“По нашему мнению, судья, рассматривающий заявление о принудительном исполнении арбитражного решения, в случае наличия *prima facie* доказательств... того, что арбитражное решение было вынесено по незаконной сделке, должен уделить этому определенное внимание. Установил ли арбитр явным образом, что договор не является противозаконным? Можно ли справедливо предположить, что он пришел к такому выводу? Есть ли сведения о том, что арбитр не обладал надлежащей квалификацией, чтобы разобратся в этом вопросе? Имели ли место сговор или недобросовестность с целью вынесения арбитражного решения вопреки незаконности [сделки]? Кроме того, арбитражное разбирательство может осуществляться в различных обстоятельствах – не только перед обладающим высоким авторитетом составом арбитров по делам о международной торговле, но и во многих иных обстоятельствах... Судья должен решить, следует ли полностью доверять арбитражному решению и полагаться

на него. И только если он на ранней стадии процесса пришел к выводу о том, что доверять арбитражному решению он не будет, судье требуется уделять большее внимание проблемам незаконности”.

Далее Апелляционный Суд указал: “...в надлежащем случае суд может изучать... вопрос о незаконности, даже если арбитр обладал компетенцией по данному вопросу и незаконности не обнаружил. В этом вопросе мы расходимся с судьей Колманом [он был судьей, рассматривавшим по первой инстанции дело *Soleimany*], который ограничил [такое вмешательство] только случаями, когда соответствующие факты не доводились до сведения арбитра”.

Судья лорд Уоллер полагал, что в решении Апелляционного Суда по делу *Soleimany* признано, что бывают исключительные случаи, когда суд не может полагаться на механизм *estoppel*, и процитировал решение по делу *Arnold v. National Westminster Bank*, в котором вопрос, который ранее был предметом судебного разбирательства между теми же сторонами, был заново рассмотрен в процессе с их же участием, так как особые или исключительные обстоятельства оправдали это. Судья лорд Уоллер полагал, что существует возможность оправдать подход, в соответствии с которым, если выдвигается предположение о наличии в деле элементов незаконности или имеются столь серьезные доказательства незаконности, что их оставление без внимания может иметь пагубное влияние на результаты рассмотрения спора, суд не должен опираться на механизм *estoppel* с целью недопущения выяснения обстоятельств дела. Иными словами, заявление о наличии в деле элементов незаконности может привести к возникновению особых обстоятельств, при которых

на механизм *estoppel* ссылаться будет недостаточно²⁸.

Очевидно, что Апелляционный Суд был поставлен перед необходимостью балансировать между интересами публичного порядка, связанными, с одной стороны, с окончательностью арбитражного решения, и, с другой стороны, с недопущением незаконности в сделках. Судья лорд Уоллер полагал, что судья Колман, рассматривая дело по первой инстанции, уже занимался поиском такого баланса и склонился на сторону поддержания принципа окончательности арбитражного решения, несмотря на наличие доказательств “коммерческой коррупции”. Судья лорд Уоллер задался вопросом, почему имеющиеся в данном деле доказательства не могут быть отнесены к категории случаев, когда суд обязан вмешиваться в их проверку, как если бы речь шла о доказательствах, связанных с торговлей наркотиками. Процитированные им выдержки из дела *Soleimany*, несомненно, имеют непосредственное отношение к данному делу, в котором были серьезные проблемы, связанные с изучением обвинений во взяточничестве и с тем, какую оценку им дал состав арбитража.

Мнение, к которому пришло большинство состава Апелляционного Суда, состояло в том, что сторона, возражающая против приведения в исполнение арбитражного решения, не может ссылаться на новые аргументы, которые выходят за рамки фактов, установленных составом арбитража. Судья лорд Мантелл объяснил:

²⁸ Более подробное обсуждение применения механизмов *estoppel* и *res judicata* и их отношения к Нью-Йоркской конвенции и делу *Westacre* см.: Решение по делу *Arab Business Consortium International Finance v. Banque Franco-Tunisienne and Others* [2002] 1 LLR 511.

“Серьезность возможных обвинений в незаконности, которой придает значение судья лорд Уоллер, по моему мнению, не является фактором, который должен изучаться на этапе решения вопроса о том, позволять ли полномасштабное изучение обстоятельств. Этот фактор должен приниматься во внимание в ходе балансирования между интересами публичного порядка, связанными, с одной стороны, с окончательностью арбитражного решения и, с другой стороны, с недопущением незаконности в сделках”.

Если бы этот вопрос был надлежащим образом рассмотрен в ходе арбитража, у английского суда не было бы права ставить под сомнение или подвергать ревизии соответствующие выводы арбитража. По мнению суда, он отнюдь не занимался приведением в принудительное исполнение незаконного договора, но, напротив, поддерживал международное арбитражное решение, в котором нет никаких оснований подозревать арбитров в некомпетентности или предполагать наличие сговора или сделки вокруг вынесения решения. Следовательно, английский суд не должен сомневаться по поводу обвинений в незаконности (несмотря на всю их серьезность) при приведении в исполнение арбитражного решения, если состав арбитража дал оценку этим обвинениям в своем арбитражном решении и у сторон была разумная возможность представить свою позицию по этим обвинениям на той стадии разбирательства. Если мнение состава арбитража по этому вопросу было сформулировано, то политика в пользу поддержки иностранных арбитражных решений должна иметь преимущество перед любыми обвинениями в незаконности, выдвинутыми на стадии принудительного исполнения арбитражного решения,

за исключением, конечно, случаев, когда обвинения в незаконности относятся к категориям терроризма, торговли наркотиками, проституции, педофилии или к явлениям коррупции или обмана в международной коммерции.

Чтобы заново открыть дебаты по этому вопросу, сторона должна продемонстрировать, что доказательства, на которые она полагается, при разумном отношении к ведению дел не могли быть в ее распоряжении на момент первоначального арбитражного разбирательства. По всей вероятности, это исключение будет ограничено только самыми необычными ситуациями. Так как в деле *Westacre* новые обвинения касались дачи заведомо ложных показаний, они могли бы быть выдвинуты в ходе арбитража или, по крайней мере, на этапе обжалования арбитражного решения в швейцарском суде. Этого сделано не было, и, таким образом, настоящее дело не может быть отнесено к указанной исключительной категории. Нельзя также не испытать ощущения, что Дирекция обладала всей полнотой знаний о содержании структуры договорных отношений и решила “попридержаться” эти аргументы в ходе рассмотрения дела в швейцарском суде. И только тогда, когда она столкнулась с угрозой принудительного исполнения арбитражного решения на сумму, превышающую 50 млн. долларов США, она решила построить свою позицию на признании незаконности собственных действий.

4. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Представляется очевидным, что по вопросам принудительного исполнения арбитражных решений Закон 1996 года является самостоятельным кодифицированным актом. Как и можно было ожидать, источ-

ники демонстрируют, что на стадии принудительного исполнения суд сталкивается с некоторыми взаимопровержающими соображениями. Однако теперь ясно, что объем аргументов, с помощью которых стороны могут пытаться воспрепятствовать принудительному исполнению ссылками на незаконность или публичный порядок, жестко ограничен, так как на этом этапе суд, основываясь на механизмах *estoppel* и/или *res judicata*, не позволит представлять новые аргументы. В решении по делу *Arab Business Consortium Finance v. Banque Franco-Tunisienne* рассматриваются принципы *estoppel* и *res judicata* и возможность их применения на стадии получения разрешения на принудительное исполнение арбитражного решения и из него видна эффективность использования этих принципов в случаях, когда на них ссылались должным образом²⁹.

Что касается процессуальных нарушений, представляется, что суд не откажет в принудительном исполнении арбитражного решения, если у сторон была разумная возможность исправить эти нарушения в ходе арбитражного процесса. Вопросы незаконности являются более сложными. Прежде всего, следует изучить, сталкивается ли в данном случае суд с арбитражным решением, признающим, что в деле есть некоторые элементы незаконности (если таких элементов нет, то нет и оснований для возражений против принудительного исполнения). Если такое признание имеет место, следует выяснить, является ли эта незаконность настолько серьезной, что принципы

²⁹ Изложение материалов дела *Arab Business Consortium Finance v. Banque Franco-Tunisienne* в английских судах см. в *Yearbook Commercial Arbitration*. Vol. XXII (1997). P. 857; Vol. XXVIII (2003). P. 859. – *Прим. ред.*

международной вежливости и английского публичного порядка совпадают и требуют, чтобы ни сделка, ни арбитражное решение не подлежали принудительному исполнению. Таких случаев совсем немного. Другим вопросом является вопрос о том, каким образом проблема незаконности была изучена в ходе арбитражного разбирательства. Если у сторон имелась разумная возможность представить составу арбитража свои позиции по этой проблеме, то на этом вопрос можно считать исчерпанным. При таких обстоятельствах у суда нет ни необходимости, ни оснований для того, чтобы допускать новое обсуждение этой проблемы.

Если, однако, сторона, возражающая против принудительного исполнения арбитражного решения, может продемонстрировать, что доказательства незаконности основаны на обстоятельствах, которые при разумном ведении дел не были доступны сторонам в процессе арбитража, и они могли бы существенным образом повлиять на результаты арбитража, то суд рассмотрит такие доказательства и связанные с ними аргументы. Однако, как это следует из дела *Westacre*, данное исключение из общего правила *estoppel* и *res judicata* существует для весьма редких обстоятельств, что доказывалось и материалами практики. Обратим внимание на мнение большинства судей по делу *Westacre*, из которого следует, что при решении вопроса об отказе в приведении в исполнение арбитражного решения [в связи с доводами о незаконности] суд изучает характер доказательств, касающихся незаконности, возможность представить такие доказательства [на более ранних стадиях разбирательства] и состав арбитража с точки зрения его профессиональных качеств.

Изучение вопросов публичного по-

рядка и его применения в ходе принудительного исполнения арбитражных решений будет неполным, если не упомянуть о Законе “О правах человека” (the Human Rights Act) 1998 года³⁰. По состоянию на сегодняшний день прецеденты английской судебной системы демонстрируют, что этот Закон имеет косвенную связь с арбитражем и только граничит с процедурой судебного обжалования, предусмотренной Законом 1996 года. В двух английских судебных делах, в которых применялся Закон “О правах человека” (*Mousaka Inc v. Golden Seagle Maritime Inc* и *North Range Shipping Limited v. Seatrans Shipping Corp*³¹), возник вопрос о правомерности судебного отказа участнику арбитража в предоставлении права на судебное обжалование арбитражного решения в соответствии со статьей 69 Закона 1996 года, так как этот отказ не был мотивирован и обоснован судом³².

До принятия Закона “О правах человека” палата лордов в решении по делу *Antaios*³³, которое рассматривалось в качестве указания, не носив-

³⁰ Закон “О правах человека” охватывает признанные естественные права и свободы человека, предусмотренные Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, наряду с еще пятью правами, оформленными Первым и Шестым протоколами к этой Конвенции, и представляет собой средство правовой защиты в рамках одного государства от нарушения охраняемых законом прав.

³¹ [2002] 1 WLR 395 и [2002] EWCA CIV 405 соответственно.

³² Статья 69 Закона 1996 года, в частности, предусматривает, что, если участники арбитражного разбирательства не договорились об ином, судебное обжалование правового вопроса, затронутого в арбитражном решении, не может осуществляться без отдельного разрешения суда.

³³ [1984] 3 All ER 229.

шего обязательного характера, установила, что суд не обязан обосновывать и мотивировать свое решение о предоставлении или непредоставлении права на обжалование арбитражного решения. Разумеется, ничто в статье 69 Закона 1996 года или в любой иной части этого Закона не указывало на то, что Парламент Великобритании имел намерение изменить такую ситуацию.

В обоих указанных случаях заявители утверждали, что отказ суда обосновать и мотивировать свое решение о предоставлении права на обжалование по статье 69 представляет собой нарушение статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, предусматривающей право на справедливое и публичное разбирательство, связанное с гражданскими правами и обязанностями, и тем самым противоречит статье 6 Закона “О правах человека”, запрещающего публичным органам власти нарушать защищенные Конвенцией права³⁴.

Было признано, что стороны арбитражного разбирательства отказываются от своих прав по статье 6 в интересах частного характера арбитража и окончательности его ре-

³⁴ Пункт 3 статьи 6 Закона “О правах человека” дает дефиницию “публичного органа власти”, в состав которого входит суд, а пункт 1 статьи 7 Закона “О правах человека” предусматривает, что заявитель, который полагает, что суд нарушил его права, предусмотренные пунктом 1 статьи 6 Закона “О правах человека”, может возбудить разбирательство в соответствующем суде. На основании статьи 9 Закона “О правах человека” процесс, предусмотренный подпунктом “а” пункта 1 статьи 7 этого Закона в отношении судебного решения (например, решения об отказе дать мотивировку отказа в праве на обжалование арбитражного решения), может быть осуществлен только в порядке обжалования судебного решения.

шений³⁵. Статья 6 будет применяться к праву на судебное обжалование, предусмотренному Законом “О правах человека”, и может упоминаться в связи с таким правом, однако ограничение права на судебное обжалование, предусмотренное статьей 69 Закона 1996 года, само по себе не противоречит статье 6.

В теории все выглядело гладко, но в данных делах заявители столкнулись с процессуальной сложностью, связанной с тем, что Апелляционный Суд не мог рассматривать их жалобу на отказ нижестоящего суда разрешить обжаловать арбитражное решение, и, более того, нижестоящий суд не мог дать разрешение на обжалование своего решения, не содержащего мотивировки и обоснования, так как пункт 8 статьи 69 Закона 1996 года относится только к тем случаям, когда суд нижестоящей инстанции дает разрешение на обжалование в Апелляционном Суде собственного решения касательно обжалования именно арбитражного решения. Как в такой ситуации следовало поступить заявителям?

В деле *Mousaka* суд отказал в даче разрешения на обжалование и не привел никакой мотивировки. Это дело было завершено мировым соглашением еще до того, как достигло Апелляционного Суда. В деле же *North Range Shipping* Апелляционный Суд пришел к выводу, что право заявителя на обжалование незаконных судебных актов урегулировано пунктом 1 статьи 9 Закона

³⁵ О подходах российских правоведов к проблеме соотношения норм статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и законодательства об обязательности соблюдения арбитражного соглашения и связанных с ним норм см.: *Комаров А.С.* Основополагающие принципы третейского суда // *Вестник ВАС РФ.* 2001. № 4. С. 87. – *Прим. ред.*

“О правах человека” таким образом, что предусматривает возможность обращения в Апелляционный Суд в случаях, когда заявитель ссылается на статью 6 Закона “О правах человека” с целью доказать, что судебный акт является несовместимым с правами человека, предоставленными Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

Поэтому суд был обязан дать заявителю разрешение на обжалование судебного решения, с тем чтобы у него была возможность доказать, что процесс, в ходе которого суд вынес обжалуемое решение, был несправедливым и противоречил статье 6 Закона “О правах человека”. Ни в том ни в другом деле ничто не указывало на то, что судьи или арбитры совершили какие-то процессуальные ошибки или же были пристрастны³⁶. Апелляционный Суд разрешил поставленный перед ним процессуальный вопрос, следуя позиции палаты лордов по делу *Pinochet (No.2)*³⁷, в соответствии с которой судам предоставлено право возобновлять процесс судебного обжалования в суде апелляционной инстанции, если того требуют соображения полноты процесса принятия решений и заинтересованная сторона полагает, что была жертвой несправедливого отношения. И хотя несправедливость – это не то же самое, что предвзятость или вынесение судебного решения на основании ложных показаний, она связана с процессом принятия решений и поэтому может быть предметом обжалования в суде

³⁶ В случае допущения процессуальной ошибки или пристрастности в ходе арбитражного процесса или в арбитражном решении статьи 24 и 68 Закона 1996 года позволяют добиваться либо отвода арбитра, либо оспаривания судебного решения.

³⁷ [2002] IAC 119.

апелляционной инстанции. Апелляционный Суд посчитал, что право на справедливое рассмотрение дела корреспондирует обязанности суда давать обоснования и мотивировку своим решениям. Таким образом, если суд и отказывает в праве на обжалование в суде апелляционной инстанции, это решение должно быть обосновано, хотя такое обоснование и может быть коротким.

Даже если применение Закона “О правах человека” связано с процессом обжалования арбитражного решения, все равно его применение будет носить очень ограниченный характер. Однако нельзя исключить возможность использования стороны статьи 6 Закона “О правах человека” в случае, когда, например, сторона пытается оспорить решение суда нижестоящей инстанции о признании иностранного арбитражного решения. Предположим, что сторона арбитражного разбирательства желает воспрепятствовать исполнению арбитражного решения, ссылаясь на допущенные в ходе арбитражного разбирательства за рубежом процессуальные ошибки или предвзятость, а английский суд отказывается обсуждать арбитражное решение, ссылаясь на необходимость обеспечить окончательность арбитражного решения и признание доверия к арбитрам, как это было указано в деле *Westacre*. Если суд нижестоящей инстанции признает и приведет в исполнение иностранное арбитражное решение в соответствии со статьями 100–103 Закона 1996 года, встанет вопрос о том, охватывает ли предусмотренное пунктом 3 статьи 103 Закона 1996 года исключение, связанное с публичным порядком, обжалование на основании статьи 6 Закона “О правах человека”. Даже учитывая ограниченный характер применения Закона “О правах человека” к процессу судебного обжалования

вания по Закону 1996 года, остается только гадать, будет ли поддержано в этом контексте мнение большинства состава Апелляционного Суда по делу *Westacre*, решившего не подвергать проверке факты, установленные в арбитражных решениях, возможно связанные с “коммерче-

ской коррупцией”, но не имеющие отношения к таким категориям, как терроризм, торговля наркотиками, проституция, педофилия, или к явлениям, связанным с коррупцией или обманом в международной коммерции. Посмотрим, как будут развиваться события.

Мы продолжаем знакомить наших читателей с практикой шведских судов в сфере международного коммерческого арбитража. Особого внимания заслуживают выводы Верховного Суда Швеции о необходимости приведения в исполнение иностранных арбитражных решений даже в тех случаях, когда, по мнению суда, арбитрами в ходе разбирательства были допущены определенные погрешности. Можно с уверенностью указать на Швецию как на страну, чье правосудие последовательно демонстрирует “проарбитражную” политику, – с этим, наверное, не в последнюю очередь связано постоянно растущее количество арбитражных споров, рассматриваемых в Швеции.

Публикуемая ниже статья написана одним из ведущих специалистов Швеции в сфере международного арбитража по заказу нашего журнала.

КРИСТЕР СОДЕРЛУНД,
партнер, юридическая фирма “Винге”,
Стокгольм, Швеция
christer.soderlund@vinge.se

Признание иностранных арбитражных решений: практика в Швеции

ВВЕДЕНИЕ

Вопрос об исполнении иностранных арбитражных решений в Швеции может и не быть предметом непосредственного интереса

для практикующих юристов за пределами Швеции. Однако взгляд на шведское прецедентное право в отношении исполнения иностранных арбитражных решений показывает, что Швеция предлагает хорошую

модель для исполнения иностранных арбитражных решений. Это было достигнуто не только посредством точного воспроизведения положений Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958; далее – Нью-Йоркская конвенция) в арбитражном законодательстве, но и, что более важно, посредством последовательного проведения политики, направленной на исполнение арбитражных решений, применительно к конкретным делам. Справедливо будет отметить, что именно в этом шведская практика исполнения арбитражных решений предлагает модель для подражания иным юрисдикциям.

НЬЮ-ЙОРКСКАЯ КОНВЕНЦИЯ 1958 ГОДА

Как мы знаем, Нью-Йоркская конвенция 1958 года стремится установить общий режим для исполнения иностранных арбитражных решений. Ключевая черта Конвенции состоит в том, что она налагает бремя доказывания любого элемента, дисквалифицирующего исполнение решения, непосредственно на должника по решению. Другими словами, сторона, испрашивающая исполнение решения, не может быть обязана представить доказательства наличия всех элементов, необходимых для действительности решения (например, наличия действительного и применимого арбитражного соглашения, и т.д.), но от должника по решению могут требоваться доказательства наличия одного или нескольких существенных, *дисквалифицирующих* дефектов.

Другая важная черта Нью-Йоркской конвенции состоит в том, что она четко называет те случаи, когда в исполнении может быть отказано (ст. V). Из этого следует, что иные основания, заявленные для под-

тверждения неисполнимости арбитражного решения, не могут быть приняты во внимание.

Также важно отметить, что Конвенция определяет *минимальные* стандарты политики исполнения решений, которые должны быть приняты в странах-участницах. Но при этом ничто не мешает конкретной стране принять меры, направленные на проведение *еще более активной* политики исполнения арбитражных решений.

ИНОСТРАННЫЕ И МЕСТНЫЕ РЕШЕНИЯ

Квалификация решения как “иностранныго” или “местного” в контексте Нью-Йоркской конвенции очень важна. К примеру, в Швеции шведским решением считается местное решение, принятое в Швеции. Все остальные решения считаются иностранными. Конвенция имеет дело с “иностранными решениями”, а не со шведскими (по той очевидной причине, что последние не влекут никаких обязанностей по международному праву).

Шведское, то есть местное, решение будет подчиняться правилам, подобным правилам, применяемым в отношении решения, принятого шведским государственным судом. Иностранному решению в Швеции, как и иностранным решениям во многих других странах, должна быть предоставлена возможность исполнения (довольно просто и определенно) в процессе по разрешению исполнения иностранного арбитражного решения в Апелляционном суде Стокгольма.

ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА В ПРИЗНАНИИ И ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ

Шведский Закон об арбитраже в статье 54 точно отражает

основания для отказа в исполнении решения, содержащиеся в статье V Нью-Йоркской конвенции, а именно:

“Статья 54

Иностранное решение не подлежит признанию и приведению в исполнение в Швеции, если сторона, против которой направлено решение, докажет:

1) что стороны арбитражного соглашения, в соответствии с применимым к ним правом, не обладали дееспособностью на заключение такого соглашения, или не были должным образом представлены, или арбитражное соглашение недействительно по праву, которому стороны его подчинили, а в отсутствие каких-либо указаний на этот счет – в соответствии с правом страны, где решение было вынесено;

2) 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;

3) что решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под требования заявления об арбитраже, или содержит постановление по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, при условии, что если решение по вопросу, охватываемому мандатом арбитров, может быть отделено от решения, выходящего за рамки мандата, то часть арбитражного решения, которая содержит постановление, охватываемые мандатом, может быть признана и приведена в исполнение;

4) что состав арбитража или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или, в отсутствие такового, не соответствовали праву той страны, где имел место арбитраж; или

5) что решение еще не стало обязательным для сторон или было отменено или приостановлено компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, в соответствии с правом которой оно было вынесено”.

Это положение иллюстрирует важное требование, о котором говорилось выше, а именно, что “сторона, против которой вынесено решение” (а не наоборот), должна доказать, что арбитражное решение имеет определенный дефект.

ШВЕДСКОЕ ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО

Шведское прецедентное право в отношении исполнения арбитражных решений неизменно придерживается последовательной политики, направленной на их исполнение. Два нижеприведенных решения Верховного Суда и их мотивировка доказывают сказанное.

Дело, опубликованное в NJA 1979, с. 527

Арбитражное разбирательство по Арбитражному регламенту Международной торговой палаты имело место во Франции и закончилось вынесением арбитражного решения, которое должно было быть исполнено в Швеции одной из сторон – строителем – против другой стороны, заказавшей постройку трех кораблей. Должник возражал против исполнения решения, ссылаясь на ряд оснований, в частности на превышение полномочий арбитров и другие процедурные нарушения. Должник также сослался на тот факт, что в месте проведения арбитража, то есть в Париже, готовилось судебное разбирательство по отмене этого арбитражного решения и поэтому исполнение арбитражного

решения должно быть приостановлено.

Из приведенных Верховным Судом аргументов следующие могут представлять особый интерес.

Превышение полномочий арбитров

В Акте о полномочиях арбитров, принятом в соответствии со статьей 18 Арбитражного регламента МТП и определяющем полномочия арбитров, в числе прочего было указано, что арбитры должны были решить, обязан ли истец или ответчик заплатить убытки другой стороне. Однако в решении арбитры (с одним особым мнением) постановили обязать покупателя принять поставку кораблей с небольшим *понижением в цене*. Оспаривалось, что это является требованием, отличным от возмещения убытков, которое не было представлено арбитрам для разрешения, как это подтверждено в Акте о полномочиях арбитров.

Применяя довольно вольное толкование Акта о полномочиях арбитров, Верховный Суд (в котором было оспорено разрешение Апелляционного суда на исполнение арбитражного решения) заключил, что понижение покупной стоимости может быть истолковано как включенное в Акт о полномочиях арбитров. В частности, Верховный Суд постановил:

“В отношении возражения касательно понижения цены, определенной арбитрами (ссылка), следует признать, что Акт о полномочиях арбитров не указал прямо, что арбитры, в дополнение к определению убытков в определенных отношениях, также были уполномочены определить и понижение цены в том виде, как это было сделано – на основе определенных технических отклонений в судах, в соответствии с оценкой арбитров. Из арбитражного решения

явствует (стр. 16–18), что понижение цены было основано в числе прочего на оценках дефектов, которые в ходе разбирательства были представлены сторонами. Таким образом, покупатель должен был уже на этой стадии понять, что арбитры полагали, что их полномочия также включают и право определить понижение цены”.

Отношение действий по отмене арбитражного решения в месте проведения арбитража к его исполнению в Швеции

В данном случае, как и в других, недовольная исходом арбитража сторона также ссылалась на факт, что в месте проведения арбитража, в данном случае – в Париже, проводились действия по отмене арбитражного решения. Однако Верховный Суд нашел, что нельзя сказать, что “решение не стало еще обязательным для сторон или было приостановлено компетентными органами” (ст. V(1)(e) Нью-Йоркской конвенции).

Другими словами, ссылка на совершение действий по отмене решения в месте проведения арбитража сама по себе не является препятствием к его исполнению.

Приостановление исполнения в месте проведения арбитража

Ответчик впоследствии заявил о том, что подал протест на исполнение решения в Париже, при этом подразумевалось, что его юридическая сила была таковой, что по французскому праву он автоматически приостанавливал все действия по исполнению арбитражного решения до окончательного разрешения судом вопроса о действительности и/или применимости арбитражного решения.

В отношении этого Верховный Суд

высказал мнение, что указание о том, что решение “еще не стало окончательным” в соответствии с пунктом 1 статьи V Нью-Йоркской конвенции (вернее, соответствующего положения шведского права), не относится к ситуации, в которой есть возможность начать действия по отмене решения. Формулировка “еще не стало окончательным” относится к ситуации, в которой арбитражное решение может быть предметом пересмотра по существу (очень редкая, но имеющая место ситуация). Подчеркивалось, что целью этой формулировки в Конвенции является полное исключение требования так называемого “двойного разрешения на исполнение иностранного решения”¹, то есть от стороны, обращающейся за приказом на исполнение арбитражного решения, не должны требоваться доказательства наличия предпосылок для его исполнения и в месте проведения арбитража. Верховный Суд добавил, что пункт 1(e) статьи V Конвенции может применяться только в случае проведения проверки, приведшей к отмене или приостановлению исполнения решения в месте проведения арбитража. Совершенно очевидно, что это не было доказано ответчиком в данном деле.

Ответчик также дополнительно требовал, чтобы суд приостановил действие любых судебных актов в отношении исполнения арбитражного решения, пока компетентный парижский суд не примет окончательное решение в отношении его действительности. Верховный Суд отметил, что закон предоставил суду право по своему усмотрению разре-

шить приостановление исполнения арбитражного решения из соображений соблюдения стабильности. В этом отношении Верховный Суд заявил, что “ввиду цели, преследуемой Нью-Йоркской конвенцией, способствовать исполнению иностранных решений нельзя обоснованно полагать, что имели место обстоятельства, которые указывают на то, что разбирательство, инициированное ответчиком во Франции, должно привести к отложению решения в настоящем деле об исполнении арбитражного решения”². Заявление о приостановлении было отклонено.

Дело, опубликованное в NJA 1992, с. 733

В этом прецеденте имели место следующие обстоятельства.

Две стороны, Datema и Forenede Cresco, заключили соглашение о сотрудничестве. Они также основали совместное предприятие – Cresco Mods – с равным долевым участием по 50 процентов каждый, в отношении которого они заключили соглашение о консорциуме. И, наконец, Datema и совместное предприятие Cresco Mods заключили лицензионное соглашение.

Таким образом, создалась контрактная ситуация, часто возникающая в различных сферах бизнеса.

Cresco Mods было объявлено банкротом, и Forenede Cresco приняла на себя заявленные денежные претензии, принадлежащие предприятию-банкроту, против Datema. Ссылаясь на соглашение о сотрудни-

² Один из судей Верховного Суда в особом мнении возразил, что приостановление решения должно быть разрешено ввиду того, что ожидаемое окончательное слушание по вопросу об отмене арбитражного решения в Париже должно было состояться в течение пары месяцев.

¹ Имеется в виду архаичный принцип “двойной экзекватуры”, устранение которого было одной из основных задач при разработке и принятии Нью-Йоркской конвенции 1958 года. – *Прим. ред.*

честве, Forenede Cresco инициировала арбитражное разбирательство против Datema, требуя оплаты своих требований.

Datema возражала, что арбитражная оговорка соглашения о сотрудничестве не может наделять состав арбитража юрисдикцией рассматривать предъявляемые Forenede Cresco требования, природа которых относится к лицензионному соглашению. Однако в отдельном решении состав арбитража нашел такие требования правомочными.

Datema начала действия по отмене арбитражного решения, пытаясь признать решение недействительным в Норвегии, и просила о приостановлении исполнения арбитражного решения (последнее – безуспешно).

В отношении этого дела об исполнении арбитражного решения стоит отметить, что Верховный Суд прямо выразил сомнения в правильности выводов состава арбитража о юрисдикции:

“Основания, на которые сослался состав арбитража в подтверждение своей юрисдикции, могут быть поставлены под вопрос. Тот факт, что Cresco Mods являлось составной частью сотрудничества между сторонами, которое подчинялось соглашению о сотрудничестве, не означает на первый взгляд, что также и иск, который Forenede Cresco основывала на принятии на себя исковых требований предприятия-банкрота, может рассматриваться как касающийся данного сотрудничества. Второе основание, на которое сослался состав арбитража, представляется допустимым ввиду того, что Datema во всех случаях будет связана обязательствами по арбитражной оговорке лицензионного соглашения не только против Cresco Mods, которое являлось противоположной стороной этого соглашения, но также и в отношениях с Forenede Cresco,

после того как эта компания взяла на себя требования Cresco Mods по лицензионному соглашению. Однако в соответствии с точкой зрения, развитой в шведских юридических трудах, сторона, заключившая арбитражное соглашение, не несет обязанности по нему в отношениях со стороной, которая вступила в права противоположной стороны посредством передачи прав в отсутствие принятия такой передачи прав”³. [Более важным, по мнению автора, является тот факт, что истец в таком случае не ссылается на арбитражную оговорку *лицензионного соглашения*.]

Важное заключение, сделанное Верховным Судом, состоит в том, что “имея дело со сложным вопросом юрисдикции, который может быть объектом различных мнений, неприемлемо дисквалифицировать иностранное арбитражное решение в этой стране, если арбитражное соглашение не было отменено в иностранном государстве или если, по крайней мере, отсутствуют основания ожидать такого исхода разбирательства по отмене решения в том государстве”.

В отношении запроса о приостановлении исполнения Верховный Суд отметил, что соответствующий норвежский суд интерпретировал термин “приостановление”, содержащийся в статье VI Нью-Йоркской конвенции, как относящийся не к вопросу исполнения арбитражного решения, а к его юридической законности, что не является предметом пересмотра по норвежскому праву.

³ Справедливо утверждать, что главным принципом шведского прецедентного права в наше время является то, что принятие на себя исковых требований обычно включает в себя и принятие арбитражной оговорки (см.: Решение Верховного Суда, NJA 1997. С. 888).

В этом отношении Верховный Суд прямо указал, что такая интерпретация Конвенции может очень легко быть подвергнута сомнению и что, оспаривая решение в Норвегии, ответчик, весьма вероятно, может получить отсрочку исполнения. Однако ввиду неуверенности в успехе действий ответчика и преследуя цель способствовать исполнению иностранных арбитражных решений Верховный Суд решил *не откладывать* исполнение арбитражного решения.

ОСПАРИВАНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ В ШВЕЦИИ И ПУБЛИЧНЫЙ ПОРЯДОК⁴

Ввиду повышенного интереса российской судебной системы к применению оговорки о публичном порядке в ходе процесса по делу о приведении в исполнение международных арбитражных решений, остановимся на этом аспекте в практике шведского правосудия.

Стороны, предпринимающие попытки оспорить арбитражное решение в шведских судах, практически никогда не ссылаются на публичный порядок. Причина этого заключается в том, что данный аргумент не будет иметь успеха в суде, за исключением крайне редких случаев, когда существуют специфические обстоятельства. Однако на практике такие обстоятельства почти никогда не имеют места.

Из опыта шведских судов по отмене арбитражных решений, вынесенных в Швеции, по основанию нарушения публичного порядка за всю историю можно назвать лишь один пример отмены

⁴ Материал о практике шведских судов по вопросам публичного порядка подготовлен с участием г-жи Ю. Федоровой, юридическая фирма “Винге”, Швеция.

арбитражного решения судом⁵.

Документ, представленный в этом деле в суд в качестве “арбитражного решения”, состоял из одной страницы и предусматривал, что одна из сторон (находясь в процедуре банкротства) должна была передать активы и произвести оплату в пользу другой стороны. Решение не содержало информации ни о формировании состава арбитража, ни о ходе арбитражного разбирательства, ни о заявлениях сторон, отсутствовала и мотивировка решения составом арбитража. Вероятнее всего, эти действия вообще не были произведены. В то же время арбитражное решение содержало ряд любопытных моментов, а именно полный отказ сторон от любых попыток оспаривания арбитражного решения или фразу о том, что “подписывая арбитражное решение, стороны принимают компетенцию состава арбитража”.

Это “арбитражное решение”, если его можно так назвать, было не более чем наглой попыткой использовать институт арбитража для того, чтобы с его помощью провести частную сделку с целью неправомерного получения материальных ценностей в процессе банкротства. Арбитражное решение было обоснованно отменено Верховным Судом по основанию нарушения публичного порядка. По сути, этот прецедент не имеет ничего общего с арбитражем, а является бесстыдной попыткой использовать институт арбитража в незаконных целях.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Рассмотренные выше прецеденты показывают последовательную и неизменную практику Апелляционного суда Стокгольма и Верховно-

⁵ См.: Решение Верховного Суда Швеции по делу № Ö2309-02 от 23.10.02.

го Суда Швеции с особым вниманием рассматривать юридические послышки, предлагаемые ответчиками при попытке отмены или отсрочки исполнения иностранного арбитражного решения, и отклонять подобные требования при отсутствии совершенно очевидных процессуальных ошибок. В интересах политики, направленной на исполнение арбитражных решений, справедливо отметить, что решения, вынесенные этими судами, представляют модель претворения в жизнь задач Нью-Йоркской конвенции 1958 года в отношении исполнения иностранных арбитражных решений.

Об этом же свидетельствует и тот

факт, что за многовековую историю арбитража в Швеции первый случай отмены вынесенного в этой стране арбитражного решения со ссылкой на публичный порядок имел место только в 2002 году. Ввиду характера прецедента, описанного выше, он является лишь исключением, подтверждающим правило: ссылка на публичный порядок не будет принята шведскими судами. Необходимо особо отметить, что данный прецедент абсолютно нетипичен и не дает никаких оснований заключить, что шведские суды будут вести разрешительную политику в отношении ссылок на публичный порядок при исполнении арбитражных решений.

Особое мнение

Обсуждаемое и публикуемое ниже решение суда Амстердама стало объектом для внимания со стороны многих специалистов. Действительно, факты, о наличии которых утверждала компания-истец, совершенно необычны в практике проведения международных арбитражей. По всей видимости, голландский суд придал им очень большое значение, поступившись тщательным анализом норм параграфа 24 Регламента МКАС при ТПП РФ, подлежащих применению.

Отметим для сведения читателей, что лицо, председательствовавшее в этом злополучном арбитражном разбирательстве, больше не практикует.

КАЙ ХОБЕР,
партнер фирмы “Маннхаймер Свартлиг”, Стокгольм,
профессор восточно-европейского
коммерческого права Университета г. Упсала,
член Совета Арбитражного института
Торговой палаты Стокгольма,
член Комиссии ООН по компенсациям, Женева

© “Международный коммерческий арбитраж”,
перевод на русский язык, 2004.

Решение Окружного суда Амстердама от 27 августа 2002 г. по вопросу о признании и приведении в исполнение решения МКАС при ТПП РФ от 19 ноября 2001 г.

27 августа 2002 г. Окружной суд Амстердама вынес решение по делу о приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее – МКАС)¹. Голландский суд в приведении в исполнение отказал на основании того, что процедура арбитражного разбирательства не соответствовала соглашению сторон. Суд посчитал, что Президиум МКАС не должен был отказывать в рассмотрении отвода

¹ Rechtbank Amsterdam, 27 August 2002, Goldtron Limited v. Media Most B.V. (Решение суда было опубликовано в Yearbook Commercial Arbitration, vol. XXVIII (2003), P. 814–820. – Прим. ред.)

председателю состава арбитража по причине того, что этот отвод был заявлен слишком поздно. Президиум руководствовался пунктом 1 параграфа 24 Регламента МКАС, в соответствии с которым заявление об отводе должно быть сделано не позднее 15 дней после того, как сторона узнала об обстоятельствах, которые могут породить сомнения в беспристрастности и независимости арбитра.

Арбитражное разбирательство велось между компаниями Goldtron Limited, Сингапур (Голдтрон) и Media Most B.V., Нидерланды (Мост) и касалось уплаты денег за акции, проданные Голдтрон Мосту.

В ходе арбитража Мост утверждал, что 12 августа 1999 г. председатель состава арбитража позвонил в офис Моста в Москве и, по-видимому ошибочно полагая, что беседует с представителем Голдтрон, предложил представителю Моста предъявить в арбитраже встречный иск. 13 сентября 1999 г. Голдтрон действительно предъявила встречный иск, хотя срок, отведенный для этого Регламентом МКАС, уже истек. В ходе слушаний, которые состоялись днем позже, 14 сентября, состав арбитража согласился рассматривать поданный с опозданием встречный иск. 28 сентября 1999 г. Мост заявил отвод председателю состава арбитража. 23 июня 2000 г. Президиум МКАС отклонил отвод по той причине, что он не был заявлен в течение 15 дней после того, как имело место событие, которое привело к возникновению разумных сомнений в беспристрастности арбитра. По мнению Президиума, таким событием стал упомянутый выше телефонный звонок, состоявшийся 12 августа 1999 г. Впоследствии арбитраж вынес решение в пользу Голдтрон. В его решении от 19 ноября 2001 г. он приказал Мосту выплатить Голдтрон определенную сумму денег.

В своем решении об отказе в принудительном исполнении Окружной суд Амстердама посчитал, что Президиум МКАС совершил ошибку, отказавшись рассматривать заявление об отводе, и поэтому процесс проведения арбитража не соответствовал соглашению сторон. По мнению Окружного суда, 15-дневный срок начал свое течение только 14 сентября 1999 г., то есть тогда, когда состав арбитража принял к рассмотрению встречный иск, предъявленный с опозданием. Мост утверждал, что он только 14 сентября 1999 г. убедился в том, что председатель состава арбитража вступил в контакт с Голдтрон и убедил ее подать встречный иск.

По-моему, вывод о том, что Президиум МКАС совершил ошибку, отказавшись рассматривать заявление об отводе, вряд ли обоснован.

Во-первых, следует подчеркнуть, что большинство институциональных арбитражных органов в большинстве стран обычно строго соблюдают сроки, установленные для заявления отводов. Это обосновывается необходимостью в скорейшем рассмотрении вопросов, касающихся беспристрастности и независимости арбитров, с тем чтобы арбитраж мог бы продолжаться без сохранения каких-либо сомнений в отношении таких вопросов. Такой подход является важным с точки зрения обеспечения эффективности и полноты проведения любого арбитражного разбирательства.

Во-вторых, вряд ли может быть поставлено под сомнение, что телефонный звонок председателя состава арбитража от 12 августа 1999 г. был обстоятельством, которое должно было породить разумные сомнения в его беспристрастности и независимости. Это было серьезным нарушением его обязанности по обеспечению беспристрастности, и нет никаких сомнений в том, что такое поведение со стороны арбитра совершенно неприемлемо. Так как он

позвонил именно в офис Моста, Мосту должно было стать очевидно, что председатель состава арбитража действовал небеспристрастно. Именно поэтому 15-дневный срок, предусмотренный пунктом 1 параграфа 24 Регламента МКАС, начал свое течение 12 августа 1999 г.

В своем решении голландский суд также указал, что Президиум МКАС должен был объяснить принятое им решение не рассматривать поданное с пропуском сроков заявление об отводе, так как параграф 24 Регламента предусматривает, что поданное по истечении 15 дней заявление об отводе “рассматривается только в том случае, если причина задержки заявления об отводе будет признана уважительной”. Помимо того, что это заявление об отводе было рассмотрено Президиумом, а не составом арбитража, к деятельности которого относится процитированная [судом] норма, по-моему, трудно посчитать задержку в подаче заявления оправданной, поскольку Мосту уже 12 августа 1999 г. было совершенно очевидно, что председатель состава арбитража допустил серьезное нарушение своей обязанности по соблюдению беспристрастности.

Суд первой инстанции Амстердама, Нидерланды

27 августа 2002 г., № 02.398KG

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

© “Международный коммерческий арбитраж”,
перевод на русский язык, 2004.

Стороны:

Истец – Goldtron Limited (Сингапур).

Ответчик – Media Most B.V. (Нидерланды).

Опубликовано: до настоящей публикации не обнародовалось, оригинал на голландском языке.

Статьи Нью-Йоркской конвенции: V(1)(b) (косвенно); V(1)(d); V(2)(b).

[Правовые институты, имеющие отношение к спору:

ограничение срока на отвод арбитра; надлежащее ведение процесса.]

Факты:

На основании договора от 28 апреля 1998 г. № 98/2 Goldtron Limited (далее – Голдтрон) продала Media Most B.V. (далее – Медиа Мост) 4 894 342 акции российского ОАО “Электрическая связь”. Оплата покупной цены, составлявшей 13 500 тысяч долларов США, должна была быть осуществлена Медиа Мост тремя платежами: 5 миллионов долларов США в течение десяти дней, 4250 тысяч долларов США в течение трех месяцев и еще 4250 тысяч долларов США в течение шести месяцев после передачи акций.

Статья 5(1) контракта предусматривала: “Если Стороны не смогут урегулировать вышеуказанные споры или разногласия посредством переговоров, такие споры или разногласия станут предметом арбитража в Москве, Российская Федерация, в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации [МКАС] в соответствии с действующим в настоящее время Регламентом, без права обращения к любым судам общей юрисдикции”. Статья 4 гласит: “Арбитраж будет проводиться на английском языке”.

Медиа Мост уплатила только первый платеж в размере 5 миллионов долларов США и далее 27 ноября 1998 г. начала арбитраж в Москве с целью изменения контракта № 98/2, доказывая, что ввиду изменившихся обстоятельств сумма в размере 5 миллионов долларов США представляла собой разумную цену акций. Был сформирован состав арбитража МКАС, председателем которого был назначен г-н N.

Медиа Мост утверждает, что 12 августа 1999 г. г-н N. позвонил в офис Медиа Мост в Москве и, вероятно по ошибке полагая, что беседует с представителем Голдтрон, убеждал представителя Медиа Мост г-на В.А. Есакова подать в арбитраж встречный иск. 13 сентября 1999 г. Голдтрон подала встречный иск, хотя срок на его предъявление согласно Регламенту МКАС уже истек. В ходе слушаний, которые состоялись днем позже, 14 сентября 1999 г., состав арбитража решил допустить поданный с нарушением сроков встречный иск Голдтрон.

28 сентября 1999 г. Медиа Мост заявила отвод г-ну N. Президиум МКАС отклонил отвод 23 июня 2000 г. “по формальным основаниям”, связанным с тем, что этот отвод, вопреки Регламенту МКАС, не был заявлен в течение пятнадцати дней после того, как имело место событие, дающее основания усомниться в независимости арбитра [“после того, как сторона узнала об обстоятельствах, которые могут служить основанием для отвода” – пункт 1 параграфа 24 Регламента МКАС], что произошло в данном случае 12 августа 1999 г.

Арбитражное решение было вынесено 19 ноября 2001 г. в пользу Голдтрон, оно обязывало Медиа Мост уплатить Голдтрон 8500 тысяч долларов США за акции, 899 274,52 доллара США штрафа, а равно 38 338,74 доллара США и 100 тысяч долларов США в качестве соответственно возмещения издержек Голдтрон и оплаты юридических расходов.

3 июня 2002 г. Московский городской суд отказал в удовлетворении ходатайства Медиа Мост об отмене арбитражного решения. 19 июля 2002 г. Верховный Суд Российской Федерации отменил определение Московского городского суда и направил дело в этот суд на новое рассмотрение; 7 августа 2002 г. Голдтрон обжаловала это решение в Верховный Суд.

Тем временем 14 февраля 2002 г. Голдтрон обратилась в Суд первой инстанции Амстердама с целью приведения в принудительное исполнение арбитражного решения, вынесенного в России.

Суд первой инстанции Амстердама отказал в принудительном исполнении, придя к выводу, что Президиум МКАС допустил ошибку при рассмотрении заявленного Медиа Мост отвода, посчитав, что этот отвод был заявлен с нарушением срока, предусмотренного Регламентом МКАС. Суд посчитал, что этот срок начал свое течение только 14 сентября 1999 г., когда Медиа Мост убедилась, что г-н N. вступил в контакт с Голдтрон и убедил ее подать встречный иск. Суд первой инстанции пришел к выводу, что поэтому проце-

дура арбитражного разбирательства не соответствовала процедуре, которая была согласована между сторонами. Кроме того, Суд пришел к выводу о том, что Президиум должен был мотивировать свое решение о недопущении отвода, так как Регламент МКАС предусматривает, что заявление, поданное после истечения пятнадцатидневного срока, может быть рассмотрено, если составом арбитража “причина задержки заявления об отводе будет признана уважительной”. Суд далее отметил, что, отказавшись от рассмотрения заявленного отвода по существу, Президиум МКАС лишил Медиа Мост права на представление объяснений против арбитра, который, по ее мнению, не был беспристрастен, допустив тем самым нарушение надлежащего порядка ведения процесса.

Извлечения из решения:

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

[1] Суд первой инстанции прежде всего привел цитату из отвода, заявленного Медиа Мост г-ну N., председателю состава МКАС. Медиа Мост утверждала, что 12 августа 1999 г. г-н N. позвонил в московский офис Медиа Мост, представился и сказал представителю Медиа Мост г-ну В.А. Есакову, что он должен подать встречный иск, что он отказался от борьбы слишком рано и что он “не пришел к правильным выводам, исходя из того факта, что обе стороны являются иностранными компаниями”. Медиа Мост далее утверждала, что г-н Есаков, догадавшись, что г-н N. полагает, будто беседует с представителем Голдтрон, захотел узнать его намерения и отвечал только, что все “их” дополнительные документы были поданы в конце июля. Г-н N., как утверждает, сказал, что он еще раз посмотрит дело и перезвонит. Далее утверждает, что он это сделал в тот же день, сказав г-ну Есакову, что в деле нет никаких дополнительных документов, и попросив дополнительную информацию о доверенности. В этот момент г-н Есаков, вероятно, сообщил г-ну N., что он беседует с представителем Медиа Мост, а не Голдтрон, и разговор на этом закончился. Опасения Медиа Мост относительно беспристрастности г-на N. нашли свое подтверждение в ходе слушаний 14 сентября 1999 г., когда Голдтрон, которая заявила на первом слушании 2 июня 1999 г., что не станет подавать встречный иск, подала такой встречный иск. На этом же слушании г-н N. также отклонил возражение Медиа Мост о том, что встречный иск Голдтрон не может быть принят к рассмотрению, как заявленный после истечения предусмотренного Регламентом МКАС срока, заявив, что арбитры будут рассматривать этот вопрос независимо от Регламента.

[2] 23 июня 2000 г. Президиум МКАС отклонил заявленный Медиа Мост отвод, указав, что его следовало подать в течение пятнадцати дней с момента, когда впервые стало известно о возможной пристрастности г-на N., что имело место 12 августа 1999 г.

II. ПОЗИЦИИ СТОРОН

[3] Голдтрон добивается приведения в принудительное исполнение указанного арбитражного решения, которое было вынесено в иностранном государстве и подпадает под действие Конвенции о признании и принудительном исполнении, в отношении активов Медиа Мост в Нидерландах. Применению подлежит Нью-Йоркская конвенция 1958 года. Голдтрон полагает, что все требования для принудительного исполнения соблюдены, и в соответствии

со статьей V Конвенции Медиа Мост, если она возражает против исполнения арбитражного решения, несет бремя доказывания того, что в сложившихся условиях арбитражное решение не может быть исполнено. Голдтрон полагает, что [в данном случае] основания для отказа в приведении в исполнение, предусмотренные статьей V Конвенции, отсутствуют.

[4] Что касается заявления Медиа Мост о том, что признание или приведение в исполнение будет нарушать публичный порядок Нидерландов, Голдтрон указывает, что это не так и, в частности, Медиа Мост была надлежащим образом и вовремя проинформирована о составе арбитража и не оспаривала назначение г-на N., который был надлежащим образом назначен председателем состава арбитража. Надлежащий порядок ведения процесса не был нарушен и тогда, когда был заявлен встречный иск Голдтрон, а заявленный Медиа Мост 28 сентября 1999 г. отвод был отклонен в решении... Что же касается телефонного разговора г-на N. 12 августа 1999 г., то Голдтрон настаивает на том, что Медиа Мост не представила надлежащих доказательств того, что г-н N. вел переговоры с представителем Медиа Мост, полагая, что это представитель Голдтрона, и якобы советуя ей подать встречный иск, и это не подтверждается ничем, кроме заявлений собственных российских юристов Медиа Мост. Если бы такой телефонный разговор действительно имел место, то Медиа Мост следовало бы немедленно заявить отвод г-ну N.

[5] Медиа Мост полагает, что заявление Голдтрона не подлежит удовлетворению по следующим причинам. В соответствии с пунктом 2 статьи V Конвенции в признании и приведении в исполнение может быть отказано, если компетентные власти страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение, придут к выводу, что признание и приведение в исполнение будет противоречить публичному порядку этой страны. Арбитражное решение должно быть вынесено в соответствии с надлежащей процедурой. Медиа Мост настаивает на том, что это арбитражное решение не было вынесено в соответствии с принципами надлежащего ведения процесса, принятыми в Нидерландах, с учетом того, что дело длилось более трех лет и было осложнено несколькими инцидентами.

[6] Наиболее серьезным был инцидент с вышеуказанным телефонным звонком. Г-н N. не отрицает, что имел телефонную беседу с Медиа Мост 12 августа 1999 г. В ходе первого же последующего слушания во МКАС 14 сентября 1999 г. выяснилось, что Голдтрон действительно официально заявила встречный иск – кстати, спустя значительное время после истечения 45-дневного срока на подачу встречного иска, на что МКАС не обратил внимания, – после этого Медиа Мост заявила отвод г-ну N. на слушании, состоявшемся 28 сентября 1999 г. Впоследствии заявленный Медиа Мост председателю состава арбитража отвод был отклонен Президиумом МКАС 23 июня 2000 г. “по формальным основаниям”, как это указано выше; существо проблемы не исследовалось. Медиа Мост утверждает, что это было нарушением принципа надлежащего ведения процесса, и в частности принципа беспристрастности и независимости арбитров.

<...>

III. РЕШЕНИЕ

[7] Российская Федерация и Королевство Нидерланды являются участниками Нью-Йоркской конвенции 1958 года. В соответствии с Конвенцией существует презумпция в пользу признания и исполнения [арбитражного решения],

в чем может быть отказано только в исключительных случаях, например, если назначение арбитров или процедура арбитражного разбирательства не соответствовали соглашению сторон или если признание и исполнение будет противоречить публичному порядку.

[8] Решение об отклонении заявленного Медиа Мост отвода может послужить основанием для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, если оно было вынесено не в соответствии с правилами проведения арбитража (так как в этом случае процедура проведения арбитража будет нарушать соглашение сторон) или если оно нарушает принципы надлежащего ведения процесса, как они понимаются в Нидерландах.

[9] Суд приходит к выводу, что, поскольку существо отвода не было исследовано, должно быть выяснено, что отвод был в надлежащем порядке отклонен Президиумом МКАС по формальным основаниям. Мы можем оставить без исследования вопрос о том, основаны ли заявления Медиа Мост на правде.

[10] Пункт 1 параграфа 24 согласованного арбитражного регламента¹ предусматривает, что отвод должен быть заявлен не позднее чем через 15 дней после того, как стали известны любые обстоятельства, которые могут вызвать сомнения в независимости и беспристрастности арбитра. Последний абзац пункта 1 этого параграфа предусматривает, однако, что поданный позднее отвод может быть рассмотрен, если причина задержки в его подаче будет признана уважительной.

[11] Когда обсуждался поданный ею отвод, Медиа Мост утверждала, что пятнадцатидневный срок начал свое течение только 14 сентября 1999 г., [то есть] тогда, когда председатель состава арбитража заявил, что арбитраж будет рассматривать встречный иск Голдтрон. Суд полагает, что течение срока действительно началось только 14 сентября 1999 г. В конце концов, все, что можно было предположить из якобы произошедшего 12 августа 1999 г. телефонного разговора, было то, что г-н N., возможно, желал обсудить существо дела с Голдтрон. Поступив таким образом, г-н N. показал бы свою пристрастность. В этот момент не было ясно, будет ли исполнено его намерение. Медиа Мост могла полагать, что г-н N., после того как его намерение стало известно Медиа Мост, откажется от контакта с Голдтрон. Медиа Мост правильно ожидала дальнейшего развития событий и заявила отвод только после слушаний, которые прошли 14 сентября 1999 г., отметив в своем отводе, что теперь она несомненно убеждена в том, “...что г-н N., очевидно продемонстрировав свой интерес, оказал всю возможную помощь ответчику Goldtron Limited”. Тогда Медиа Мост и пришла к выводу о том, что контакт между г-ном N.

¹ В пункте 1 параграфа 24 Регламента МКАС указано:

“1. Каждая из сторон вправе заявить об отводе арбитра, председателя состава арбитража или единоличного арбитра, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно их беспристрастности или независимости, в частности, если можно предположить, что они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе дела. Отвод может быть заявлен и в случае, если арбитр не обладает квалификацией, обусловленной соглашением сторон.

Письменное заявление сторон об отводе, содержащее его мотивы, должно быть сделано не позднее 15 дней после того, как сторона узнала о формировании состава арбитража, или после того, как сторона узнала об обстоятельствах, которые могут служить основанием для отвода. Заявление об отводе, сделанное позднее указанного срока, рассматривается только в том случае, если причина задержки заявления об отводе будет признана уважительной”.

и Голдтрон состоялся, так как Голдтрон предъявила в ходе слушаний встречный иск, который содержал все аргументы и предложения, упомянутые г-ном N. в якобы состоявшемся 12 августа 1999 г. телефонном разговоре. Этот контакт наряду с возможным телефонным разговором 12 августа 1999 г. и поведением N. в ходе слушаний и составил базу для заявления Медиа Мост отвода, каковой и был заявлен в пределах срока, предусмотренного арбитражным регламентом, истечение которого началось со дня слушаний.

[12] По этим причинам Суд первой инстанции приходит к выводу, что Президиум МКАС ошибочно отказался рассматривать поданный Медиа Мост <...> отвод по причине того, что он был заявлен по истечении срока, предусмотренного пунктом 1 параграфа 24. В результате этой ошибки существо отвода осталось неизученным, и, таким образом, Медиа Мост не могла защитить себя от арбитра, которого она полагала пристрастным. Поэтому мы должны прийти к выводу, что... процедура проведения арбитража не соответствовала согласованным сторонами арбитражным правилам. Далее, процедура арбитража не соответствовала принципам надлежащего ведения процесса, принятым в Нидерландах, так что в принудительном исполнении должно быть отказано в соответствии с пунктом 2 статьи V Конвенции.

[13] Более того, Суд отмечает, что даже если бы Президиум МКАС полагал, что отвод был заявлен по истечении 15 дней после того, как стали известны подавшие повод к нему обстоятельства, ему следовало бы обосновать свое решение не допускать [несвоевременно поданный отвод] в свете последнего предложения пункта 1 параграфа 24 арбитражного регламента, приняв во внимание важность обстоятельств, на которых был основан отвод. Такое упущение также является нарушением принципов надлежащего ведения процесса, принятых в Нидерландах.

[14] Решения российских судов и обжалование определения Верховного Суда Российской Федерации не влияют на вышеизложенные обстоятельства, так как эти решения связаны с другими основаниями для отмены [арбитражного решения], нежели те, на которых этот Суд отказывает в удовлетворении ходатайства о его приведении в исполнение.

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

ПРЕЗИДИУМ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

О Б З О Р

практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер

(Информационное письмо от 7 июля 2004 г. № 78)

(извлечение)

2. Предварительные обеспечительные меры применяются для обеспечения исполнения будущего решения третейского суда в соответствии с частью 3 статьи 90 АПК РФ при наличии оснований для их применения, предусмотренных частью 2 статьи 90 АПК РФ.

Иностранная компания обратилась в арбитражный суд с заявлением о применении предварительных обеспечительных мер в форме наложения ареста на имущество российского общества с ограниченной ответственностью на сумму 23 830,45 доллара США. Ходатайство заявлено в целях обеспечения имущественных интересов иностранной компании, возникших в связи с ненадлежащим исполнением обществом обязательств по контракту, в соответствии с которым должник обязался про-

дать, а заявитель – купить металлический лом на условиях FOB порт в Российской Федерации (в редакции ИНКОТЕРМС 2000).

Заявитель ходатайствует о применении предварительных обеспечительных мер в порядке, установленном частью 3 статьи 90 АПК РФ, так как в контракте имеется арбитражная оговорка, предусматривающая, что “все споры и разногласия сторон, которые могут возникнуть из контракта или в связи с ним... подлежат разрешению в Международном ком-

мерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации”.

Таким образом, иностранная сторона заявила ходатайство о применении предварительных обеспечительных мер в обеспечение будущего иска, который предполагается рассматривать в международном коммерческом арбитраже, что соответствует части 3 статьи 90 АПК РФ.

Необходимость применения таких мер заявитель обосновал следующим. Регламентом Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации предусмотрены достаточно длительные сроки формирования состава арбитража, подготовки дела к заседанию и принятия решения. В совокупности на указанные процедуры может уйти пять-шесть месяцев. В связи с этим существует опасность, что к моменту принятия окончательного решения по делу у должника не останется имущества, либо имеющегося имущества будет недостаточно для удовлетворения требований заявителя, либо общие требования кредиторов должника намного превысят стоимость оставшихся активов. Вследствие этого заявитель лишится возможности реального исполнения решения.

Рассмотрев заявленное ходатайство, арбитражный суд не нашел оснований для его удовлетворения, поскольку истцом не представлены доказательства того, что непринятие этих мер способно затруднить или сделать невозможным исполнение решения третейского суда,

23. Арбитражный суд принимает предварительные обеспечительные меры по заявлениям стороны третейского разбирательства по общим правилам, предусмотренным нормами АПК РФ, с учетом особенностей третейской формы разбирательства споров.

Иностранная компания обратилась в арбитражный суд субъекта Российской Федерации с заявлением о при-

а также может причинить значительный ущерб заявителю.

Согласно части 2 статьи 90 АПК РФ обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

Доказывание наличия обстоятельств, указанных в части 2 статьи 90 АПК РФ, возложено на заявителя, который должен обосновать причины обращения с заявлением об обеспечении требования конкретными обстоятельствами, подтверждающими необходимость принятия обеспечительных мер, и представить доказательства, подтверждающие его доводы (пункт 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2002 г. № 11 “О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации”).

В данном случае заявитель не доказал факта существования реальной угрозы неисполнения решения третейского суда и отсутствия у ответчика имущества, не представил суду доказательств того, что ответчик своим поведением создает угрозу для исполнения судебного акта. Сама по себе ссылка на сроки рассмотрения дела в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации не подтверждает наличия угрозы неисполнения решения или причинения ущерба заявителю.

ской Федерации с заявлением о при-

тельных мер в форме запрета российской компании осуществлять какие-либо сделки, связанные с отчуждением производственного сырья, находящегося в общей собственности сторон. В обоснование ходатайства заявитель указал, что им и российским юридическим лицом был заключен договор о приобретении у другой иностранной компании сырья в совместную собственность. Сырье было поставлено на склад российской компании, которая не допускает представителей заявителя в место хранения, ограничивая право заявителя на использование сырья.

Заявитель указал, что он готовит исковое заявление в третейский суд о признании за ним права собственности на часть производственного сырья. Однако, учитывая, что ответчик может предпринять действия по его полному использованию или реализации, заявитель ходатайствует о применении предварительных обеспечительных мер в форме ареста части сырья.

Определением арбитражного суда Российской Федерации заявление иностранной фирмы оставлено без движения в соответствии с частью 2 статьи 93 АПК РФ, поскольку

24. Арбитражный суд с учетом конкретных обстоятельств дела может отказать в принятии предварительных обеспечительных мер по заявлению стороны третейского разбирательства, если сочтет обеспечительные меры, ранее принятые третейским судом, достаточными и заявителем не представлено доказательств, что они не исполняются добровольно.

В арбитражный суд субъекта Российской Федерации обратилась иностранная компания с заявлением о принятии предварительных обеспечительных мер в форме запрета российскому закрытому акционерному обществу осуществлять монтаж, использование и реализацию оборудования.

в представленных суду документах не было доказательств наличия между сторонами соглашения о третейском разбирательстве спора.

Часть 5 статьи 92 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации устанавливает дополнительные требования к заявлению о применении обеспечительных мер, поступившему от стороны третейского разбирательства. В силу названной нормы к заявлению стороны третейского разбирательства об обеспечительных мерах прилагаются заверенная председателем постоянно действующего третейского суда копия искового заявления, принятого к рассмотрению третейским судом, или нотариально удостоверенная копия такого заявления и заверенная надлежащим образом копия соглашения о третейском разбирательстве. Такие доказательства предоставляются арбитражному суду в целях оценки действительности и исполнимости третейского соглашения, фактических действий сторон по формированию третейского суда, отнесения спора к компетенции третейского суда, защиты публичного порядка, наличия обеспечительных мер, принятых в рамках третейского разбирательства.

Свое ходатайство заявитель обосновал тем, что между ним и обществом был заключен договор купли-продажи, в соответствии с которым иностранная компания поставила обществу дорогостоящее оборудование. Однако обязательства по оплате товара ответчик в полном объеме не выполнил, поэтому компания

предполагает обратиться в третейский суд, избранный сторонами в договоре, с иском о взыскании задолженности. Поскольку ответчик может предпринять действия по использованию и реализации неоплаченного оборудования, заявитель ходатайствует о принятии предварительных обеспечительных мер.

Определением арбитражного суда первой инстанции в принятии предварительных обеспечительных мер было отказано со ссылкой на отсутствие оснований считать, что принятие испрашиваемых мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта по указанному делу.

Заявитель обжаловал определение суда первой инстанции в суд апелляционной инстанции.

Постановлением суда апелляционной инстанции определение суда первой инстанции оставлено без изменения, а апелляционная жалоба – без удовлетворения. При этом суд сослался на статью 90 АПК РФ, в соответствии с которой арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, принимает обеспечительные меры, если принятие этих мер мо-

25. Арбитражный суд отказывает в принятии предварительных обеспечительных мер по заявлению стороны третейского разбирательства, если спор не может быть предметом третейского разбирательства.

Иностранная компания обратилась в арбитражный суд субъекта Российской Федерации с заявлением о применении предварительных обеспечительных мер с целью запрета государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок в отношении спорного объекта недвижимости (здания) в форме запрета городскому комитету по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним производить какие-либо действия,

жет затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю. Исходя из этого, а также характера заявленных требований доводы заявителя заслуживают внимания.

Между тем в судебное заседание было представлено постановление председателя третейского суда, в котором установлено предварительное обеспечение требований иностранной компании в форме запрета обществу осуществлять любые действия, связанные с монтажом, использованием и реализацией оборудования.

Доказательств неисполнения в добровольном порядке предписания третейского суда в деле нет. Напротив, в арбитражный суд представлены документы о том, что оборудование находится на складе, принадлежащем профессиональному хранителю.

Учитывая данные обстоятельства, суд апелляционной инстанции счел достаточными обеспечительные меры, принятые третейским судом и исполненные сторонами добровольно. В применении предварительных обеспечительных мер отказано.

связанные с отчуждением и сдачей в аренду спорного объекта недвижимости; до вынесения решения третейским судом передать спорный объект на хранение заявителю.

Как следует из заявления компании, она готовит иск в третейский суд к российскому обществу и комитету по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним об отмене регистрации, произведенной комитетом, так как она осуществлена с нарушением

действующих норм российского законодательства и нарушает условия инвестиционного договора, заключенного между российским обществом и третьим лицом – другой иностранной фирмой.

В результате таких действий российское общество (один из ответчиков по будущему иску) незаконно зарегистрировано как правообладатель на спорный объект недвижимости, что подтверждается выпиской из единого государственного реестра недвижимости. Дальнейшие действия ответчика до вынесения решения третейским судом могут привести к полной потере заявителем прав на спорный объект.

Согласно заявлению третье лицо и российское общество заключили между собой инвестиционный договор, в соответствии с которым производили совместное инвестирование строительства и сдачи в эксплуатацию здания. В силу договора после сдачи объекта в гарантийную эксплуатацию стороны совместно оформляют свое право собственности на объект.

В дальнейшем третье лицо передало заявителю свои права по инвестиционному договору, о чем российское общество было поставлено в известность.

Определением арбитражного суда первой инстанции в применении предварительных обеспечительных мер отказано, поскольку заявитель не доказал, что принятие мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта или причинит ему значительный ущерб.

З а я в и т е л ь о б ж а л о в а л данное определение в суд

апелляционной инстанции.

Суд апелляционной инстанции своим постановлением отказал в удовлетворении апелляционной жалобы.

Отказывая в удовлетворении ходатайства о применении предварительных обеспечительных мер, суд апелляционной инстанции, не проверяя наличие оснований, предусмотренных частью 2 статьи 90 АПК РФ, указал на невозможность применения предварительных мер, так как имущественные требования заявителя не могут быть предметом рассмотрения в третейском суде.

В соответствии с юридической природой международного коммерческого арбитража последний признается компетентным только при наличии соглашения сторон о передаче спора в арбитраж. Кроме того, споры, передаваемые на разрешение международного коммерческого арбитража, могут носить только частный характер. Из такого понимания исходит как внутреннее законодательство России (Закон Российской Федерации от 07.07.1993 “О международном коммерческом арбитраже” (статья 1), так и нормы международных договоров Российской Федерации (Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г., Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.). Требование заявителя об отмене регистрации прав на недвижимое имущество носит публичный характер и адресовано публичному субъекту – органу по регистрации прав на недвижимое имущество.

При таких обстоятельствах определение суда первой инстанции подлежит оставлению в силе.

Публикуемое ниже постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации представляет собой первый, по нашим сведениям, прецедент обращения высшей судебной инстанции к нормам части 5 статьи 230 АПК РФ, теоретически допускающей возможность оспаривания в российском государственном арбитражном суде иностранных арбитражных решений в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации. В этом деле первая и кассационная инстанции отменили иностранное арбитражное решение, вынесенное в Швеции с применением материального права России, ссылаясь при этом на Европейскую конвенцию о внешнеторговом арбитраже 1961 года и Нью-Йоркскую конвенцию 1958 года (суд первой инстанции). Президиум судебные акты нижестоящих судов отменил и производство по делу прекратил. При этом он разъяснил, что Нью-Йоркская конвенция 1958 года вопросы отмены иностранных арбитражных решений вообще не регулирует, а Европейская конвенция 1961 года не может касаться отмены арбитражных решений, вынесенных в государствах, которые к ней не присоединились (как, например, Швеция). Таким образом, у Российской Федерации отсутствует международный договор, который обосновал бы даже теоретическую возможность отмены арбитражного решения, вынесенного в Швеции, российским государственным арбитражным судом, и поэтому производство по делу подлежит прекращению.

К авторитетному мнению Президиума в порядке комментария хочется добавить следующее. Нормы как Нью-Йоркской (подп. "е" п. 1 ст. V), так и Европейской конвенции (п. 1 ст. IX) об отмене арбитражного решения "компетентной властью страны... закон которой применялся", единодушно трактуются ведущими специалистами как отсылка не к материальному, а к процессуальному праву. Таким образом, получается, что если бы в Швеции спор рассматривался по процессуальному праву России, то российский суд имел бы теоретическую возможность для отмены иностранного арбитражного решения, при условии, что такой механизм был бы предусмотрен в нашем законодательстве. Но ни в этом деле, ни в каких-либо иных известных делах с участием российских сторон арбитраж не проводился и не проводится с применением норм российского процессуального права. Ссылка же арбитража на российское материальное право не дает поводов для отмены российским государственным арбитражным судом иностранного арбитражного решения. Это не предусмотрено ни Нью-Йоркской, ни Европейской конвенцией, ни каким-либо иным международным договором Российской Федерации, к которому теоретически могла бы отсылать часть 5 статьи 230 АПК РФ.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

ПРЕЗИДИУМА ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

от 30 марта 2004 г.

№ 15359/03

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

членов Президиума: Андреевой Т.К., Бойкова О.В., Витрянского В.В., Вышняк Н.Г., Горячевой Ю.Ю., Ивановой Н.П., Исайчева В.Н., Козловой А.С., Козловой О.А., Наумова О.А., Нешатаевой Т.Н., Слесарева В.Л., Стрелова И.М., Суховой Г.И., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление компании "Интерконстракшен Проджект Менежмент С.А.", Швейцария, о пересмотре в порядке надзора определения суда первой инстанции Арбитражного суда Белгородской области от 23.05.2003 по делу № А08-7941/02-18 и постановления Федерального арбитражного суда Центрального округа от 02.09.2003 по тому же делу.

В заседании приняли участие представители:

от компаний "Мабетекс Прожект инжиниринг Индустрианлагенпланунг унд Эррихтунгс ГмбХ", Австрия, и "Интерконстракшен Проджект Менежмент С.А.", Швейцария (лица, обратившегося с заявлением о пересмотре судебных актов в порядке надзора), – Проничева Е.А.;

от открытого акционерного общества "Стойленский горно-обогатительный комбинат" (заявителя) – Никифоров И.В., Шатохин О.Н.

Заслушав и обсудив доклад судьи Горячевой Ю.Ю. и объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Открытое акционерное общество "Стойленский горно-обогатительный комбинат" обратилось в Арбитражный суд Белгородской области с заявлением об отмене арбитражного решения от 22.02.2002, вынесенного третейским судом ad hoc в г. Стокгольме, Швеция, о взыскании с открытого акционерного общества "Стойленский горно-обогатительный комбинат" 5 070 059 долларов США и 48 тыс. евро по иску компании "Мабетекс Прожект Инжиниринг С.А.", Швейцария (с 26.06.2003 новое название – "Интерконстракшен Проджект Менежмент С.А."), и компании "Мабетекс Прожект инжиниринг Индустрианлагенпланунг унд Эррихтунгс ГмбХ", Австрия.

Определением Арбитражного суда Белгородской области от 23.05.2003 заявленное требование удовлетворено.

Федеральный арбитражный суд Центрального округа постановлением от 02.09.2003 оставил определение без изменения.

Рассматривая заявление об отмене иностранного арбитражного решения, суды руководствовались частью 5 статьи 230 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которой в предусмотренных международным договором Российской Федерации случаях в соответствии с параграфом 1 главы 30 названного Кодекса может быть оспорено иностранное арбитражное решение, при принятии которого применены нормы законодательства Российской Федерации.

В качестве международного договора Российской Федерации, допускающего отмену иностранных арбитражных решений, суд первой инстанции рассматривал Европейскую конвенцию о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 года) и Конвенцию Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год), а суд кассационной инстанции – только первый из названных договоров. Отменяя иностранное арбитражное решение, суды исходили из того, что решение по спору вынесено на основании материального права Российской Федерации.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора указанных судебных актов компания "Интерконстракшен Проджект Менежмент С.А.", Швейцария, просит их от-

менить, ссылаясь на неправильное применение судебными инстанциями норм материального и процессуального права.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него и выступлениях присутствовавших в заседании представителей сторон, Президиум считает, что оспариваемые судебные акты подлежат отмене, дело – прекращению производством по следующим основаниям.

В силу статьи 1 Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже она применяется:

а) к арбитражным соглашениям как физических, так и юридических лиц, которые на момент заключения такого соглашения имеют постоянное местожительство или соответственно свое местонахождение в различных Договаривающихся Государствах, о разрешении в порядке арбитража споров, возникающих при осуществлении операций по внешней торговле;

б) к арбитражным процессам и решениям, основанным на соглашениях, указанных в пункте 1, абзац “а”, настоящей статьи.

Как следует из материалов дела, решение суда ad hoc от 22.02.2002, заявление об отмене которого подано в арбитражный суд Российской Федерации, вынесено в Стокгольме, Швеция, с применением Закона Швеции “Об арбитраже” 1999 года (sfs I [1] 1999:116) по спору между компанией “Мабетекс Проект инжиниринг Индустрианлагенпланунг унд Эррихтунгс ГмбХ”, Австрия, и открытым акционерным обществом “Стойленский горно-обогатительный комбинат”, Россия, заключившими арбитражное соглашение, а также компанией “Мабетекс Проект Инжиниринг С.А.”, Швейцария (с 26.06.2003 новое название – “Интерконстракшен Проджект Менежмент С.А.”), в пользу которой австрийской компанией уступлены права по основному контракту и произведено взыскание денежных средств иностранным арбитражным судом ad hoc.

Поскольку заключившие арбитражное соглашение стороны имеют свое местонахождение в Австрии и Российской Федерации – государствах – участниках Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, арбитражные суды, руководствуясь статьей 1 вышеупомянутой Конвенции, обоснованно сделали вывод о том, что к решению суда ad hoc от 22.02.2002, вынесенному в Стокгольме, Швеция, положения данной Конвенции применяются.

Между тем судами не было учтено следующее.

Согласно пункту 1 статьи IX “Объявление арбитражного решения недействительным” Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже отмена арбитражного решения, подпадающего под действие настоящей Конвенции в одном из государств – участников настоящей Конвенции, будет являться причиной отказа в признании или исполнении этого решения в других государствах – участниках Конвенции только при условии, что отмена арбитражного решения была произведена в государстве, в котором или по закону которого это решение было вынесено, и лишь по одному из перечисленных в Конвенции оснований.

Статья IX Конвенции не затрагивает вопросов, связанных с возможностью, основаниями и порядком отмены арбитражных решений государствами, не являющимися участниками упомянутой Конвенции. Такие вопросы регулируются внутренним законодательством соответствующих государств и международными договорами.

Решение суда ad hoc от 22.02.2002, заявление об отмене которого рассматривалось арбитражными судами Российской Федерации, вынесено в г. Стокгольме, Швеция, по процессуальному закону этого государства.

Швеция государством – участником Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже не является.

Закон Швеции “Об арбитраже” 1999 года (sfs [1] 1999:116) допускает отмену арбитражных решений в течение трех месяцев с даты получения стороной его окончательного текста и применяется к арбитражным разбирательствам, имевшим место в Швеции, независимо от наличия в споре международного элемента (статьи 33, 34, 46).

Учитывая, что решение суда ad hoc от 22.02.2002 вынесено на территории и по процессуальному закону Швеции, которым предусмотрена возможность отмены вынесенных на ее территории решений третейских судов, решение суда ad hoc по данному делу подлежало оспариванию в Швеции.

Ссылка суда первой инстанции на положения Конвенции Организации Объединенных Наций “О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений” (Нью-Йорк, 1958 год) является ошибочной, поскольку данная Конвенция не регулирует вопросы отмены иностранных арбитражных решений, но содержит критерии отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, которые могут использоваться заинтересованным лицом для защиты своих интересов против соответствующих требований.

При таких обстоятельствах дело по заявлению открытого акционерного общества “Стойленский горно-обогатительный комбинат” об отмене решения иностранного арбитражного суда ad hoc от 22.02.2002, вынесенного в г. Стокгольме, Швеция, подлежит прекращению производством на основании пункта 1 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Оспариваемые судебные акты препятствуют формированию единообразной практики арбитражных судов в толковании и применении норм права, что является основанием к их отмене, предусмотренным пунктом 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 4 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 Белгородской области от 23.05.2003 по делу № А08-7941/02-18 и постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 02.09.2003 по тому же делу отменить. Производство по делу прекратить.

Председательствующий

В.Ф. ЯКОВЛЕВ

В публикуемом ниже постановлении обращается внимание на то, что просто наличия в сделке арбитражной оговорки недостаточно для того, чтобы спор по ней стал неподведомствен государственному арбитражному суду. Для оставления искового заявления без рассмотрения в соответствии с пунктом 5 статьи 148 АПК РФ требуется, чтобы любая из сторон (чаще всего это бывает ответчик) не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в государственном арбитражном суде первой инстанции заявила по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в государственном суде. Данная норма АПК РФ корреспондирует пункту 3 статьи II Нью-Йоркской конвенции и пункту 1 статьи 8 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже". В этом деле ответчик пока такого заявления не сделал: у него просто не было такой возможности, так как суд первой инстанции неправоммерно возвратил истцу его исковое заявление. В то же время никак нельзя согласиться с оценкой, данной кассационной инстанцией имеющемуся в договоре арбитражному соглашению: практика МКАС свидетельствует, что ошибка в написании наименования этого институционального арбитража никоим образом не препятствует рассмотрению им предусмотренного арбитражным соглашением спора.

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ПОВОЛЖСКОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

кассационной инстанции по проверке законности
и обоснованности решений (определений, постановлений)
арбитражных судов, вступивших в законную силу

от 29 июня 1999 г.

Дело № А55-3024/99-2

(извлечение)

Определением от 22.04.99 Арбитражного суда Самарской области возвращено исковое заявление ООО "СаМеКо" к фирме "TBS METALS LTD" о взыскании 57 958,60 доллара США.

Возвращение искового заявления было мотивировано тем, что истец указал наименование ответчика и его адрес на английском языке, что противоречит принципу ведения судопроизводства на русском языке согласно статье 8 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, и что данный спор подлежит разрешению Московским коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, г. Москва, поскольку существует соглашение сторон об этом.

Проверив в порядке статьи 162 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность определения от 22.04.99 по делу № А55-3024/99-2, кассационная коллегия считает его подлежащим отмене.

Нарушение правил о языке судопроизводства означает несоблюдение положений, содержащихся в статье 8 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Исковое заявление ОАО "Самарская металлургическая компания" составлено на русском языке и оформлено надлежащим образом.

Наименование ответчика является именем собственным и при переводе на русский язык теряет смысл. Именно под таким наименованием он произвел государственную регистрацию. И, как справедливо замечает заявитель жалобы, указание адреса ответчика на русском языке привело бы к тому, что корреспонденция, отправленная арбитражным судом ответчику, не дошла бы до адресата.

В контракте № 075/60096 отсутствует указание суда, на разрешение которого передается спор, а лишь заявлено, что в арбитражном производстве будет применяться регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, г. Москва.

По смыслу статьи 7 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже" в соглашении о передаче спора в арбитраж должны содержаться сведения о том, какому конкретно постоянно действующему арбитражу будет передано разбирательство спора. Такое же положение содержится в контракте № 075/60096.

Согласно пункту 3 Регламента Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, г. Москва, "МКАС рассматривает споры при наличии письменного соглашения между сторонами о передаче на его разрешение уже возникшего или могущего возникнуть спора".

В соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 212 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражные суды Российской Федерации вправе рассматривать дела с участием иностранных лиц, если иск вытекает из договора, по которому исполнение должно иметь место или имело место на территории Российской Федерации.

Согласно условиям контракта местом исполнения обязательства по передаче товара является место нахождения завода поставщика в г. Самаре.

При таких обстоятельствах судом первой инстанции незаконно отказано в принятии искового заявления.

Руководствуясь пунктом 3 статьи 175 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судебная коллегия

п о с т а н о в и л а :

Определение Арбитражного суда Самарской области от 22.04.99 по делу № А55-3024/99-2 отменить, а кассационную жалобу удовлетворить.

Суду первой инстанции Арбитражного суда Самарской области принять исковое заявление ООО "СаМеКо", г. Самара, к производству для рассмотрения по существу.

Постановление вступает в законную силу с момента его принятия и обжалованию не подлежит.

Приведенное ниже дело может послужить наглядным примером проблем, с которыми сталкиваются участники внешнеэкономической деятельности в связи с тем, что Россия до сих пор формально не вышла из Московской конвенции 1972 года (об этом см. статью М.П. Бардиной "Действие Конвенции из "правового наследия СЭВ" в современных условиях: проблема несовместимости", опубликованную в № 2 нашего журнала за 2004 год, с. 4–15). В рассматриваемом случае оба участника спора, и российский, и болгарский, пали жертвой этой Конвенции, практически блокировавшей их намерение разрешить спор в международном арбитраже. В сложившейся ситуации государственные арбитражные суды апелляционной и кассационной инстанций сделали совершенно обоснованный вывод о том, что арбитражное соглашение стало неисполнимым и спор должен быть рассмотрен по существу государственным арбитражным судом.

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЦЕНТРАЛЬНОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

кассационной инстанции по проверке законности
и обоснованности судебных актов арбитражных судов,
вступивших в законную силу

от 21 апреля 2003 г.

Дело № А08-3665/02-1

(извлечение)

Федеральный арбитражный суд Центрального округа, рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу фирмы "Биолика Кэмпани" ЕООД, Республика Болгария, на постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Белгородской области от 17 декабря 2002 г. по делу № А08-3665/02-1,

установил:

Открытое акционерное общество "Белвитамины", г. Белгород, обратилось в Арбитражный суд Белгородской области с иском к фирме "Биолика Компани ООД", Болгария, г. София, о взыскании 1 601 470,65 доллара США, в том числе 704 550 долларов США стоимости поставленного в соответствии с контрактом № 100/00481130/99-032 от 17.11.99 товара и 896 920,65 доллара США процентов за пользование чужими денежными средствами.

В судебном заседании по ходатайству ответчика и при согласии истца уточнено наименование ответчика, ответчиком по делу следует считать фирму "Биолика Кэмпани" ЕООД.

Определением Арбитражного суда Белгородской области от 21.10.2002 производство по делу прекращено на основании пункта 1 части 1 статьи 150 АПК РФ.

Постановлением апелляционной инстанции того же суда от 17.12.2002 определение от 21.10.2002 отменено и дело направлено на рассмотрение суда первой инстанции.

Не соглашаясь с постановлением апелляционной инстанции Арбитражного суда Белгородской области, фирма "Биолика Кэмпани" ЕООД обратилась с кассационной жалобой, в которой просит постановление апелляционной инстанции отменить и прекратить производство по делу ввиду того, что дело не подлежит рассмотрению в арбитражном суде Российской Федерации. При этом заявитель жалобы, ссылаясь на пункты 1 и 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, часть 3 статьи 3 АПК РФ, часть 5 статьи 27 АПК РФ, часть 1 статьи 253 АПК РФ, статьи 1 и 2 Конвенции о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества (1972 г.), считает, что данный спор подлежит рассмотрению в Арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Болгарии в г. София. Заявитель также указывает на то, что истец ограничился лишь письменным запросом в упомянутый (негосударственный) третейский суд, не использовав свое право на защиту посредством обращения в исковом порядке в соответствии с Регламентом Арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Болгарии.

Представитель фирмы "Биолика Кэмпани" ЕООД поддержал доводы кассационной жалобы по изложенным в ней мотивам.

Представители ОАО "Белвитамины" доводы кассационной жалобы отклонили, постановление апелляционной инстанции считают законным и обоснованным.

Изучив материалы дела, выслушав представителей сторон, обсудив доводы кассационной жалобы, суд кассационной инстанции считает необходимым постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Белгородской области от 17.12.2002 оставить без изменения, а кассационную жалобу без удовлетворения в связи со следующим.

Как видно из материалов дела, исковые требования основаны на ненадлежащем исполнении ответчиком обязательств по оплате полученного товара на основании контракта № 100/00481130/99-032 от 17.11.99.

Согласно пункту 8 названного контракта все споры и разногласия, которые могут возникнуть по поводу настоящего контракта или в связи с ним, будут разрешаться по возможности путем переговоров между сторонами. В случае если стороны не придут к соглашению, дело подлежит рассмотрению в Арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в соответствии с правилами производства дел в указанном суде.

Судом апелляционной инстанции установлено, что истец обращался в Арбитражный суд при Болгарской Торгово-промышленной палате. Письмом № 315 от 06.03.2000 Арбитражный суд при Болгарской Торгово-промышленной палате уведомил истца, что вопрос о разрешении спора между ОАО "Белвитамины" и обществом "Биолика", г. София, Болгария, находится в компетенции Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации согласно пунктам 6, 8, 9 заключенного контракта.

Постановлением от 23 октября 2000 г. по делу № 45/2000 Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации прекратил разбирательство по делу по иску ОАО "Белвитамины", Российская Федерация, к фирме "Биолика Компани ООД",

Болгария, о взыскании 704 550 долларов США. При этом Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации указал на то, что согласно Московской конвенции о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества (1972 г.), участницами которой на дату подписания контракта являлись как Болгария, так и Россия в качестве правопреемника СССР по всем международным договорам, споры между хозяйственными организациями стран – участниц Конвенции, вытекающие из договорных отношений, подлежат рассмотрению в арбитражном суде при Торговой палате в стране ответчика, и признал, что арбитражное соглашение, содержащееся в пункте 8 контракта, недействительно, а данный спор подлежит передаче на рассмотрение Арбитражного суда при ТПП Болгарии в г. София.

Учитывая, что существуют постановление Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации от 23.10.2000 о прекращении производства по делу и разъяснение Арбитражного суда при Болгарской Торгово-промышленной палате от 06.03.2000, которыми фактически они отказались от своей компетенции по спору между сторонами, арбитражное соглашение не может быть исполнено. И в такой ситуации арбитражному суду следовало решить вопрос о своей компетенции в проведении разбирательства по делу с учетом положений Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) и статьи 235 АПК РФ.

В соответствии с пунктом 3 статьи II названной Конвенции арбитражный суд может принять иск к рассмотрению и в случае наличия во внешнеэкономическом контракте третейской записи, если сочтет, что арбитражное соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

В силу того, что Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации и Арбитражный суд при Болгарской Торгово-промышленной палате отказались от своей компетенции по спору между сторонами, арбитражное соглашение не может быть исполнено, суд апелляционной инстанции Арбитражного суда Белгородской области правомерно отменил определение арбитражного суда от 21.10.2002 о прекращении производства по делу и направил дело на рассмотрение суда первой инстанции.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьями 289, 290 АПК РФ, суд

п о с т а н о в и л:

Постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Белгородской области от 17 декабря 2002 года по делу № А08-3665/02-1 оставить без изменения, а кассационную жалобу без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу с момента его принятия и обжалованию не подлежит.

Публикуемый прецедент норвежского суда обращает внимание на то, как важно буквально соблюдать нормы Нью-Йоркской конвенции о форме фиксации арбитражного соглашения. Действительно, в настоящее время многие специалисты, включая и арбитров, толкуют эти нормы расширительно, полагая, что переписка по электронной почте удовлетворяет их требованиям. Однако до тех пор, пока рекомендации ЮНСИТРАЛ по этому вопросу не будут официально поддержаны государствами – участниками Конвенции, есть смысл доверять консервативным способам оформления внешнеэкономических сделок.

Апелляционный суд Халогаланд, Норвегия

16 августа 1999 г.

© Yearbook Commercial Arbitration, vol. XXVII (2002).

© Ю. Ловенецкая, “Международный коммерческий арбитраж”, перевод на русский язык, 2004.

Стороны:

Заявитель апелляции – Фрахтователь (Норвегия).

Ответчик по апелляции – Фрахтовщик (Российская Федерация).

Опубликовано: Stockholm Arbitration Report (1999:2).

Статьи Нью-Йоркской конвенции: I(1); II(2); II(3); IV(1)(b); V(1)(b); V(1)(c).

[Правовые институты, имеющие отношение к спору:

Переписка по электронной почте не является арбитражным соглашением “в письменной форме”.

Требование представить арбитражное соглашение не может считаться выполненным путем предоставления корреспонденции, полученной по электронной почте.]

Факты:

Заявитель апелляции, бизнесмен из Норвегии, стремился зафрахтовать судно для перевозки сельди в Украину. Его брокер в Санкт-Петербурге связался с брокером в Лимассоле, Кипр, который представлял судно, принадлежащее российскому собственнику. 4 декабря 1997 г. оба брокера обсудили различные важные вопросы посредством электронной почты, используя типовой договор о фрахтовании ГЕНКОН как основу обсуждения. Что касается брокеров, все вопросы были разрешены к концу этого дня. Брокер норвежского фрахтователя написал тем вечером брокеру владельца судна в Лимассоле, подтверждая принятие последнего спорного вопроса, и добавил:

“Таким образом, мы обо всем договорились. Ожидаем С/Р (договор фрахтования судна). Спасибо за соглашение”.

Брокер владельца судна ответил:

“Также благодарю за подтверждение. Думаю, это первое наше подтверждение, которое было сделано посредством электронной почты. Только представьте, сколько мы сэкономили на телексах/факсах!!!

Хотя договор фрахтования судна должен быть составлен вами (согласно правилам, так как вы являетесь брокерами фрахтователя), но, учитывая, что вам необходимо многое сделать, мы составим его завтра”.

Проект договора фрахтования на основе типового договора формы ГЕНКОН уже был ранее составлен с некоторыми пропусками и поправками. Брокер судовладельца затем составил договор фрахтования, основанный на проекте и включающий последующие поправки из обмена электронной почтой, и подписал его “от имени Судовладельцев”. Ни брокер фрахтователя, ни фрахтователь не произвели подобного подписания.

Спор возник между судовладельцем и фрахтователем относительно чартера, и судовладелец начал арбитражное разбирательство в Лондоне в соответствии с арбитражной оговоркой в договоре фрахтования ГЕНКОН. Фрахтователь отрицал юрисдикцию любого арбитражного органа и не принял участия в последующем арбитражном разбирательстве.

В своем решении арбитр обратился к обмену электронными письмами между брокерами, сочтя, что контракт, содержащий арбитражную оговорку, был заключен. Тот факт, что договор фрахтования не был подписан на бумаге, не являлся важным, поскольку так часто происходило при фрахтовании судов. Он постановил, что фрахтователь нарушил договор, и присудил судовладельцу требуемые им 175 647,76 долл. США.

Судовладелец добивался приведения решения в исполнение в Норвегии в Окружном суде Лофотенских островов. Фрахтователь возражал, что не существовало соглашения “в письменной форме” и он ничего не подписывал и не давал брокеру ни предписаний, ни доверенности.

Окружной суд в первую очередь установил, что применению подлежит Нью-Йоркская конвенция 1958 года и что она является основой приведения в исполнение арбитражного решения, как требуется в соответствии с Актом об Исполнении [норвежским законом, принятым во исполнение Нью-Йоркской конвенции]. И Норвегия, и Англия ратифицировали Конвенцию. Применяя Конвенцию, Суд нашел, что ее статьей II регулируется вопрос, какой орган по разрешению споров должен в первую очередь рассматривать спор [о наличии арбитражного соглашения]. Кроме того, по мнению этого Суда, требование письменной формы в статье II не может использоваться как аргумент для отказа в приведении в исполнение арбитражного соглашения. Поскольку арбитраж решил, что арбитражное соглашение между сторонами существует, из статьи III Конвенции следует, что Договаривающееся Государство должно признать решение имеющим обязательную силу и привести его в исполнение с учетом последующих статей. По мнению Окружного суда, путем отправки электронной почты и договора фрахтования, которые в соответствии с арбитражным решением составляли соглашение между ними, стороны выполнили требование статьи IV Конвенции по представлению арбитражного соглашения. Окружной суд также отклонил аргумент ответчика о применении к делу статьи V(1)(c) Конвенции, которым утверждалось, что арбитражного соглашения не существовало. Более того, основание для отказа в приведении в исполнение, связанное с отсутствием должного уведомления, предусмотренное в статье V(1)(b) Конвенции, не было принято, поскольку ответчик много раз был уведомлен о разбирательстве и арбитр имел

право вынести арбитражное решение при отсутствии ответчика. Таким образом, согласно Конвенции не было основания для отказа в исполнении решения. Также не было основания и согласно абзацу первому пункта “b” статьи 4-2 Акта об Исполнении, поскольку дальнейшие возражения были несвоевременны и должны были быть выдвинуты в арбитражном разбирательстве.

Апелляционный суд Халогаланд отменил решение нижестоящего суда, сочтя, что стороны не представили “подлинное соглашение, упомянутое в статье II, или должным образом заверенную копию такового”. Поступив таким образом, суд привел доводы о том, что требовалось определить, были ли соблюдены требования статьи II Конвенции. Такое определение должно было быть проведено судом, приводящим решение в исполнение, и не обязательно должно совпадать с тем, как был решен вопрос о юрисдикции арбитрам.

Извлечения из решения:

[1] В соответствии со статьей 168 в сочетании со статьей 169 Гражданского Процессуального Акта договором с иностранным государством может быть установлено, что иностранные арбитражные решения по гражданско-правовым искам должны иметь обязательную силу в Норвегии, если признание не противоречит публичному порядку или обязательным правовым положениям Норвегии. Указанная статья дополняется, например, Актом об Исполнении (ст. 4-1, п. “f”), устанавливающим, что иностранное арбитражное решение должно рассматриваться как общая основа для приведения в исполнение в том случае, если в соответствии с договором с иностранным государством оно (решение) будет иметь обязательную силу и подлежать исполнению в Норвегии.

[2] Нью-Йоркская конвенция от 10 июня 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений относится к такому роду конвенций, которые упомянуты в Акте об Исполнении (ст. 4-1, п. “f”), и была ратифицирована Норвегией и Англией.

[3] В соответствии со статьей II(1) Конвенции каждое Договаривающееся Государство признает письменное соглашение, в котором стороны передали возникшие споры в арбитраж. Под формулировкой “письменное соглашение” Конвенция имеет в виду арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами и телеграммами.

[4] Английскому арбитру были представлены неподписанная “копия проекта” договора фрахтования и одиннадцать расшифровок электронных писем, которыми обменялись брокеры. Арбитр постановил, что компании действовали в качестве брокеров от имени сторон во время переговоров по договору фрахтования. На основе имеющейся документации арбитр постановил, что арбитражное разбирательство должно проводиться в Лондоне и применимым является право Англии. Далее решение устанавливает, что ответчик (заявитель апелляции) получил от арбитра определенное число предписаний представить замечания по существу дела вместе с информацией, касающейся последствий непредставления ответа. Ответчик (заявитель апелляции) не оспаривает того факта, что данные предписания действительно были получены, но ответчик (заявитель апелляции), несмотря на это, не отреагировал на них.

[5] Арбитр, таким образом, счел себя компетентным рассматривать дело и после более внимательного рассмотрения существа дела пришел к заключению, что согласно английскому праву договор фрахтования действительно был заключен между сторонами. Однако это не означает, что удовлетворены требования Конвенции. Арбитр не оценил, удовлетворены ли требования статьи II Конвенции, и, возможно, у него не было причин проводить такую оценку, поскольку из статьи IV(1)(b) следует, что сторона, которая хочет привести в исполнение иностранное арбитражное решение, должна представить “подлинное соглашение, упомянутое в статье IV(1)(b) Конвенции, или должным образом заверенную копию такового”. Это положение не утверждает явным образом, что местный орган, занимающийся приведением в исполнение иностранного арбитражного решения, должен подтвердить, что соглашение удовлетворяло требованиям статьи II, но Апелляционный суд считает, что оно должно толковаться именно таким образом. Требования статьи IV(1)(b) Конвенции в сочетании со статьей II, относящиеся к форме арбитражного соглашения, обоснованы основным соображением правовой защиты. Для приведения в исполнение должно быть недостаточно того, что арбитражное решение действительно в соответствии с правом страны, о которой идет речь. Также должны быть оценены требования Конвенции для того, чтобы гарантировать, что они были соблюдены. Такая оценка должна производиться местным органом по приведению в исполнение и не обязательно должна совпадать с тем, как решался вопрос о компетенции арбитра согласно его внутреннему праву.

[6] В данном случае отсутствует явно выраженная арбитражная оговорка, подписанная двумя сторонами. Апелляционный суд выражает сомнение относительно вопроса о том, могут ли существующие расшифровки электронных писем считаться подпадающими под определение статьи II Конвенции, но ни при каких обстоятельствах не может утверждаться, что эти расшифровки включают согласованную арбитражную оговорку. Содержание электронных писем кажется неопределенным и неполным и отражает только фрагменты соглашения. Также отсутствует доверенность в письменной форме от предполагаемых принципалов. Основные требования правовой защиты, установленные статьей II Конвенции в сочетании с нормами статьи IV(1)(b) о признании и приведении в исполнение, таким образом, не удовлетворены.

[7] Следовательно, отсутствует общее основание для приведения в исполнение в соответствии с Актом об Исполнении (ст. 4-1, п. “f”) и, таким образом, заявление о приведении в исполнение отклоняется.

Из практики международных коммерческих арбитражей

Публикуемое ниже дело примечательно как в силу имеющихся в нем интересных процессуальных особенностей, связанных с процедурой представления доказательств и вынесения арбитрами окончательного решения, так и в силу необычных фактических обстоятельств. Начиная разбирательство, представитель истца, по всей видимости, не знал о существовании подписанного истцом и ответчиком протокола, оформившего зачет однородных требований по разным контрактам, и предъявил иск о взыскании задолженности по одному из них. Состав арбитража, ознакомившись с этим протоколом, представленным ответчиком, признал его законным, но требования истца о погашении в полном объеме суммы задолженности по спорному контракту тем не менее удовлетворил, указав, что в отличие от сторон, которые могут в любой момент зачесть однородные требования, арбитраж может сделать это только в том случае, если требование ответчика оформлено встречным иском. Так как ответчик такого встречного иска не предъявил (а времени на это у него было достаточно), то состав арбитража своим решением взыскал с него сумму задолженности, оформленную иском истца и признанную истцом на основании представленного ответчиком протокола.

Характерен также критический анализ со стороны состава арбитража требований истца о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами.

Несомненно, это интереснейшее дело, заслуживающее тщательного изучения.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

от 17 марта 2003 г.

Дело № 88/2001

Стороны:

Истец — открытое акционерное общество, имеющее местонахождение на территории Российской Федерации.

Ответчик — компания, имеющая местонахождение на территории Финляндии.

[Нормативные акты и правовые институты, имеющие отношение к спору:

статьи 196, 199, 200, 202, 203, 309, 314, 401, 516, 1209 ГК РФ;
пункт 2 статьи 23 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже";
пункт 1"а" статьи 1 Венской конвенции.
Исковая давность.
Право на изменение возражений по иску.
Форма внешнеэкономической сделки.]

Факты:

16.05.01 в МКАС поступило исковое заявление открытого акционерного общества, имеющего местонахождение на территории Российской Федерации (далее – Истец), к компании, имеющей местонахождение на территории Финляндии (далее – Ответчик), о взыскании ... долл. США.

В исковом заявлении указано, что 22.10.97 между Истцом и Ответчиком был заключен контракт (далее – Контракт) на поставку товара. В счет указанного Контракта Истец поставил Ответчику в апреле 1998 года 708 105 кг товара на сумму ... долл. США, о чем свидетельствуют приложенные к исковому заявлению грузовые таможенные декларации. Истец предъявил к оплате Ответчику счета на стоимость поставленного товара, которые Ответчик до настоящего времени не оплатил. Письмом от 23.07.98 Истец потребовал от Ответчика погасить задолженность, ответ на письмо получен не был, стоимость товара не оплачена.

Истец просит взыскать с Ответчика ... долл. США и расходы по оплате арбитражного сбора в размере ... долл. США. В качестве правовых оснований своего требования Истец ссылается на пункт 8 Контракта, статьи 309, 314, 401 и 516 ГК РФ, пункт 3 параграфа 1, параграфы 13, 14 и 15 Регламента МКАС при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.

16.07.02 Ответчик представил свои возражения по делу в МКАС. Из письма следовало, что между сторонами установилась практика по оплате товара не на основании аккредитива, как это установлено сторонами в пункте 4 Контракта, а на основании счетов-инвойсов с оплатой против документов. Груз поступил в место назначения 21.04.98 и 23.04.98. По мнению Ответчика, указанные даты должны были являться датами платежа за товар и моментом начала исчисления сроков исковой давности, которые, как утверждал Ответчик, были пропущены Истцом. В качестве альтернативного подхода для определения начала течения срока исковой давности Ответчик обратился к дате счетов-инвойсов, а именно к 29.04.98, и также сделал вывод о пропуске срока исковой давности Истцом. В обоснование своей позиции Ответчик сослался на статьи 196, 202, 203 ГК РФ. Ответчик просил суд вынести промежуточное решение по вопросу срока исковой давности, при этом оставил за собой право предъявить другие документы по делу, если истечение срока исковой давности не будет установлено судом.

15.09.02 Истец представил в МКАС возражения на отзыв Ответчика, из которых следовало, что требование о защите нарушенного права принимается к рассмотрению судом согласно статье 199 ГК РФ независимо от истечения срока исковой давности, однако, если применять статью 200

ГК РФ, срок исковой давности должен исчисляться со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Таким днем Истец считает 02.08.98, поскольку письмом от 23.07.98 Истец установил Ответчику 01.08.98 в качестве нового срока оплаты поставленного товара и, следовательно, срок исковой давности не был пропущен Истцом. Истец также заявил, что вынесение промежуточного арбитражного решения не предусмотрено Регламентом МКАС и что согласно пункту 2 параграфа 19 Регламента Ответчик обязан в течение 45 дней с даты получения копии искового заявления представить суду письменные объяснения, подкрепленные соответствующими доказательствами, после чего утрачивает право на такие действия. Истец просил удовлетворить искивые требования за счет Ответчика и взыскать с него дополнительно ... долл. США процентов за пользование чужими денежными средствами по ставке 10 процентов годовых начиная с 02.08.98, а также 162 тыс. руб. адвокатских расходов.

В письме, представленном в МКАС 13.10.02, Ответчик подтвердил свою позицию по делу, а именно что срок исковой давности следует исчислять с 27 и 29.04.98, когда Истец, не получив оплату за товар, узнал о нарушении своего права; Ответчик просил вынести промежуточное решение по вопросу исковой давности и сохранил за собой право представить другие документы по делу. При этом Ответчик не согласился с применением Истцом статьи 199 ГК РФ по вопросу срока исковой давности, отметил, что отсутствует расчет процентов годовых, которые просит дополнительно взыскать Истец, доказательства оплаты арбитражного сбора по дополнительному требованию и подтверждение расходов на адвоката.

Истец доплатил арбитражный сбор в сумме ... долл. США.

26.11.02 состоялось слушание дела. В заседании представитель Истца подтвердил искивые требования, при этом обратил внимание суда на то, что Ответчик не оспаривает компетенцию МКАС при ТПП РФ, применимое право, факт поставки ему товара и стоимость поставленного товара; просил рассмотреть спор по существу, поскольку исковая давность, по его мнению, является категорией материального права и должна быть рассмотрена в контексте остальных требований, а вынесение промежуточного решения по вопросам срока исковой давности не предусмотрено ни Законом "О международном коммерческом арбитраже", ни Регламентом МКАС.

Представитель Ответчика в заседании заявил, что, по его мнению, Истец пропустил сроки исковой давности на обращение в МКАС, требование о вынесении промежуточного решения по вопросу срока исковой давности основано на параграфе 13 Регламента МКАС и он признает компетенцию МКАС, применимое российское право, однако не подтверждает факт неоплаты товара.

Представителю Ответчика был задан ряд вопросов, поясняющих его выступление, однако представитель Ответчика уклонился от ответов, заявив, что по всем вопросам, касающимся существования спора, он даст свои пояснения после вынесения судом промежуточного решения по вопросу срока исковой давности.

После перерыва суд объявил об отказе в удовлетворении просьбы Ответчика о вынесении промежуточного решения по вопросу исковой давности и продолжил заседание.

Представитель Ответчика дал пояснения по заданным ему ранее вопросам по существу спора и передал суду ранее не представлявшиеся документы с просьбой приобщить их к материалам дела.

Представитель Истца просил в ходатайстве о приобщении дополнительных документов отказать, сославшись на пункт 2 статьи 23 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже" и пункт 2 параграфа 32 Регламента. МКАС удовлетворил просьбу Ответчика, поскольку счел представленные документы важными для рассмотрения спора по существу и приобщил их к материалам дела, среди них письма Ответчика от 09.03.98, 20.08.99 и 05.07.01, Протокол от 01.11.99 (далее – Протокол) и письмо юридического представителя Ответчика от 26.11.02 с приложением счета-инвойса.

В письме от 26.11.02 представитель Ответчика просил в иске отказать на том основании, что 01.11.99 стороны подписали Протокол, в котором отметили, что в отношении спорного Контракта Истец не имеет никаких претензий к Ответчику, обязательства Ответчиком выполнены, и, следовательно, арбитражный суд некомпетентен продолжать рассмотрение дела, а также просил возложить на Истца судебные расходы Ответчика в размере 25 289,56 евро.

Представитель Истца, ознакомившись с представленными Ответчиком материалами, отметил, что приложения 2 и 3 к письму от 26.11.02 подтверждают, что срок исковой давности Истцом не пропущен, а задолженность имеется, в Протоколе указан номер другого контракта, хотя цена Контракта совпадает. Кроме того, Протокол оформлен с нарушениями Закона Российской Федерации "О бухгалтерском учете", в частности, документ подписан одним лицом, когда по закону он должен быть подписан одновременно генеральным директором и главным бухгалтером, и он не обоснован первичными бухгалтерскими документами. Представитель Истца также отметил, что часть представленных документов относится к другому контракту, не являющемуся предметом спора, так же как и ряд писем, представленных Ответчиком, и не представлены документы, подтверждающие факт платежа Истцу.

Представитель Ответчика пояснил, что в Протоколе оформлен зачет встречного однородного требования, Протокол прекращает обязательства сторон по Контракту и, следовательно, не является бухгалтерским документом и не требует второй подписи бухгалтера.

Представитель Истца заявил, что документы, представленные Ответчиком, неизвестны ему и требуют изучения и они могут быть рассмотрены арбитражем лишь в части, относящейся к Контракту, из которого возник спор между сторонами.

Представитель Ответчика заявил, что он снимает с обсуждения вопрос об исковой давности, поскольку представленные им документы доказывают, что срок исковой давности Истцом пропущен не был.

После обсуждения суд предложил сторонам согласовать дальнейшую процедуру ведения дела судом в рамках статьи 19 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже" и параграфа 13 Регламента. Стороны просили предоставить им время для изучения документов и обмена мнениями, после чего просили суд вынести решение без проведения дополнительного устного слушания дела.

Суд удовлетворил просьбу сторон и вынес постановление по делу, которое было оглашено председателем состава в заседании. Суд постановил устное слушание дела считать законченным, предоставил сторонам срок до 25.01.03 для представления пояснений, после чего установил срок для вынесения решения на основании имеющихся в деле и полученных дополнительно материалов и устных пояснений сторон, данных в ходе заседания суда.

В ходе исполнения сторонами постановления суда были получены следующие материалы: письма Истца от 19.12.02 и 24.01.03 с приложением и письма Ответчика от 10.01.03 и 06.02.03 следующего содержания.

Указав на явную задержку другой стороной представленных ею материалов, Истец в письме от 19.12.02 отметил, что вице-президент Компании, подписавший Протокол, в ней уже не работает, Протокол не скреплен печатью Истца, в нарушение Закона Российской Федерации "О бухгалтерском учете" он не подписан двумя подписями президента и главного бухгалтера Истца, Истец не имел задолженности перед Ответчиком за поставку другого товара по упомянутому в Протоколе контракту от 05.09.97, поскольку такой контракт между Истцом и Ответчиком не заключался (в подтверждение Истец представил ксерокопию другого контракта от 05.09.97), а долг Ответчика перед Истцом, установленный Протоколом в размере ... долл. США, Истцу не выплачивался. На основании изложенного Истец просил суд удовлетворить иски требования в полном объеме, а возражения Ответчика отклонить, как необоснованные.

Позиция Ответчика, изложенная в письмах, указанных выше, сводится к следующему. По мнению Ответчика, пункт 1 параграфа 32 Регламента позволяет любой стороне до окончания устного слушания изменить свои возражения по иску; представленные Ответчиком документы имелись у Истца и ему следовало представить их суду самостоятельно. По мнению Ответчика, проставление печати на протоколе не является обязательным в соответствии с действующим законодательством. В отношении подписи вице-президента Истца Ответчик отметил, что данное лицо действительно подписывало Протокол как полномочный представитель Истца, а обратного Истец не доказал. Протокол был подписан по инициативе Истца, в нем зафиксировано прекращение обязательств, взятых на себя сторонами ранее, указанный документ не является бухгалтерским, и по форме и по содержанию он соответствует положениям российского материального права о прекращении обязательств, в подтверждение чего Ответчик сослался на постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.12.01 № 65.

Ответчик просил в удовлетворении исковых требований Истцу отказать и возложить на Истца дополнительные судебные расходы в сумме ... долл. США.

Руководствуясь постановлением МКАС от 26.11.02, суд приступил к вынесению решения по делу.

Извлечения из решения:

1. МКАС признал себя компетентным рассматривать спор, руководствуясь статьей 7 Закона, параграфом 1 Регламента и статьей 8 Контракта, из которого следует, что "спор передается на рассмотрение Междуна-

родного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, г. Москва, в соответствии с регламентом данного суда, решение которого считается окончательным и обязательным для обеих сторон".

2. Вопрос применимого права стороны оговорили при заключении Контракта, и в его статье 8 записали, что "к решению споров применимо российское законодательство". Контракт содержит соглашение сторон о праве, подлежащем применению. Согласно этому соглашению права и обязанности сторон по Контракту, а также другие отношения, связанные с его выполнением, определяются по российскому праву. Между тем, поскольку Ответчик — фирма, учрежденная в Финляндии, а Россия и Финляндия — участники Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года (далее — Конвенция, Венская конвенция), их отношения по данному Контракту регулируются этой Конвенцией. К такому заключению МКАС пришел на основании пункта 1 "а" статьи 1 Конвенции с учетом того, что стороны не воспользовались правом на исключение ее применения, предусмотренным ее статьей 6. Соответственно, в силу пункта 2 статьи 7 Конвенции российское гражданское законодательство (нормы ГК РФ) подлежит субсидиарному применению по вопросам, прямо в ней не разрешенным, с соблюдением правил Конвенции об использовании общих принципов, на которых она основана.

3. По вопросу срока исковой давности суд установил следующее. В соответствии со статьей 199 ГК РФ исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения решения судом. С таким заявлением представители Ответчика обратились к суду как в письменной, так и устной форме, однако в заседании 26.11.02 после представления дополнительных документов представитель Ответчика заявил, что он снимает с обсуждения свое заявление о пропуске срока исковой давности. Отсутствие соответствующего заявления Ответчика о необходимости применения к спору правил об исковой давности имеет юридическую силу для суда и лишает его права на рассмотрение этого вопроса.

Следует отметить, что суд был лишен возможности рассмотреть заявление Ответчика о пропуске Истцом срока исковой давности в форме промежуточного решения до отказа представителя Ответчика от сделанного им заявления. Суду требовалось выяснить ряд обстоятельств, имеющих существенное значение для применения положений ГК РФ, касающихся вопросов исковой давности, в частности связанных с пониманием сторонами отдельных положений Контракта и ходом его исполнения, однако представители Ответчика в заседании 26.11.02 отказались от обсуждения этих вопросов до вынесения судом промежуточного решения по вопросу срока исковой давности.

4. Суд оценил представленные сторонами письменные доказательства по делу и устные заявления представителей сторон и установил следующее.

22.10.97 Истец и Ответчик подписали Контракт, в соответствии с которым продавец — Истец обязался продать определенное количество товара на условиях DAF город N., а покупатель — Ответчик обязался принять товар и оплатить его цену путем открытия безотзывного документарного аккредитива. Истец произвел отгрузку 708 105 кг товара, в подтверждение

чего представил грузовые таможенные декларации № 17013406, 17013407 и 17013420 от 20.04.98 и № 17013421 от 23.04.98. Для оплаты поставленного товара Истец предъявил Ответчику счет от 27.04.98 на сумму ... долл. США и счет от 29.04.98 на сумму ... долл. США, всего на сумму ... долл. США. Как следует из текста счетов, они подлежали оплате по представлению документов. При этом Истец, произведя отгрузку товара без открытия Ответчиком аккредитива в нарушение условий Контракта и предъявляя Ответчику к оплате счета за товар, ссылался на сложившуюся между сторонами практику.

Ответчик не возразил против такой формы оплаты товара, однако предъявленные к оплате счета не оплатил. Истец письмом от 23.07.98 просил Ответчика осуществить платеж до 01.08.98, после чего считал себя вправе обратиться в арбитражный суд.

Письмом от 20.08.99 за подписью президента фирмы Ответчик сообщил о своей готовности принять активное участие в погашении задолженности по спорному контракту.

18.10.99 Истец предложил Ответчику оформить сверку расчетов в форме протокола или другого приемлемого документа, подготовить проект такого документа и направить его в адрес Истца. Текст документа должен был содержать следующую фразу: "компания [Ответчик] на 1 ноября 1999 г. имела задолженность перед [Истцом] по контракту от 22.10.97 за поставку товара в сумме ... долл. США". При этом Истец предложил обязательство по спорному Контракту рассматривать во взаимосвязи с обязательством Истца перед Ответчиком по контракту от 05.09.97 на поставку другого товара.

Указанная договоренность нашла отражение в Протоколе, подписанном 01.11.99 вице-президентом Истца и президентом компании Ответчика. Стороны подтвердили, что задолженность Ответчика перед Истцом по Контракту от 22.10.97 составила ... долл. США [сумму, на которой настаивал Истец в предшествовавшей подписанию Протокола переписке], а задолженность Истца перед Ответчиком по контракту от 05.09.97 — ... долл. США. Стороны определили, что итоговое сальдо в пользу Истца равно ... долл. США, и записали, что по состоянию на дату подписания Протокола взаимных претензий по расчетам по указанным контрактам стороны не имеют.

Ознакомившись с представленными документами, суд сделал следующие выводы. В Протоколе речь идет о спорном Контракте, поскольку совпадают предмет Контракта, дата подписания Контракта, сумма задолженности и одиннадцать начальных цифр номера Контракта. В Протоколе действительно отсутствуют пять последних цифр номера Контракта, но запись, сделанная в Протоколе, лишь повторяет текст, предложенный Истцом в письме от 13.10.99. Кроме того, несмотря на заявление, сделанное представителем Истца, о том, что номер Контракта в Протоколе не соответствует номеру Контракта в споре, он не доказал это обстоятельство и не предоставил тот якобы иной контракт, который упоминается в Протоколе.

Протокол является неотъемлемой частью Контракта, поскольку имеет ссылку на него и запись следующего содержания: "Указанный документ является окончательным для завершения контрактов от 05.09.97 и от 22.10.97" — и признается сторонами как окончательное основание

для прекращения взаимных претензий. Поскольку Протокол является частью внешнеэкономической сделки, на него распространяются правила, предъявляемые законом к такой сделке. Как следует из статьи 1209 ГК РФ, форма внешнеэкономической сделки, одной из сторон которой является российское юридическое лицо, подчиняется независимо от места совершения этой сделки российскому праву, а статья 162 ГК РФ устанавливает для такой сделки простую письменную форму, что и было выполнено сторонами. Отсутствие полномочий вице-президента Истца на подписание такого документа Истцом доказано не было. Контракт не содержал никаких дополнительных требований к форме и порядку оформления сделки, как то: наличие второй подписи главного бухгалтера и печати со стороны Истца, следовательно, эти требования не стали обязательными для сторон и их отсутствие не может считаться по общему правилу нарушением требований к форме сделки. Следует отметить, что в пункте 9 Контракта стороны определили требования к форме изменений и дополнений к нему: они должны быть выполнены в письменной форме и подписаны двумя сторонами, а должным образом подписанные приложения становятся неотъемлемой частью Контракта. Эти требования также были соблюдены сторонами при подписании Протокола. Суд делает вывод, что Протокол является юридически действительным документом, обязательным для обеих сторон.

Из смысла Протокола следует, что стороны прекратили обязательства по упомянутым в нем контрактам зачетом, что допускается статьей 410 ГК РФ. При этом закон требует, чтобы встречные требования были однородными. Параграф 33 Регламента также допускает зачет требований, однако при условии, что они вытекают из того же договора и оформлены в соответствии с правилами, предъявляемыми к основному иску. Поскольку встречные требования Ответчика, вытекающие из Протокола, надлежащим образом оформлены не были и не возникли из контракта в споре, суд оставил их без рассмотрения.

Суд констатирует, что в Протоколе Ответчик признает наличие задолженности перед Истцом по спорному Контракту в размере предъявленного Истцом требования, в связи с чем считает требование Истца о взыскании с Ответчика стоимости поставленного товара в сумме ... долл. США обоснованным и подлежащим удовлетворению за счет Ответчика.

5. В возражениях на отзыв на иск Ответчика от 15.01.02 Истец просил суд взыскать с Ответчика в соответствии со статьей 395 ГК РФ проценты за пользование чужими денежными средствами по ставке 10 процентов годовых, начиная с 02.08.98, и оплатил это требование арбитражным сбором. Ответчик в письме от 13.06.02 обратил внимание на то, что Истец не представил расчет требуемой суммы, однако Истец ни в заседании 26.11.02, ни впоследствии документов, подтверждающих заявленное требование, не представил. Как следует из статьи 395 ГК РФ, на которую ссылается Истец и которая подлежит применению, размер процентов за пользование чужими денежными средствами определяется существующей в месте нахождения кредитора учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства, а при взыскании долга в судебном порядке — на день предъявления иска или вынесения решения, если размер процентов не определен договором. Истец не заявил, какой из предлагаемых законом дней он выбирает для определения размера

учетной ставки банковского процента, и не представил доказательств размера такой ставки.

При таких обстоятельствах суд находит требование Истца о взыскании с Ответчика процентов за пользование чужими денежными средствами в размере ... долл. США недоказанным, как того требуют Закон "О международном коммерческом арбитраже" и параграф 43 Регламента, и, следовательно, не подлежащим удовлетворению.

6. Рассмотрев требование Истца о возмещении ему расходов по оплате арбитражного сбора, суд установил, что согласно параграфу 6 Положения об арбитражных расходах и сборах (приложение к Регламенту МКАС), если стороны не договорились об ином, арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража, в размере, пропорциональном размеру удовлетворенных требований. Таким образом, Ответчик должен возместить расходы Истца по оплате арбитражного сбора в сумме ... долл. США.

7. Суд рассмотрел требование Истца о взыскании с Ответчика 162 тыс. руб. адвокатских расходов и, руководствуясь параграфом 9 Регламента, пришел к выводу, что, несмотря на то, что Истец не представил доказательств понесенных им в этой части расходов, требование Истца о возмещении ему расходов, связанных с защитой своих интересов через юридических представителей, возникших в связи с арбитражным разбирательством, является правомерным, поскольку решение состоялось в его пользу. Исходя из критерия разумности издержек сторон, суд определил их подлежащими возмещению за счет Ответчика в размере 3 тыс. долл. США.

8. Руководствуясь параграфом 9 Регламента, суд отказал Ответчику в удовлетворении требований о возмещении ему расходов, связанных с арбитражным разбирательством, поскольку решение по делу вынесено в пользу Истца и против Ответчика.

Резолютивная часть решения

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 2 параграфа 13, параграфами 38–41 Регламента Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации р е ш и л:

1. Взыскать с компании, имеющей местонахождение в Финляндии в пользу открытого акционерного общества, имеющего местонахождение на территории России, ... долл. США долга, ... долл. США в возмещение расходов Истца по оплате арбитражного сбора, 3 тыс. долл. США в возмещение расходов Истца, связанных с защитой интересов через юридических представителей.

2. В остальной части иска отказать.

Между участвовавшими в данном деле сторонами несколькими годами ранее уже возникал спор, который был разрешен МКАС. Несмотря на все попытки ответчика оспорить это арбитражное решение и воспрепятствовать его принудительному исполнению, истец добился выдачи ему исполнительного листа. На этапе исполнительного производства стороны тогда подписали соглашение, в соответствии с которым подлежащая на основании решения МКАС взысканию с ответчика в долларах США сумма задолженности выплачивалась в рублях. Ответчик эту сумму заплатил и считал спор исчерпанным.

Однако истец обратился в МКАС с новым иском, в котором добивался взыскания с ответчика штрафа за просрочку исполнения им финансовых обязательств. МКАС отверг эти требования истца, посчитав заключенное сторонами соглашение о погашении взыскиваемой на основании первого решения МКАС задолженности мировым соглашением, прекращающим спор.

Интересно, каким бы был исход этого дела, если бы никакого соглашения о выплате задолженности между сторонами не было подписано...

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

от 10 сентября 2003 г.

Дело № 22/2003

Стороны:

Истец — общество с ограниченной ответственностью, имеющее местонахождение на территории Украины.

Ответчик — открытое акционерное общество, имеющее местонахождение на территории Российской Федерации.

[Нормативные акты и правовые институты, имеющие отношение к спору:

статьи 395, 431 ГК РФ;
статья 139 АПК РФ;
пункт 1 статьи 28 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже".
Штраф.
Мировое соглашение.
Толкование договора.]

Факты:

28 января 2003 г. в МКАС поступило исковое заявление общества с ограниченной ответственностью, имеющего местонахождение на территории Украины (далее — Истец), предъявленное к открытому акционерно-

му обществу, имеющему местонахождение на территории Российской Федерации (далее — Ответчик), о взыскании ... долл. США.

Из искового заявления и приложенных к нему документов следует, что в соответствии с заключенным между сторонами в 2000 году Контрактом Истец поставил Ответчику в апреле — августе 2000 года тремя партиями товар производственно-технического назначения на общую сумму ... долл. США. Поскольку Ответчик поставленный товар не оплатил, Истец в апреле 2001 года обратился в МКАС с иском о взыскании с Ответчика основного долга в сумме ... долл. США и штрафа за просрочку платежа в размере ... долл. США, а всего ... долл. США. Решением МКАС от 21 января 2002 г. по делу № 71/2001 указанные требования Истца были удовлетворены. Данное решение было оспорено Ответчиком. Не согласившись с доводами Ответчика, Московский городской суд, а затем Верховный Суд Российской Федерации подтвердили законность решения МКАС от 21 января 2002 г. Истцу, по его заявлению, арбитражным судом субъекта Российской Федерации по местонахождению Ответчика был выдан исполнительный лист от 20 ноября 2002 г.

Постановлением судебного пристава от 9 декабря 2002 г. исполнительное производство было окончено в связи с отзывом Истцом исполнительного документа. 11 декабря 2002 г. стороны подписали соглашение, по которому Ответчик обязался в течение трех дней с момента принятия указанного постановления погасить задолженность Истцу. Платежным поручением от 11 декабря 2002 г. Ответчик перечислил на счет Истца денежные средства, погасив основной долг, а также штраф, начисленный на дату вынесения решения МКАС от 21 января 2002 г. По утверждению Истца, фактически денежные средства поступили на его счет 16 декабря 2002 г.

В связи с изложенными обстоятельствами Истец обратился в МКАС с настоящим иском о взыскании с Ответчика штрафа за период с 22 января по 15 декабря 2002 г. в сумме ... долл. США, а также процентов годовых за пользование чужими денежными средствами в соответствии со статьей 395 ГК РФ, считая с 22 апреля 2000 г. (срок истечения оплаты первой партии товара) по 15 декабря 2002 г., в размере ... долл. США. Таким образом, общая сумма требований по настоящему иску составила ... долл. США. Истец просил также возложить на Ответчика расходы по уплате арбитражного сбора.

В отзыве на иск от 15 мая 2003 г. Ответчик иска не признал, пояснив следующее. Поскольку стороны предусмотрели в Контракте уплату штрафа за просрочку платежа и Истец по предыдущему иску уже избрал эту меру ответственности за неисполнение Ответчиком денежного обязательства, то взыскание процентов как одновременное применение двух мер ответственности за одно и то же нарушение договора российским законодательством не допускается. Что касается требования Истца об уплате штрафа, то, по мнению Ответчика, стороны в упомянутом выше соглашении от 11 декабря 2002 г. установили новый порядок и срок исполнения решения МКАС от 21 января 2002 г. по делу № 71/2001. Поскольку в установленном в этом соглашении срок Ответчик перечислил полностью сумму своей задолженности Истцу, последний неправомерно предъявил требование о взыскании штрафа за просрочку платежа за период с 22 января

по 15 декабря 2002 г. По изложенным мотивам Ответчик просил в иске отказать.

29 июля 2003 г. Ответчик в дополнение к отзыву на иск представил в МКАС свои письменные пояснения к приведенным выше возражениям по иску. В частности, сославшись на постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 1998 г. № 13/14, Ответчик вновь заявил о необоснованности предъявления Истцом требования о взыскании процентов наряду с требованием об уплате предусмотренной контрактом неустойки. В связи с этим Ответчик просил во взыскании процентов в сумме ... долл. США Истцу отказать.

Не признал Ответчик и требования Истца об уплате неустойки, пояснив следующее. По решению МКАС от 21 января 2002 г. с него, помимо основного долга — ... долл. США, была взыскана в пользу Истца неустойка — ... долл. США, которая составляла примерно половину суммы основного долга. Истец по настоящему иску потребовал дополнительной уплаты неустойки за период с 22 января по 15 декабря 2002 г. в размере ... долл. США, следовательно, общая сумма неустойки (уже полученной и требуемой Истцом) станет примерно равной основной сумме долга. Такая неустойка, по мнению Ответчика, явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства. По-прежнему считая соглашение от 11 декабря 2002 г. мировым соглашением сторон, Ответчик далее отметил, что, поскольку он полностью и в установленный соглашением срок погасил свою задолженность Истцу, выполнив тем самым принятые на себя по данному соглашению обязательства, требования Истца, в том числе и в отношении уплаты неустойки, удовлетворению не подлежат.

В представленном в МКАС 12 августа 2003 г. дополнении к исковому заявлению Истец в ответ на возражения Ответчика по иску отметил следующее.

Во-первых, Истец считает, что Ответчик необоснованно рассматривает соглашение сторон от 11 декабря 2002 г. как мировое соглашение между ними, поскольку фактически упомянутое соглашение касается лишь погашения Ответчиком своей задолженности, сумма которой была определена и подлежала взысканию с Ответчика в соответствии с решением МКАС от 21 января 2002 г.

Во-вторых, в указанном решении МКАС установлен факт просрочки оплаты Ответчиком трех партий товара, поставленных ему Истцом по Контракту от 2000 года на общую сумму ... долл. США. Просрочка платежа со стороны Ответчика возникла с 22 апреля 2000 г., то есть с даты истечения срока оплаты первой партии товара. По заявлению Истца, указанная стоимость товара поступила на его счет от Ответчика только 16 декабря 2002 г., причем лишь на основании решения МКАС от 21 января 2002 г. Исходя из изложенного Истец считает, что, поскольку Ответчик незаконно пользовался денежными средствами Истца в течение двух с половиной лет, предъявленные им к Ответчику меры ответственности являются соразмерными последствиям нарушения последним своих договорных обязательств.

Слушание дела состоялось 10 сентября 2003 г. В начале заседания арбитража Истец поддержал свои исковые требования о взыскании

с Ответчика штрафа за просрочку платежа в сумме ... долл. США и процентов годовых в соответствии со статьей 395 ГК РФ в размере ... долл. США, приведя изложенные в искомом заявлении и дополнении к нему доводы. Истец просил также возложить на Ответчика расходы по уплате арбитражного сбора.

Ответчик в своих объяснениях иска не признал, повторив возражения, изложенные в отзыве на иск и в письменных пояснениях к нему. Ответчик продолжал придерживаться мнения о том, что, подписав на стадии исполнительного производства соглашение от 11 декабря 2002 г., стороны, по существу, заключили мировое соглашение, которое было исполнено Ответчиком полностью в предусмотренный в соглашении срок. Поэтому Ответчик по-прежнему считал предъявленные к нему требования Истца необоснованными и просил в иске отказать.

Истец, не согласившись с доводами Ответчика, по-прежнему не признал соглашение от 11 декабря 2002 г. мировым соглашением. Сославшись на длительное уклонение Ответчика от исполнения решения МКАС от 21 января 2002 г., Истец утверждал, что целью подписания данного соглашения было ускорить погашение Ответчиком своей задолженности Истцу, поэтому в соглашении приведена названная в решении МКАС сумма долга Ответчика — ... долл. США, а также установлен срок уплаты ее Истцу. В интересах Ответчика Истец, по его словам, согласился с перечислением ему рублевого эквивалента указанной суммы долга, которая поступила на его счет 16 декабря 2002 г.

Что касается рассматриваемого спора, то, по заявлению Истца, он возник из Контракта от 2000 года, в частности, предъявленный ко взысканию с Ответчика штраф был начислен на основании пункта 7.1 Контракта. Поэтому, согласно арбитражной оговорке Контракта, данный спор был передан на рассмотрение в МКАС. При этом Истец пояснил, что не считает указанный Контракт завершенным, поскольку Ответчику из-за допущенной им просрочки платежа были поставлены только три партии товара. Отметив, что предусмотренное Контрактом оборудование может быть использовано Ответчиком по прямому назначению лишь при поставке его в полном комплекте, Истец заявил о своей готовности продолжить поставки товара Ответчику при условии соблюдения им условий договора об оплате товара.

Несмотря на приведенные Истцом доводы, Ответчик продолжает придерживаться высказанного им ранее мнения и считает, что с прекращением действия исполненного им мирового соглашения следует признать возникшие между сторонами из Контракта претензии полностью урегулированными.

В ходе дальнейшего обсуждения Истец представил составу арбитража и в копии — Ответчику письменное заявление об уточнении своих исковых требований, в котором подтвердил требование о взыскании с Ответчика штрафа в сумме ... долл. США и о возложении на него расходов по арбитражному сбору. Одновременно в соответствии с этим заявлением и данными Истцом в заседании устными объяснениями он отказался от своего требования о взыскании с Ответчика процентов годовых согласно статье 395 ГК РФ.

Состав арбитража по окончании устного слушания вынес постановление о том, что арбитражное решение без устного объявления его резолютивной части будет направлено сторонам в 45-дневный срок согласно пункту 3 параграфа 40 Регламента МКАС.

Извлечения из решения:

Рассмотрев материалы дела, оценив представленные сторонами документы и заслушав в заседании объяснения представителей сторон, МКАС пришел к следующим выводам.

1. Компетенция Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации рассматривать данный спор предусмотрена арбитражной оговоркой заключенного сторонами Контракта от 2000 года (п. 8.2) и не оспаривается сторонами.

2. В отношении применимого права сторонами достигнута договоренность (п. 8.1 Контракта), что по вопросам, не урегулированным в Контракте, "стороны несут ответственность согласно действующему законодательству России". Исходя из этого, МКАС, руководствуясь пунктом 1 статьи 28 Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 г. "О международном коммерческом арбитраже" и пунктом 1 параграфа 13 Регламента МКАС, признал, что настоящий спор подлежит разрешению в соответствии с нормами избранного сторонами российского права.

3. МКАС констатирует, что состав арбитража по данному делу был сформирован в соответствии с Регламентом МКАС, каких-либо замечаний по составу арбитража со стороны Истца или Ответчика не заявлено.

4. Обратившись к рассмотрению иска по существу, МКАС исходил из следующего.

В ходе обсуждения требования Истца о взыскании с Ответчика в соответствии со статьей 395 ГК РФ процентов годовых в сумме ... долл. США состав арбитража руководствовался постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 1998 г. № 13/14 (п. 6), разъяснившим, что одновременное применение за неисполнение одного и того же денежного обязательства предусмотренной контрактом неустойки и уплаты процентов годовых за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ) является неправомерным. При этом арбитраж обратил внимание Истца на то, что он ранее уже избрал неустойку в качестве меры ответственности Ответчика за просрочку платежа.

После состоявшегося в заседании арбитража обсуждения основного требования о взыскании процентов годовых, начисленных в соответствии со статьей 395 ГК РФ, Истец отказался от предъявления к Ответчику этого требования, о чем свидетельствуют представленные составу арбитража и в копии — Ответчику письменное заявление Истца об уточнении исковых требований и его пояснения в заседании арбитража. В связи с этим МКАС оставляет данное требование Истца без рассмотрения.

5. При обсуждении требования Истца о взыскании с Ответчика штрафа в сумме ... долл. США МКАС исходил из следующего.

Как следует из материалов дела, после вынесения судебным приставом постановления от 9 декабря 2002 г. об окончании исполнительного производства в связи с отзывом Истцом исполнительного документа по решению МКАС от 21 января 2002 г., сторонами было подписано соглашение от 11 декабря 2002 г. В отношении содержания этого соглашения во мнениях спорящих сторон имеются существенные расхождения. Ответчик в отзыве на иск и в письменных пояснениях к нему исходил из того, что, поскольку в соглашении от 11 декабря 2002 г. установлены новый порядок и срок исполнения упомянутого решения МКАС, то это соглашение является, по существу, мировым соглашением, с исполнением которого разрешаются между сторонами возникшие из Контракта от 2000 года претензии.

Истец, возражая против утверждения Ответчика о заключении сторонами мирового соглашения, в дополнении к исковому заявлению сослался на то, что соглашение от 11 декабря 2002 г. касается лишь погашения Ответчиком своей задолженности Истцу, возникшей из Контракта от 2000 года и подлежащей взысканию с Ответчика по решению МКАС от 21 января 2002 г.

В заседании арбитража каждая из сторон продолжила придерживаться своего мнения, приведя аргументы, изложенные в ранее представленных в МКАС документах.

При таком положении МКАС счел необходимым дать толкование условиям заключенного сторонами 11 декабря 2002 г. соглашения, в отношении которого позиции сторон расходятся. В соответствии со статьей 431 ГК РФ при толковании условий договора судом принимаются во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений.

Пункт 3 соглашения от 11 декабря 2002 г. гласит: "Настоящее Соглашение вступает в силу с момента его подписания сторонами и действует до полного погашения задолженности".

Учитывая то обстоятельство, что соглашение было подписано сторонами после вынесения судебным приставом постановления от 9 декабря 2002 г. об окончании исполнительного производства по делу № 71/2001, у МКАС есть основания полагать, что при включении приведенного выше пункта в соглашение стороны имели в виду, что после полного погашения Ответчиком своей задолженности Истцу по вышеуказанному решению МКАС от 21 января 2001 г. действие данного соглашения прекращается и тем самым считаются урегулированными между сторонами все претензии, возникшие из Контракта от 2000 года. Иными словами, под "полным погашением задолженности" состав арбитража понимает полное урегулирование всех имущественных требований (включая и требование об уплате неустойки), которые были предметом арбитражного разбирательства между сторонами и которые вошли в сумму исковых требований по делу МКАС № 71/2001 от 21 января 2001 г., в связи с которым стороны впоследствии заключили мировое соглашение.

Материалы дела подтверждают, что, несмотря на получение Истцом исполнительного листа от 20 ноября 2002 г., стороны в соглашении от 11 декабря 2002 г. договорились о добровольном погашении Ответчиком существовавшей на момент подписания соглашения задолженности перед Истцом в сумме ... долл. США, причем в рублевом эквиваленте. В этой связи МКАС считает целесообразным сослаться также на положения, содер-

жащиеся в главе 15 "Примирительные процедуры. Мировое соглашение" (статьи 138–142) АПК РФ. Согласно пункту 1 статьи 139 АПК РФ мировое соглашение может быть заключено на любой стадии арбитражного процесса, в том числе и при исполнении судебного акта. МКАС признал, что именно это имело место в рассматриваемом деле.

Пункт 1 статьи 142 АПК РФ предусматривает, что мировое соглашение исполняется лицами, его заключившими, добровольно, в порядке и сроки, предусмотренные этим соглашением, что и было сделано Ответчиком, погасившим полностью на основании соглашения от 11 декабря 2002 г. свою задолженность Истцу.

Следует также отметить, что целью мирового соглашения является прекращение между сторонами разногласий и претензий, возникших или могущих возникнуть из договора, а в данном случае — из заключенного между сторонами Контракта от 2000 года.

Исходя из изложенного, МКАС пришел к выводу о том, что данный спор был урегулирован, а отношения сторон, возникшие из Контракта от 2000 года, прекращены путем исполнения Ответчиком полностью принятых на себя обязательств по Соглашению от 11 декабря 2002 г. Поэтому требование Истца о взыскании с Ответчика указанного выше штрафа удовлетворению не подлежит.

6. Поскольку требование Истца о взыскании с Ответчика штрафа оставлено МКАС без удовлетворения, а требование об уплате Ответчиком процентов отозвано Истцом в заседании арбитража, в соответствии с Положением об арбитражных расходах и сборах (п. 1 параграфа 6) расходы Истца по уплате арбитражного сбора относятся на самого Истца.

Резолютивная часть решения

Учитывая изложенное и руководствуясь параграфами 39 и 41 Регламента, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации р е ш и л:

1. В иске общества с ограниченной ответственностью, имеющего местонахождение на территории Украины, предъявленном к открытому акционерному обществу, имеющему местонахождение на территории Российской Федерации, о взыскании штрафа в сумме ... долл. США отказать.

2. Требование общества с ограниченной ответственностью, имеющего местонахождение на территории Украины, предъявленное к открытому акционерному обществу, имеющему местонахождение на территории Российской Федерации, о взыскании процентов в сумме ... долл. США оставить без рассмотрения.

Приведенное ниже решение является во всех смыслах типичным для практики МКАС. В нем ответчик, не имеющий возможности оспорить предъявленные истцом аргументы по их существу, сосредотачивает все усилия на оспаривании компетенции МКАС. Типичным также является применение МКАС норм Венской конвенции и статьи 395 ГК РФ в отношении исчисления размеров процентов.

Необычным элементом является лишь участие в деле соответчика, администрации города N. Впрочем, заключение органами государственной власти договоров с юридическими лицами, подобных договору, заключенному соответчиком с истцом, также является нетипичным явлением.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Р Е Ш Е Н И Е

от 30 декабря 2003 г.

Дело № 58/2003

Стороны:

Истец — фирма, имеющая местонахождение на территории Италии.
 Ответчик — акционерное общество, имеющее местонахождение на территории Российской Федерации.
 Соответчик — администрация города, в котором зарегистрирован Ответчик.

[Нормативные акты и правовые институты, имеющие отношение к спору:

статьи 199, 203, 395 ГК РФ;
 статья 78 Венской конвенции.
 Исковая давность.
 Перерыв течения срока исковой давности.]

Факты:

11 апреля 2003 г. в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее — МКАС) поступило исковое заявление Истца, предъявленное к Ответчику и Соответчику, о взыскании ... долл. США.

Из искового заявления и приложенных к нему документов следует, что в соответствии с заключенным между Истцом и Ответчиком в 1997 году контрактом Истец поставил Ответчику на условиях CIF г. N оборудования для пищевой промышленности. Истцом были выполнены также шеф-монтажные работы по установке оборудования. Цена контракта с учетом дополнения № 1 к нему составила ... долл. США. Порядок и условия платежа за поставленный товар и выполнение шеф-монтажных работ пред-

усмотрены статьей 3 контракта. Поскольку Ответчик уплатил цену контракта лишь частично, в сумме ... долл. США, его задолженность Истцу составила ... долл. США.

Как указано в исковом заявлении, между Истцом и администрацией города N в 1998 году был подписан договор, по которому администрация г. N гарантировала уплату Истцу задолженности Ответчика за счет средств городского бюджета. Исходя из этого, Истец считает, что фактически был заключен договор поручительства. Подтверждением тому, по мнению Истца, служит то обстоятельство, что в соответствии с дополнением № 1 к договору названная сумма долга подлежала уплате Истцу администрацией г. N. В этой связи глава администрации своим распоряжением поручил Финансовому управлению администрации предоставить Истцу поручительство по погашению долга. Финансовое управление в письме разрешило РКЦ ЦБ РФ по г. N списывать со счета администрации сумму долга по контракту при отсутствии денежных средств на счете Ответчика. Впоследствии указанная сумма долга (... долл. США) была зафиксирована в дополнении № 2 к договору между Истцом и администрацией г. N. Поскольку в 2000 году Ответчик перечислил Истцу в частичное погашение долга ... долл. США, оставшаяся его часть составила ... долл. США.

В связи с допущенной Ответчиком просрочкой платежа Истец согласно статье 395 ГК РФ начислил Ответчику проценты годовых в сумме ... долл. США исходя из ставки 3 процента на основании справки Центрального Банка Италии от 31 марта 2003 г. Истец пояснил, что указанные проценты начислены Ответчику не с первого дня просрочки, а только с даты подписания сторонами упомянутого дополнения № 2 к договору по день предъявления иска.

В связи с тем, что оставшаяся часть долга так и не была погашена, Истец обратился в МКАС с иском о взыскании в его пользу солидарно с Ответчика и Соответчика — администрации г. N основного долга в сумме ... долл. США и процентов годовых в размере ... долл. США, а всего ... долл. США.

В обоснование своих требований Истец сослался на то, что статья 486 ГК РФ обязывает Ответчика как покупателя уплатить непогашенную часть стоимости за поставленный ему товар, а статья 395 ГК РФ — уплатить проценты годовых с просроченной суммы. Та же обязанность, по мнению Истца, лежит и на Соответчике на основании договора поручительства, поскольку согласно статье 363 ГК РФ поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно.

Компетенцию МКАС рассматривать данное дело Истец обосновал ссылкой на арбитражную оговорку контракта (ст. 12), предусматривающую разрешение возникающих между сторонами споров "в Международном арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации".

Ответчик в отзыве на иск от 17 сентября 2003 г. иска не признал. По мнению Ответчика, Истцом по предъявленным им требованиям пропущен 3-летний срок исковой давности, установленный статьей 196 ГК РФ, поэтому на основании статьи 199 ГК РФ в иске должно быть отказано. Кроме того, сославшись на неточность наименования третейского суда в арбитражной оговорке контракта и считая в этой связи арбитражное соглашение недействительным, Ответчик заявил об отсутствии у МКАС компетенции рассматривать данный спор и просил производство по делу прекратить.

В ответ на отзыв Ответчика 27 октября 2003 г. от Истца в МКАС поступили письменные объяснения. Возражая против заявления Ответчика о пропуске срока исковой давности, Истец пояснил, что в соответствии со статьей 203 ГК РФ течение указанного срока следует считать прерванным в связи с подписанием 19 апреля 2000 г. Истцом и Ответчиками дополнения № 2 к договору, поскольку в этом дополнении Ответчик признал свою задолженность Истцу на сумму ... долл. США. Кроме того, после подписания дополнения № 2 Ответчик 2 мая 2000 г. перечислил Истцу ... долл. США в частичное погашение указанного долга.

Соответчик в отзыве на иск от 16 сентября 2003 г. иска не признал по следующим мотивам. Договор, заключенный с Истцом, не является договором поручительства. В этом договоре и дополнениях к нему, а также в других представленных Истцом документах предусматривалась лишь возможность предоставления поручительства, но если даже рассматривать договор как договор поручительства, то, поскольку Истец в течение года после наступления предусмотренных в договоре и дополнениях к нему сроков исполнения обязательств по оплате товара не предъявлял иска к поручителю, в силу пункта 4 статьи 367 ГК РФ поручительство считается прекращенным.

Далее Соответчик оспаривал компетенцию МКАС по предъявленному к нему иску, указав на то, что ни в упомянутом договоре, ни в дополнениях к нему не содержится ссылки на рассмотрение споров в МКАС.

Истец в ответном письме от 31 октября 2003 г., не согласившись с мнением Соответчика относительно характера договора, настаивал на признании факта заключения с Соответчиком договора поручительства, каковым он считает заключенный между ними договор. При этом Истец отметил, что хотя в этом договоре говорится о задолженности по контракту, однако о переводе долга с Ответчика на администрацию г. N и об освобождении Ответчика от исполнения обязательств по контракту ничего не сказано.

Слушание дела состоялось 28 ноября 2003 г.

В начале заседания Ответчик поддержал свое заявление об отсутствии у МКАС компетенции по данному делу, указав, как и в отзыве на иск, на нечеткость арбитражной оговорки заключенного с Истцом контракта и повторив ссылку на Коммерческий арбитраж при ТПП г. Москвы.

Истец по-прежнему счел доводы Ответчика необоснованными, так как нечеткость формулировки арбитражной оговорки, на которую сослался Ответчик, состоит лишь в том, что в наименовании избранного сторонами суда ошибочно пропущено одно слово, а это не может служить основанием для признания арбитражной оговорки недействительной, поскольку, как вновь утверждал Истец, стороны при заключении контракта имели в виду разрешение возможных между ними споров именно в МКАС при ТПП РФ.

Состав арбитража, рассмотрев указанное ходатайство Ответчика и мнение по нему Истца, признал, что рассмотрение спора между Истцом и Ответчиком, возникшего из заключенного между ними контракта, входит в компетенцию МКАС на основании арбитражной оговорки контракта (ст. 12) (основания отклонения ходатайства Ответчика изложены в мотивировочной части настоящего решения).

После объявления сторонам указанного решения Соответчик, в свою очередь, заявил, что в отзыве на иск от 16 сентября 2003 г. он оспаривал компетенцию МКАС рассматривать спор, возникший между ним

и Истцом. При этом Соответчик вновь указал на то, что в заключенном им с Истцом договоре и в дополнениях к нему не содержится ссылки на разрешение споров в МКАС. Кроме того, сославшись на изложенные в отзыве на иск мотивы, Соответчик по-прежнему не признал этот договор договором поручительства.

Истец, вопреки мнению Соответчика, по-прежнему считает договор поручительства заключенным.

Не согласился также Истец с возражениями Соответчика против компетенции МКАС. Истец заявил, что поскольку Соответчик в договоре и дополнениях к нему гарантировал погашение задолженности по контракту и тем самым принял на себя по этому контракту обязательства Ответчика по оплате товара Истцу, то и остальные условия данного контракта, включая арбитражную оговорку, распространяются на Соответчика. Поэтому, по мнению Истца, рассмотрение спора между ним и Соответчиком относится к компетенции МКАС на основании имеющейся в договоре ссылки на контракт.

Учитывая, что в ходе состоявшегося обсуждения Истец и Соответчик продолжали придерживаться противоположных точек зрения в отношении заключенного между ними договора и компетенции МКАС, состав арбитража, рассмотрев на своем совещании эти спорные вопросы, пришел к следующим выводам, которые были объявлены сторонам в заседании арбитража:

1) договор между Истцом и Соответчиком по своей юридической природе является договором поручительства;

2) в компетенцию МКАС не входит рассмотрение спора между Истцом и администрацией г. N ввиду отсутствия в заключенном ими договоре поручительства и дополнениях к нему арбитражной оговорки о передаче споров на разрешение МКАС. Поэтому производство по делу в отношении администрации г. N было прекращено.

(Мотивы, послужившие основанием для указанных выводов, изложены в мотивировочной части настоящего решения.)

Состав арбитража, констатировав, что рассмотрение требований Истца к Ответчику входит в компетенцию МКАС, продолжил слушание дела.

Истец поддержал свои требования о взыскании с Ответчика основного долга в сумме ... долл. США и процентов годовых в размере ... долл. США. Считая, что приведенные им доводы и представленные документы подтверждают обоснованность исковых требований, Истец просил МКАС их удовлетворить.

Ответчик, хотя и подтвердил в заседании частичное погашение своего долга Истцу, состоявшееся, по его заявлению, 29 апреля 2000 г., однако иска по-прежнему не признал, вновь заявив о пропуске Истцом срока исковой давности, в связи с чем, сославшись на пункт 2 статьи 199 ГК РФ, просил в иске отказать. Касаясь существа иска, Ответчик отметил неполный объем поставленного ему Истцом оборудования и ненадлежащее его качество, сославшись, в частности, на протокол от 11 августа 1999 г. о допоставке Истцом запасных частей, паспортов на отдельные виды оборудования и технической документации. При этом Ответчик признал, что встречных требований он к Истцу не предъявлял и о таком намерении не заявлял.

Возражая против ссылки Ответчика на пропуск срока исковой давности, Истец вновь заявил о перерыве в силу статьи 203 ГК РФ течения указанного срока в связи с признанием Ответчиком своего долга в подписанном им дополнении № 2 к договору поручительства. Опровергая претен-

зии Ответчика к поставленному оборудованию, Истец пояснил, что в пункте 2 дополнения № 2 Ответчик, напротив, подтвердил выполнение Истцом в полном объеме всех предусмотренных контрактом работ.

По окончании слушания дела состав арбитража вынес решение по существу спора.

Извлечения из решения:

1. По вопросу о компетенции МКАС рассматривать спор, возникший из заключенного между Истцом и Ответчиком контракта, состав арбитража установил, что стороны в статье 12 контракта согласовали, что "все споры и разногласия, могущие возникнуть из настоящего контракта или в связи с ним, подлежат, с исключением подсудности общим судам, разрешению в Международном арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в соответствии с правилами производства дел в указанном суде".

Истец, сославшись в исковом заявлении на приведенную арбитражную оговорку контракта, предъявил иск в МКАС при ТПП РФ и, действуя в соответствии с Регламентом МКАС, оплатил арбитражный сбор, избрал со своей стороны арбитра и запасного арбитра, представил обоснование иска и участвовал в заседании арбитража.

Извещенный о предъявленном иске, Ответчик 17 сентября 2003 г. представил в МКАС возражения по существу иска. Затем, 20 октября 2003 г. от Ответчика в МКАС поступило дополнение к отзыву на иск, в котором он заявил об отсутствии у МКАС компетенции рассматривать настоящий спор, сославшись на нечеткое наименование третейского суда в арбитражной оговорке контракта. Кроме того, по словам Ответчика, ему только недавно удалось установить, что на момент заключения контракта в Москве функционировали два постоянно действующих арбитражных суда: МКАС и Коммерческий арбитраж при Торгово-промышленной палате г. Москвы, официальные названия которых отличаются от редакции согласованной сторонами арбитражной оговорки. При таком положении, считает Ответчик, в силу статьи V Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже он вправе на основании недействительности арбитражного соглашения сторон заявить об отводе арбитражного суда по неподсудности. Исходя из этого, Ответчик, сославшись на статьи 4 и 16 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже", просил МКАС признать отсутствие своей компетенции рассматривать спор и на этом основании прекратить арбитражное производство по делу. Такой же позиции Ответчик придерживался в заседании арбитража.

Не согласившись с возражениями Ответчика против компетенции МКАС, Истец представил в МКАС письменные объяснения от 31 октября 2003 г., а затем, сославшись на них в заседании арбитража, заявил о том, что стороны под "Международным арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации" имели в виду действующий на момент заключения контракта, как и в настоящее время, МКАС при ТПП РФ.

Рассмотрев заявление Ответчика против компетенции МКАС по данному делу, МКАС счел его необоснованным по следующим мотивам.

Прежде всего следует признать, что заявление Ответчика об отсутствии у МКАС компетенции поступило после представления им возражений по существу иска, что противоречит пункту 2 статьи 16 Закона Российской

Федерации "О международном коммерческом арбитраже". Кроме того, заявление Ответчика является несостоятельным и по существу, поскольку в арбитражной оговорке контракта четко указано, что сторонами для разрешения споров избран суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Таким судом на момент заключения контракта, как и в настоящее время, является МКАС при ТПП РФ, обладающий компетенцией рассматривать споры, возникающие при осуществлении внешне-экономических сделок, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей. Поэтому довод Ответчика о том, что на момент заключения контракта действовал Коммерческий арбитраж при ТПП г. Москвы, о чем Ответчик, по его признанию, узнал только недавно (в то время как контракт был заключен сторонами в 1997 году), не может быть принят во внимание арбитражем. Не дает оснований для признания арбитражной оговорки недействительной и ссылка Ответчика на неполное наименование суда в оговорке, поскольку в нем пропущено лишь одно слово: "коммерческий".

Таким образом, не вызывает сомнений, что именно МКАС имели в виду стороны при заключении арбитражного соглашения. Это подтвердил Истец в заседании арбитража.

Исходя из изложенного, на основании пункта 1 статьи 16 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже" МКАС признал, что обладает компетенцией для рассмотрения данного спора.

2. Учитывая, что на момент заключения контракта в 1997 году коммерческие предприятия Истца и Ответчика находились в государствах-участниках Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год), МКАС на основании пункта 1 "а" статьи 1 Конвенции пришел к выводу, что к разрешению данного спора подлежат применению положения названной Конвенции (далее – Венская конвенция).

Хотя применимое национальное право в контракте не определено, стороны в представленных ими документах и в своих объяснениях в арбитражном заседании при обосновании иска или возражений против него ссылались на нормы Гражданского кодекса Российской Федерации. Тем самым стороны в ходе слушания дела согласовали применение к разрешению спорных отношений между ними российского материального права. Исходя из этого, МКАС признал, что по вопросам, не урегулированным Венской конвенцией, subsidiarily применяются нормы избранного сторонами российского права.

3. Из содержания заключенного в 1998 году между Истцом и администрацией г. N договора и дополнений к нему, а также распоряжения главы администрации г. N следует, что администрация г. N обязалась перед Истцом отвечать за неисполнение Ответчиком его обязательств по оплате оборудования, поставленного по контракту. Следовательно, по договору администрация г. N приняла на себя обязанности поручителя перед Истцом как кредитором. В этой связи МКАС в соответствии со статьей 361 ГК РФ пришел к выводу, что указанный договор по своей юридической природе является договором поручительства.

4. Рассмотрев ходатайство администрации г. N о прекращении разбирательства дела в связи с отсутствием у МКАС компетенции по разрешению спора между Истцом и администрацией г. N, МКАС находит это ходатайство обоснованным, исходя из следующего. Пункт 2 статьи 1 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже"

и пункт 3 параграфа 2 Регламента МКАС предусматривают, что МКАС при ТПП РФ рассматривает споры при наличии письменного соглашения между сторонами о передаче на его разрешение уже возникшего или могущего возникнуть спора. Согласно пункту 1 статьи 7 названного Закона арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения. В заключенном между Истцом и администрацией г. N договоре поручительства и дополнениях к нему арбитражная оговорка о передаче споров на разрешение МКАС отсутствует.

Довод Истца о том, что поскольку в договоре поручительства имеется ссылка на заключенный им с Ответчиком контракт, постольку на его спор с Ответчиком распространяется арбитражная оговорка данного контракта, не может быть принят во внимание арбитражем.

Исходя из предписаний пункта 2 статьи 7 названного выше Закона, МКАС не находит оснований для признания имеющейся в договоре ссылки на контракт таковой, чтобы в силу нее арбитражная оговорка контракта стала частью договора поручительства.

С учетом изложенного рассмотрение спора между Истцом и администрацией г. N не входит в компетенцию МКАС при ТПП РФ. В этой связи в соответствии с Регламентом МКАС производство по делу в отношении администрации г. N подлежит прекращению.

5. Обратившись к рассмотрению иска по существу, МКАС счел необоснованным заявление Ответчика о пропуске Истцом срока исковой давности.

Сославшись на пункт 3.1 контракта, Ответчик исчисляет срок исковой давности по предъявленным к нему требованиям с 5 февраля 1999 г. (по истечении 180 дней со дня поступления груза получателю). Однако при этом Ответчик не принял во внимание, что, подписав 19 апреля 2000 г. дополнение № 2 к договору поручительства, в котором была зафиксирована его задолженность по контракту в сумме ... долл. США, он тем самым признал свой долг перед Истцом. В соответствии со статьей 203 (часть первая) ГК РФ совершение обязанным лицом, то есть в данном случае Ответчиком, указанных действий свидетельствует о признании им долга, что прервало течение срока исковой давности.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12, 15 ноября 2001 г. № 15/18 (п. 20) к действиям, свидетельствующим о признании долга в целях перерыва течения срока исковой давности, следует также отнести частичную уплату Ответчиком основного долга, поскольку Ответчик в арбитражном заседании признал, что 29 апреля 2000 г. перечислил Истцу в счет частичного погашения указанной в дополнении № 2 суммы долга ... долл. США. В связи с этим оставшаяся задолженность Ответчика Истцу составила ... долл. США.

На основании статьи 203 ГК РФ (часть вторая) МКАС признал, что после указанного перерыва, течение срока исковой давности по требованиям Истца началось заново с 29 апреля 2000 г., притом время, истекшее до перерыва, в новый срок не засчитывается.

Поскольку исковое заявление было подано Истцом в МКАС 11 апреля 2003 г., то, следовательно, иск был предъявлен Ответчику в пределах установленного статьей 196 ГК РФ 3-летнего срока исковой давности.

6. Рассмотрев требование Истца о взыскании с Ответчика основного долга в сумме ... долл. США, МКАС находит его обоснованным.

Истец выполнил свои обязательства по контракту, поставив Ответчику оборудование для пищевой промышленности. Оборудование было поставлено автотранспортом, шестью автомобилями в период с марта по июнь 1998 года, что подтверждается представленными Истцом копиями транспортных накладных.

Истцом были выполнены также предусмотренные контрактом шеф-монтажные работы по установке оборудования, а также работы по гарантийному обслуживанию смонтированного оборудования, что подтверждается пунктом 2 дополнения № 2 от 19 апреля 2000 г. к договору, подписанного Истцом и Ответчиком.

Ответчик, однако, как следует из материалов дела, свои договорные обязательства по оплате поставленного ему оборудования полностью не выполнил. Первоначально его задолженность Истцу составляла ... долл. США, о чем свидетельствует пункт 1 дополнения № 2 к договору. Поскольку Ответчик в частичное погашение долга перечислил Истцу ... долл. США, его задолженность Истцу составила ... долл. США, которую Истец просил взыскать с Ответчика.

Ответчик иска не признал, сославшись на поставку Истцом оборудования не в полном объеме и ненадлежащего качества. Однако ссылка Ответчика опровергается материалами дела, поскольку в пункте 2 дополнения № 2 к договору указано, что "Завод" (то есть Ответчик) подтверждает, что "все работы по объекту осуществлены "фирмой" в полном объеме в соответствии с заключенным контрактом". Каких-либо доказательств в подтверждение обоснованности своих претензий Ответчиком не представлено.

Исходя из изложенного и учитывая, что в соответствии со статьями 53 и 54 Венской конвенции Ответчик как покупатель обязан уплатить цену за полученный товар, МКАС признал требование Истца о взыскании с Ответчика основного долга в сумме ... долл. США подлежащим удовлетворению.

7. Требование Истца о взыскании с Ответчика процентов годовых в сумме ... долл. США основано на статье 78 Венской конвенции, согласно которой при просрочке уплаты покупателем цены продавец имеет право на проценты с просроченной суммы. Учитывая, что Венская конвенция не предусматривает размера процентов, он определяется в соответствии с нормами субсидиарно применимого российского права. Из представленного Истцом расчета следует, что указанная сумма процентов определена Истцом в соответствии с пунктом 1 статьи 395 ГК РФ, исходя из средней ставки банковского процента в размере 3 процентов на основании справки Центрального Банка Италии от 31 марта 2003 г. При этом Истец вновь пояснил, что Ответчику начислены проценты не с первого дня просрочки платежа, а с 20 апреля 2000 г. — на первоначальную сумму долга (... долл. США) и со 2 мая 2000 г. на оставшуюся сумму долга (... долл. США) по день предъявления иска. В арбитражном заседании Ответчик замечаний по данному расчету процентов не заявил.

В связи с изложенным МКАС пришел к выводу, что требование Истца об уплате Ответчиком процентов в сумме ... долл. США подлежит удовлетворению.

8. С учетом пунктов 6 и 7 мотивировочной части настоящего решения МКАС констатирует, что общая сумма удовлетворенных исковых требований составляет ... долл. США.

9. В соответствии с пунктом 1 параграфа 6 Положения об арбитражных расходах и сборах (Приложение к Регламенту МКАС) арбитражный

сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража. В связи с этим с Ответчика подлежит взысканию ... долл. США в возмещение расходов Истца по уплате арбитражного сбора.

Резолютивная часть решения

Учитывая изложенное и руководствуясь параграфами 39 и 41 Регламента, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации р е ш и л:

1. Прекратить арбитражное производство по делу в отношении администрации г. N, Российская Федерация, в связи с отсутствием у МКАС компетенции рассматривать спор между Истцом и администрацией г. N, Российская Федерация.

2. Взыскать с Ответчика в пользу фирмы Истца ... долл. США, а также ... долл. США в возмещение расходов Истца по уплате арбитражного сбора.

Публикуемый ниже неофициальный перевод арбитражного решения, вынесенного в Италии по спору, затрагивающему российское право и российских участников внешнеэкономических отношений, позволит российским читателям получить представление о том, как выглядит "стандартное" для западных арбитражей решение, и сопоставить его с форматом, в котором выносятся свои решения действующие в России международные арбитражи. Также представляет интерес логика арбитра при сопоставлении нарушений договорных обязательств, допущенных каждой из сторон, и применение им соответствующих норм Венской конвенции.

Мы выражаем глубокую благодарность члену Редакционного совета нашего журнала г-ну Г. Креспи Регицци за предоставление этого материала и помощь в его подготовке к публикации.

ПАЛАТА НАЦИОНАЛЬНОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖА МИЛАНА

Окончательное арбитражное решение, вынесенное по спору между А. и В. единоличным арбитром С.

Вынесено в Милане, Италия, 28 сентября 2001 г.

I. Стороны

1. Истец — компания с ограниченной ответственностью А., созданная и действующая по законодательству Кипра, имеющая зарегистрированный офис в <...>, представленная в ходе арбитражного разбирательства <...>.

2. Ответчик и истец по встречному иску – компания с ограниченной ответственностью *В.*, созданная и действующая по законодательству Италии, имеющая зарегистрированный офис в <...>, представленная в ходе арбитражного разбирательства <...>.

3. Истец и Ответчик в настоящем решении совместно именуется “Стороны”, а по отдельности – “Сторона”. Истец и Ответчик могут также именоваться соответственно “Продавец” и “Покупатель”.

II. Состав арбитража

В соответствии с соглашением Сторон состав арбитража (в дальнейшем именуемый “Арбитраж”) состоял из единоличного арбитра, г-на *С.*, чей офис находится в <...>, назначенного Палатой национального и международного арбитража Милана (далее именуется “Палата”).

III. Арбитражное соглашение и разбирательство

А. Арбитражное соглашение

1. Настоящее дело основано на контракте № 01-1999 (далее именуемом “Контракт”), заключенном между *А.* и *В.* 5 февраля 1999 г.

2. По вопросу о разрешении споров между Сторонами по Контракту статья 10 Контракта предусматривала: “Все споры и разногласия, которые могут возникнуть из настоящего Контракта или в связи с ним, подлежат урегулированию между сторонами дружественным путем. Если стороны не пришли к соглашению, спор передается на рассмотрение Международного Коммерческого Арбитражного Суда Палаты национального и международного арбитража Милана, Италия, в соответствии с правилами и процедурами указанного Суда, чье решение будет окончательным и обязательным для обеих сторон. Обращение к государственным судам не допускается”.

3. Юрисдикция Палаты и Арбитража, назначенного в соответствии с Международным регламентом Палаты (далее именуемым “Регламент”), никогда не ставилась под сомнение Сторонами.

4. Местом проведения арбитража в соответствии со статьей 11 Регламента был Милан, Италия, что было подтверждено письмом Палаты от 3 мая 2000 г.

Б. Арбитражное разбирательство

1. Настоящее арбитражное разбирательство было подчинено, в частности, Регламенту и двум Процессуальным приказам Арбитража, изданным 30 июня и 30 октября 2000 г.

2. Просьба об арбитраже Истца была получена Палатой 22 февраля 2000 г., а отзыв на нее (далее – Объяснения) были направлены Ответчиком 6 апреля 2000 г.

3. В ходе разбирательства Стороны передали Арбитражу и обменялись между собой различными заявлениями, сообщениями, меморандумами и ины-

ми документами в полном соответствии с Регламентом, Приказами и инструкциями Арбитража, а именно: <...>.

4. В ходе разбирательства были проведены два слушания: предварительное слушание состоялось в Милане 21 июля 2000 г. с участием юридических представителей Сторон; слушания по существу спора с участием юридических представителей Сторон и г-на *Д.*, выступившего как свидетель со стороны Истца, прошли в Милане 13 декабря 2000 г.

5. В ходе слушаний попытки достигнуть урегулирования спора между Сторонами не увенчались успехом.

6. Истец 28 ноября 2000 г. представил письменные свидетельские показания четырех свидетелей и вызвал г-на *Д.* в качестве свидетеля для дачи устных показаний и перекрестного опроса в ходе второго слушания, состоявшегося в Милане; Ответчик представил 9 января письменные показания г-на *Е.*

7. 16 января 2001 г. Арбитраж известил Стороны о том, что стадия сбора фактических сведений завершена.

В. Язык разбирательства

Стороны согласились с Арбитражем в том, что языком разбирательства будет английский, в соответствии со статьей 12 Регламента и письмом Палаты от 3 мая 2001 г.

Г. Авансы на покрытие арбитражных расходов

1. Истец выполнил инструкции Арбитража в отношении уплаты аванса и перевел Палате:

23 тыс. долларов США плюс НДС;
757 тыс. итальянских лир плюс НДС.

1.1. Кроме того, Истец уплатил Палате 1000 долларов США в качестве регистрационного сбора.

2. Ответчик также выполнил инструкции Арбитража в отношении уплаты аванса и перевел Палате:

24 тыс. долларов США плюс НДС;
757 тыс. итальянских лир плюс НДС.

2.1. Кроме того, Ответчик уплатил Палате 1200 долларов США в качестве регистрационного сбора.

Д. Срок на вынесение арбитражного решения

С учетом ранее предоставленных сроков, 30 июля 2001 г. Палата продлила срок на вынесение арбитражного решения до 28 сентября 2001 г.

IV. Документы и фактические обстоятельства

1. 5 февраля 1999 г. *А.* и *В.* заключили Контракт № 01-1999, представлявший собой договор купли-продажи, в соответствии с которым Истец (Продавец), обязался продать, а Ответчик (Покупатель), обязался приобрести

ти на определенных условиях товары, указанные в приложениях (далее именуемых Спецификациями).

2. В частности, статья 1 Контракта указывает: “Продавец продал, а Покупатель приобрел товары, указанные в прилагаемых приложениях, содержащих спецификации, количество, цены и условия поставки, каковые приложения являются неотъемлемой частью настоящего Контракта”.

3. Товары представляют собой стальную проволоку, гвозди и стальные прутки, как это следует из пятнадцати Спецификаций, подписанных в соответствии с Контрактом.

4. В соответствии со статьей 2 Контракта все цены установлены в долларах США и включают в себя “экспортную упаковку и маркировку”.

5. В соответствии со статьей 6 окончательный расчет должен быть осуществлен в течение 45 дней с даты поставки товаров, которая в соответствии со статьей 3 совпадает с датой соответствующего коносамента. В случае, если Покупатель нарушает условия оплаты, предусмотренные Контрактом, параграф 3 статьи 11 уполномочивает Продавца отказаться от исполнения его обязательств по Контракту и потребовать возмещения убытков. Контракт умалчивает о последствиях неисполнения или ненадлежащего исполнения со стороны Продавца.

6. В отношении количества поставленных товаров статья 3 Контракта допускает отклонения в пределах 5 процентов от количества, согласованного в Спецификациях.

7. Качество товаров должно полностью соответствовать действующим российским стандартам и техническим условиям производителя, а также должно быть подтверждено сертификатом качества изготовителя (статья 4).

8. Претензии по количеству и качеству должны быть предъявлены в течение 30 дней после прибытия товаров в пункт назначения, но в любом случае не позднее 60 дней с даты поставки. Претензии должны быть подтверждены представителем Покупателя и представителем независимой организации (статья 8).

9. Кроме того, Контракт предусматривает оговорку о форс-мажоре, статья 9, которая ссылается, в частности, на запреты экспорта или импорта, находящиеся вне контроля сторон. Соответственно, статья 9 предусматривает:

“Если любые из вышеуказанных обстоятельств продолжаются более 6 месяцев, каждая из сторон будет иметь право отказаться от дальнейшего исполнения своих обязательств по Контракту, и в этом случае ни одна из сторон не будет иметь права требовать от другой стороны возмещения любых возможных убытков. Сторона, которая не сможет исполнить свои обязательства по Контракту, немедленно уведомит об этом другую сторону, сообщив о начале и прекращении действия обстоятельств, препятствующих исполнению ее обязательств”.

10. Наконец, изменения и дополнения к Контракту действительны, только если составлены в письменной форме и подписаны обеими Сторонами (параграф 2 статьи 11).

11. 5 февраля 1999 г. (в день подписания Контракта) Стороны подписали Спецификации № 1 и 2. Вместе они предусматривают поставку 3030 тонн

товаров на общую сумму 636 тыс. долларов США. Спецификации № 1 и 2 были единственными, приложенными к подлинному Контракту, и их реализация (так называемая “первая отгрузка”) не вызвала никаких споров.

12. 6 марта 1999 г. Стороны подписали в городе N. (Россия) другой договор (далее именуемый “Договор”). Согласно нему В. обязалась приобрести у А. дополнительно 12 тыс. тонн проволоки и гвоздей и 4500 тонн катанки, которые должны были быть поставлены в соответствии с графиком в апреле–июле 1999 года. В отношении “сортов продукции, цен, условий поставки и оплаты” Договор ссылается на Контракт и на Спецификации № 3, 4, 5, 6, 7 и 8.

13. Последующие Спецификации были подписаны 6 марта 1999 г., в тот же день, что и Договор, и предусматривали в целом поставку 3 тыс. тонн товаров до 30 апреля 1999 г. на сумму 678 600 долларов США.

14. В тот же день, 6 марта 1999 г., А., компания-трейдер, подписала с Ф., компанией-производителем проволоки и катанки, Соглашение на русском языке, по сути и форме очень напоминающее Договор. По этому Соглашению Ф. обязалась поставить А. 12 тыс. тонн проволоки и гвоздей и 4500 тонн катанки между мартом и июнем 1999 года (см. Приложение Истца № 1). Однако, хотя отдельные лоты (или поставки) согласно Соглашению совпадали с лотами, перечисленными в Договоре, в нем был предусмотрен временной интервал сроком один месяц для каждого лота (например, 3 тыс. тонн, предусмотренные в Договоре на апрель, в Соглашении соответствовали 3 тыс. тонн, предусмотренным на март). Что касается конкретных типов товаров, цен, условий поставки и платежа, то Соглашение, как и Договор, отсылало к первоначальному контракту № 643 от 8 февраля 1999 г. и Спецификациям № 3, 4, 5, 6, 7 и 8 от 6 марта 1999 г. (которые, вероятно, были похожими, хотя и не идентичными Спецификациям, относящимся к Контракту, лежащему в основе настоящего спора). Ни контракт от 8 февраля 1999 г., ни вышеуказанные Спецификации не были представлены Арбитражу.

15. В течение первых дней апреля Спецификации № 4, 5 и 7 были подвергнуты изменениям (количество и цена были уменьшены в Спецификациях № 4 и 5 и увеличены в Спецификации № 7) и была добавлена Спецификация № 9. Также дата поставки по всем Спецификациям была отложена с 30 апреля на 30 мая 1999 г. Спецификации № 3, 4, 5, 6, 7 и 8, с учетом внесенных в них изменений, и Спецификация № 9 в сумме предусматривали поставку 2970 тонн товаров общей стоимостью 684 750 долларов США. Все эти изменения были внесены с целью пойти навстречу просьбам В.

16. Поставка всех товаров, предусмотренных Спецификациями № 3–9 (так называемая “вторая поставка”), была осуществлена в течение вновь согласованных сроков, а именно до 30 мая 1999 г., что подтверждается соответствующим коносаментом.

17. Однако часть товаров, поставленных в ходе второй поставки, не соответствовала согласованным стандартам упаковки и качества, что привело к предъявлению Покупателем претензии в соответствии со статьей 8 Контракта. На встрече представителей Сторон с участием независимого оценщика, назначенного Сторонами совместно, произошедшей в Бари на складе компании Ж. в течение первой недели июля 1999 года, были уточнены характер и объем дефектов и обсуждено снижение цены.

18. В качестве результата этой встречи было достигнуто мировое соглашение (далее именуемое “Мировое соглашение”). В соответствии с Мировым соглашением, которое осталось недатированным, но, по всей вероятности, было заключено между 15-м и 19 июля 1999 г., общая стоимость товаров, поставленных в ходе второй поставки, была снижена до 579 415,63 доллара США, эта сумма подлежала уплате двумя платежами: 339 291 доллар США 15 июля 1999 г. и 240 124,63 доллара США 30 октября 1999 г. Первый платеж был осуществлен 20 июля и получен Продавцом 23 июля 1999 г., в то время как второй платеж так до сих пор и не осуществлен.

19. Мировое соглашение непосредственно указало, что “все другие условия контракта № 1/99 и последующих дополнений от 6 марта 1999 г., находящихся в стадии исполнения, остаются неизменными”.

20. А. первоначально колебалась (см. факсы № 17 от 14 июля и № 18 от 16 июля 1999 г.), но в конце концов согласилась подписать Мировое соглашение, по всей видимости, 19 июля 1999 г. Однако до даты подписания Мирового соглашения (факсы от 14 и 16 июля) и после этой даты (факсы от 26 и 29 июля, 8 и 27 августа 1999 г.) Продавец просил Покупателя немедленно направить надлежащую претензию в соответствии со статьей 8 Контракта и набор документов, по всей видимости необходимый для того, чтобы объяснить российским органам валютного и экспортного контроля причины снижения цены и ухудшения условий оплаты товаров, поставленных по Спецификациям № 1–9, и избежать суровых санкций.

21. Запрошенные документы были в конце концов высланы Покупателем, но с промедлением и в не вполне удовлетворительной форме, между августом и сентябрем (см., например, факс В. от 2 сентября 1999 г.: “Наше сотрудничество [в отношении посылки документов] зависит от вашего исполнения Контракта”). Большая часть оригинальных документов была, по всей вероятности, послана по почте только 22 сентября 1999 г.

22. Тем временем, а именно 18 мая 1999 г., Стороны согласовали Спецификации № 10–15, в общей сложности охватывающие поставку приблизительно 3000 тонн товаров до 30 июля 1999 г. Однако Спецификации № 10–12 так и не были представлены Арбитражу, а Спецификации № 13–15 (Приложения Ответчика № 41–43) предусматривают поставку только 2250 тонн стальной проволоки на сумму 520 250 долларов США.

23. 7 июня 1999 г. В. попросила А. срочно направить Ф. инструкции “о приостановке производства” товаров, предусмотренных Спецификациями № 14 и 15, в связи “с необходимостью изменить диаметр проволоки, оставив при этом общее количество [товаров] без изменения”. Тем не менее Покупатель подчеркнул свою готовность принять уже изготовленные товары. В последующем письме от 16 июня 1999 г. В. предложила внести изменения в Спецификации № 14 и 15, незначительно изменив количество (с 1450 до 1420 тонн) и цену (с 312 250 до 302 тыс. долларов США).

24. 1432,252 тонны товаров были отгружены 23 июля 1999 г. на судне “В. Логинов” в рамках согласованных сроков поставки (Приложение Ответчика № 45). Вес в общем совпадал с предусмотренным Спецификациями № 14 и 15 (с учетом изменений), хотя из последующей корреспонденции, направленной Продавцом (факс А. от 14 июля 1999 г.), следует, что так

называемая “третья поставка” относится к товарам, предусмотренным Спецификациями № 12–14. В связи с вышесказанным Продавец 14 июля 1999 г. указал, что отгрузка товаров по Спецификациям № 10, 11 и 15 весом 1630,547 тонны запланирована на сентябрь.

25. Покупатель никогда не возражал против такого переноса времени поставки и, ссылаясь на в целом согласованный в Договоре график, 9 августа 1999 г. написал, что он готов “принять пока не доставленное количество товаров”.

26. Оплата товаров, поставленных в ходе третьей поставки (на сумму 319 153,44 доллара США), должна была произойти 6 сентября 1999 г., она была поручена [банку] Покупателем 9 сентября и поступила Продавцу 15 сентября 1999 г. (Приложения Истца № 26 и 35).

27. Во второй половине 1999 года между Сторонами возникли разногласия по поводу выплаты В. второго платежа, предусмотренного Мировым соглашением, отгрузки А. оставшейся непоставленной части третьей поставки, задержки направления документов, запрошенных Продавцом в связи с Мировым соглашением, и, наконец, цен на товары, которые должны были поставляться в будущем. Из корреспонденции между Сторонами следует, что разногласия получили свое развитие в августе и сентябре, что, вероятно, привело к отказу В. от выплаты второго платежа, запланированной на 30 октября 1999 г., и к возбуждению Истцом настоящего арбитражного разбирательства в Милане в феврале 2000 года.

28. Из переписки А. следует, что новые условия платежей (особенно отсрочка второго платежа), согласованные в Мировом соглашении, поставили Продавца в тяжелое положение перед российскими властями и производителем товаров, как А., так и Ф. были обвинены в нарушении жестких норм российского законодательства о валютном и экспортном контроле.

29. К концу июля 1999 года (Приложение Истца № 29) Продавец проинформировал Покупателя, что непоступление второго платежа – который и не планировался до 30 октября 1999 г. – и отсутствие оправдательных документов могут воспрепятствовать А. в продолжении поставок.

30. В ответ на просьбу А. о досрочной выплате второго платежа по Мировому соглашению В. выдвинула ряд неприемлемых для А. условий (Приложение Истца № 28):

а) немедленная поставка всех еще не поставленных товаров, предусмотренных мартовским Договором;

б) предоставление скидки с возможно согласованной цены на все будущие поставки, В. заняла позицию, в соответствии с которой цены, зафиксированные в Спецификациях № 3–8, должны оставаться неизменными и применяться ко всем будущим поставкам по Контракту и Договору;

в) процент предоставляемой скидки должен совпадать с процентом скидки, оформленным в Мировом соглашении.

31. В своем факсе от 12 августа 1999 г. Продавец предложил в случае быстрой и полной оплаты товаров, поставленных в ходе второй поставки, снижение цены, пропорциональное снижению, согласованному в Мировом соглашении, но с учетом того, что цены на поставляемую по Контракту про-

дукцию выросли на российском рынке на 25–30 долларов США за тонну (Приложения Истца № 29, 30).

32. В., по всей вероятности, отвергла это предложение, настаивая на предоставлении скидки с уже согласованной (по ее мнению) цены (зафиксированной в Договоре и Спецификациях № 3–8 к нему). В своей корреспонденции В. обвинила А. (Приложения Ответчика № 12 и 16) в нарушении Контракта, заявила, что она уже несет (письма от 5 августа и 9 сентября 1999 г.) или вот-вот понесет (письмо от 2 сентября 1999 г.) тяжелые убытки, вызванные недопоставкой приблизительно 12 тыс. тонн товаров, и в своем письме от 9 сентября 1999 г. первый раз пригрозила тем, что она не осуществит второй платеж по Мировому соглашению с целью компенсации своих убытков.

33. В. также утверждала в письме от 5 августа 1999 г. (Приложение Ответчика № 12), что “мы в результате были вынуждены приобрести из других источников материалы, которые нам требовались, с соответствующим увеличением цены”, хотя в позднее направленном факсе от 9 сентября она указала: “...нам придется приобрести продукцию на рынке по более высокой цене для того, чтобы рассчитаться по заказам, которые мы приняли в расчете на ваши поставки”.

34. Впоследствии для того, чтобы разрешить свои трудности с Ф. и избежать возложения на производителя товаров и на Продавца ответственности за нарушение российских правил валютного и экспортного контроля, 30 августа 1999 г. А. заключила кредитный договор сроком на один год с Х. (далее – Кредитный договор). Сумма кредита была равна сумме, которую В. должна была уплатить, но не уплатила А. 30 октября 1999 г. и 25 сентября 2000 г. А. выплатила Х. сумму в размере 39 029,25 доллара США, что составило 15 процентов годовых на основную сумму долга, равную 240 124,63 доллара США.

V. Средства правовой защиты, испрошенные каждой из сторон

В ходе настоящего арбитражного разбирательства Стороны несколько изменили формулировки и суммы своих требований; выбранные ими окончательные средства правовой защиты указаны ниже.

А. Со стороны Истца

Истец просит Арбитраж:

1) приказать В. уплатить А. сумму в размере 240 124,63 доллара США (представляющую собой второй платеж по Мировому соглашению), с присуждением процентов на указанную сумму с 30 октября 1999 г. до даты уплаты, рассчитываемых в соответствии со статьей 395 ГК РФ;

2) приказать В. выплатить А. сумму в размере 39 029,25 доллара США, представляющую собой проценты по Кредитному договору, уплаченные А. в пользу Х., и все дополнительные расходы, связанные с предоставлением кредита;

3) приказать В. оплатить все арбитражные и юридические расходы.

Б. Со стороны Ответчика

Ответчик просит Арбитраж:

1) приказать А. возместить В. все расходы, понесенные ею в результате нарушения со стороны А. ее контрактных обязательств по поставке товаров, перечисленных в параграфе 2 Договора, на условиях, установленных в параграфе 3 Договора;

2) оценить и рассчитать таковые убытки как сумму, не меньшую чем 301 248,4 доллара США и не большую чем 361 498,08 доллара США;

3) зачесть сумму в размере 240 124,63 доллара США (второй платеж по Мировому соглашению) против более высокого размера убытков, понесенных В., который должен быть исчислен Арбитром в соответствии с пунктом 2 выше, и, следовательно, приказать А. выплатить В. разницу между этими суммами;

4) приказать А. оплатить все арбитражные и юридические расходы.

Более того, каждая из Сторон в своих письменных документах и на разных стадиях процесса просила Арбитраж отказать в удовлетворении всех требований, заявленных другой Стороной.

Ни одна из Сторон не осуществила в надлежащем порядке расторжения Контракта и не просила Арбитраж объявить о его расторжении, хотя каждая из них угрожала расторгнуть его или указала, что она будет считать Контракт расторгнутым в связи с нарушением другой Стороной ее обязательств, если только они не будут исполнены к определенному сроку (см. факсы Ответчика от 9 сентября и 27 октября и факс Истца от 29 октября 1999 г.).

VI. Точки зрения и обоснования

А. Применимое право

1. Контракт умалчивает о нормах, применимых к существу настоящего спора, и никакого соглашения не было достигнуто между Сторонами по этому вопросу. В такой ситуации Арбитр в соответствии с Регламентом может и должен применить право, с которым Контракт имеет наиболее тесную связь.

2. Ответчик считает таковым правом право Италии, в то время как Истец настаивает на применении российского права. Интересно и важно, что ни одна из Сторон не считает, что Арбитр должен применить законы Кипра, являющиеся законами страны “формального” местонахождения Продавца.

3. Арбитраж считает, что аргументы Истца более убедительны по следующим причинам.

3.1. Прежде всего, хотя арбитр и не убежден (ни Регламентом, ни *lex fori*) в целесообразности отказа от применения существующей системы коллизионных норм, обращает на себя внимание тот факт, что в отношении договоров купли-продажи (а настоящий спор, очевидно, связан именно с таким договором) широко известным преваляющим правилом является то, что если Стороны не определились с применимым правом, то применению подлежит право [страны] продавца.

3.2. В России это правило прямо закреплено в подпункте 1 пункта 1 статьи 166 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик.

3.3. В Италии аналогичный результат достигается применением статьи 4.2 Римской конвенции ЕС 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам (которая теперь в силу статьи 57 Закона № 218 от 31 мая 1995 г. представляет собой составную часть итальянского права), так как, помимо некоторых исключений, принцип так называемого “существенного исполнения” в отношении договора купли-продажи связан с исполнением обязательств продавца.

3.4. Исходя из этого “коллизивно-правового подхода” правом, применимым к Контракту, является право страны, где компания А., инкорпорированная по законодательству Кипра, на момент заключения Контракта имела свою “центральную администрацию” или “основное место осуществления бизнеса”.

3.5. Однако, так как Контракт был несомненно заключен “в ходе осуществления стороной торговли”, в соответствии со статьей 4.2 Римской конвенции четко предусмотрено, что в случае, когда место исполнения [обязательств] связано с местом ведения бизнеса, отличающимся от основного места осуществления бизнеса компании, подлежит применению право той страны, где находится такое место ведения бизнеса, отличающееся от основного места осуществления бизнеса¹.

3.6. Из документов, фигурирующих в деле фактов и устных и письменных доказательств следует, что А. имеет своим основным местом осуществ-

¹ Статья 4 Римской конвенции гласит:

“Article 4. Applicable law in the absence of choice

1. To the extent that the law applicable to the contract has not been chosen in accordance with Article 3, the contract shall be governed by the law of the country with which it is most closely connected. Nevertheless, a severable part of the contract which has a closer connection with another country may by way of exception be governed by the law of that other country.

2. Subject to the provisions of paragraph 5 of this Article, it shall be presumed that the contract is most closely connected with the country where the party who is to effect the performance which is characteristic of the contract has, at the time of conclusion of the contract, his habitual residence, or, in the case of a body corporate or unincorporate, its central administration. However, if the contract is entered into in the course of that party's trade or profession, that country shall be the country in which the principal place of business is situated or, where under the terms of the contract the performance is to be effected through a place of business other than the principal place of business, the country in which that other place of business is situated.

3. Notwithstanding the provisions of paragraph 2 of this Article, to the extent that the subject matter of the contract is a right in immovable property or a right to use immovable property it shall be presumed that the contract is most closely connected with the country where the immovable property is situated.

4. A contract for the carriage of goods shall not be subject to the presumption in paragraph 2. In such a contract if the country in which, at the time the contract is concluded, the carrier has his principal place of business is also the country in which the place of loading or the place of discharge or the principal place of business of the consignor is situated, it shall be presumed that the contract is most closely connected with that country. In applying this paragraph single voyage charter-parties and other contracts the main purpose of which is the carriage of goods shall be treated as contracts for the carriage of goods.

5. Paragraph 2 shall not apply if the characteristic performance cannot be determined, and the presumptions in paragraphs 2, 3 and 4 shall be disregarded if it appears from the circumstances as a whole that the contract is more closely connected with another country”. – Прим. ред.

ления бизнеса Москву (Россия); даже если это не так, Россия все равно остается наиболее тесно связанной с Продавцом страной в силу местонахождения N. и Ф., через которую осуществлялось исполнение обязательств по Контракту.

4. Российское право подлежит применению к Контракту, как имеющее наиболее тесную связь с ним, а равно и следуя линии обоснования выбора материального права без применения [коллизивных] норм международного частного права.

4.1. Значительное количество факторов обосновывают применение материального права Российской Федерации: (а) А. инкорпорирована на Кипре, но имеет два адреса и два места осуществления бизнеса, в Никосии и в Москве (статьи 6 и 11 Контракта), причем первое из них представляется расчетным и платежным центром, а второе представляется операционным подразделением; (б) производителем продаваемых по Контракту товаров является российская фирма Ф.; (с) все товары происходят от Ф. и поставляются за пределы России российскими судами; (d) Договор был подписан в России в ходе визита представителя В. в город N.; (е) большая часть (если не вся) корреспонденции между Сторонами исходит или адресована в московский офис А.

4.2. С другой стороны, лишь очень немногие факторы связывают Контракт с материальным правом Италии, тем более что два из критериев, упомянутых Ответчиком, – а именно выбор Милана как места проведения процесса (а *lex fori* совсем не обязательно совпадает с *lex causae*) и заключение в Италии Мирового соглашения (что является не более чем стечением обстоятельств в ходе исполнения Контракта), – очевидно должны быть отвергнуты.

5. Ни одна из Сторон не утверждала, что Венская конвенция ООН 1980 года о договорах международной купли-продажи товаров (далее – Венская конвенция) подлежит применению в данном деле, хотя Истец непосредственно ссылался на статью 74 Венской конвенции в своих письменных заявлениях от 10 октября 2000 г. и 30 марта 2001 г.

5.1. Тем не менее Арбитраж полагает, что Венская конвенция представляет собой основной законодательный акт, подлежащий применению в ходе настоящего арбитража, по следующим причинам:

5.2. Венская конвенция была ратифицирована двумя государствами, наиболее явно представленными в настоящем арбитраже, и поэтому стала частью (специальным правом, применимым к международной торговле) их национальных правовых систем. Независимо от того, является ли применимым национальным правом российское право (как это следует из мнения Арбитража) или итальянское право (как это следует из мнения Ответчика), Венская конвенция все равно регулирует настоящий спор в качестве *lex specialis* по отношению к национальным нормам права, регулирующим торговлю.

5.3. Более того, Арбитраж полагает, что Венская конвенция должна применяться в ходе настоящего арбитража автономно и автоматически в силу норм пункта “а” ее статьи 1 и пункта “а” ее статьи 10 в качестве права, регулирующего договор купли-продажи, заключенный между сторонами, относящимися к двум различным Договаривающимся Государствам (Италии и России).

5.4. Как указано выше, А. имеет более одного места осуществления бизнеса, Москву и Никосию, но пункт “а” статьи 10 Венской конвенции предла-

гает четкий критерий для разрешения этого конфликта: наиболее тесную связь одного из мест осуществления бизнеса с Контрактом или его исполнением следует установить “с учетом обстоятельств, известных сторонам или предполагавшихся ими в любое время до или в момент заключения договора”.

5.5. Арбитраж уже продемонстрировал (см. п. 3.6 выше), что Россия имеет более тесную связь с Контрактом, нежели Кипр – место, которое было избрано в основном (если не исключительно) для осуществления платежей (ст. 6 Контракта) и, возможно, по соображениям налогового характера.

5.6. Кроме того, критерии, сформулированные во второй части пункта “а” статьи 10, полностью соблюдены, так как обстоятельства, в соответствии с которыми товары должны были быть произведены в России в соответствии с российскими стандартами и направлены в Италию из России российскими судами, были известны *B.* и принимались ею во внимание при заключении Контракта и при его исполнении.

6. Арбитраж приходит к окончательному выводу, в соответствии с которым к Контракту и настоящему спору подлежит применению Венская конвенция и, в отношении вопросов, ею не предусмотренных, материальное право Российской Федерации (*in primis* Гражданский кодекс Российской Федерации).

Б. Правовая природа Контракта, Договора и Спецификаций

1. Стороны явно расходятся в оценке функции, объема и следствий заключения Контракта, Договора и Спецификаций, поэтому представляется совершенно необходимым прежде всего уточнить их правовую природу, не зависящую от названий и, смягчая оценку, слабых формулировок, употребленных в указанных документах и в части корреспонденции, и установить взаимоотношения между ними.

2. Прежде всего, Арбитраж отмечает, что рассматриваемый Контракт с точки зрения Венской конвенции и применимого российского права является общим договором купли-продажи, что, однако, не может вести к не зависящему от других обстоятельств и полному определению всех его элементов.

3. В практике экспортной торговли (не только российской и советской) является обычным, что общие условия сделки сопровождаются или дополняются часто не указываемым [в контракте] количеством приложений, в которых содержатся важные условия сделки, без которых нельзя обойтись (такие, как технические характеристики, количество, цены, упаковка и сроки поставки покупаемых и продаваемых товаров). Без таких содержащих конкретику спецификаций, число которых часто варьируется (особенно если срок действия контракта не ограничивается), основной контракт остается абстрактным и, возможно, даже пустым документом, регулирующим лишь общие правила, которые могут быть исполнены только с принятием конкретной спецификации, в которой, собственно, и согласовываются ключевые или важнейшие элементы сделки, заключенной между сторонами. Без хотя бы одной спецификации контракт не может работать и его единственным или основным следствием является обязательство каждой из сторон вести добросовестные переговоры с целью достижения разумного соглашения по многим и существенным элементам общего договора купли-продажи, остающимся неуточненными.

3.1. Поэтому только Спецификации, указывающие сорта (типы) товаров (стальная проволока, гвозди, катанка), их технические характеристики (диаметр и др.), количество, порт назначения, указания по упаковке, сроки поставки и, самое главное, цену (см. статьи 1 и 2 Контракта, все Спецификации, представленные Сторонами, и пункт 3 Договора), делают Контракт исполнимым или подлежащим принудительному исполнению и создают взаимные обязательства по поставке и оплате указанных товаров на указанных условиях в указанные сроки.

3.2. Несмотря на положения Контракта (статьи 1 и 2 говорят о “прилагаемых приложениях”), не оспаривается, что только Спецификации № 1 и 2 прилагались к нему первоначально. Все последующие Спецификации (№ 3–15) были подготовлены, согласованы и даже изменены (Покупателем) лишь позднее и охватывали дальнейшие поставки. Установлено, что наибольшее количество Спецификаций (№ 3–8) было составлено 6 марта 1999 г. в *N.* при подписании между Сторонами так называемого Договора (одновременно симметричный документ, Соглашение, был заключен между *A.* и *Ф.*).

4. Правовая природа и следствие заключения Договора стали предметом интенсивных дебатов между Сторонами и в ходе заслушивания свидетельских показаний: Ответчик доказывал его двусторонний характер, Истец настаивал на его сугубо одностороннем содержании (состоявшем исключительно в обязательстве Покупателя покупать товары).

5. Вне зависимости от неадекватных текстовых формулировок Арбитраж принимает точку зрения, в соответствии с которой Договор представляет собой источник взаимных (а не сугубо односторонних) обязательств.

5.1. Сопоставление русского и английского текстов Договора и Соглашения (согласно первому из них *B.* обязуется осуществлять приобретения у *A.*, в то время как согласно последнему *Ф.* обязуется осуществлять поставки в пользу *A.*, причем в обоих случаях используется конструкция будущего времени, соответственно “will buy” и “поставит”), параллельное и одновременное подписание этих документов со стороны *A.*, сама по себе структура Договора (в котором первые два параграфа указывают соответственно на обязательство приобретать и на обязательство осуществлять поставки), свидетельские показания г-на *E.* (согласно которым “обе стороны должны руководствоваться договором”, хотя именно *A.* была стороной, которая предложила такую формулировку) – все это подводит Арбитраж к сформулированному выше выводу.

6. Но взаимный характер обязательств, принятых в соответствии с Договором, не влияет на более высокое правовое значение Контракта и его преимущественную силу [в случае разночтений], а равным образом не отменяет необходимости в том, чтобы потенциальное или абстрактное обязательство, предусмотренное Контрактом или подчиненным ему Договором (например, об осуществлении поставки в определенные сроки), приобретало силу и конкретное содержание посредством оформления Спецификаций, подписываемых одновременно со сделкой (например, таких, как Спецификации № 3–8, приложенные к Договору) или согласовываемых впоследствии.

6.1. В этом контексте представляется явным, что Договор отличается от Контракта – хотя Ответчик ошибочно пытается доказать противополож-

ное (см. *inter alia*, его Приложение № 14), – он не заменяет собой, не изменяет и не дополняет Контракт, несмотря на его неверную дефиницию в качестве “дополнения” к Контракту, приведенную в Мировом соглашении, если только не употреблять это выражение в значении дополнения Контракта некоторыми отсутствующими в нем положениями (например, о количестве и сроках поставки товаров, но не техническими описаниями и ценами) с той же функциональной целью, которая выполняется каждой из пронумерованных Спецификаций (хотя Спецификации подробнее). Напротив, Договор (параграф 5) содержит ссылку на Контракт (как на акт более высокой юридической силы), а равно и ссылку на приложенные к нему Спецификации № 3–8. Что очень важно, ни одна из Спецификаций не ссылается на Договор, но все они указаны как приложения к Контракту, а не к Договору. Своим содержанием Договор более напоминает обобщенную спецификацию (действующую начиная с 6 марта 1999 г.), программу или повестку дня, или инструкцию (если рассматривать его в паре с Соглашением) по производству и поставке, календарь или план поставок, который, как и Контракт, неизбежно нуждается в дополнении пронумерованными Спецификациями.

6.2. Как и Контракт, и даже более, чем Контракт, Договор не самодостаточен, он не может жить сам по себе и обретает возможность применения и принудительного исполнения только через отдельные Спецификации.

7. С точки зрения структурного анализа внимательное изучение положений Контракта, Договора и Спецификаций в их совокупности полностью обосновывает общую квалификацию этих документов как контракта на поставку товаров партиями, в контексте пункта 3 статьи 73 Венской конвенции, что и признавалось Истцом в его первом заявлении.

8. Из обстоятельств дела и последующих заявлений Сторон мы знаем, что Спецификации № 3–8 были приняты одновременно с Договором (6 марта 1999 г.), Спецификации № 9–15 были приняты 18 мая 1999 г. (с последующими уточнениями), в то время как дальнейшие Спецификации (необходимые для того, чтобы покрыть общее согласованное количество товаров (16 500 тонн), предусмотренное Договором) так никогда и не были согласованы между Сторонами.

9. Если вышесказанное верно, то нарушение договора, существенное (в контексте статьи 25 Венской конвенции) или несущественное, для целей настоящего разбирательства должно также быть нарушением одной или нескольких Спецификаций, так как только именно Спецификации содержат некоторые незаменимые элементы Контракта, такие как технические и механические сведения о товарах, конкретные условия поставок, положения об упаковке, отгрузочных документах, и, самое главное, цену (это, разумеется, не относится к обязательствам, которые были автономно и независимо приняты в соответствии с Мировым соглашением (см. раздел “Г” ниже).

В. Цена товаров и требование В. о возмещении убытков от непоставки 10 430 тонн товаров, включенных в Договор

1. Хотя и не вызывает разногласий тот факт, что цены на поставляемые по Контракту товары могли согласовываться только в Спецификациях, позиции Сторон по вопросу о ценах весьма различны.

1.1. По мнению А., цена должна была согласовываться для каждой поставки и поэтому могла изменяться, по крайней мере после третьей поставки (хотя эта оговорка обосновывается только не вполне четкими свидетельскими показаниями г-на Д. и, по всей видимости, относится только к отношениям между А. и Ф.).

1.2. По мнению В., цена была зафиксирована раз и навсегда в Договоре, или, конкретнее, в Приложениях № 3–8, на которые содержится ссылка в параграфе 3 Договора.

2. Арбитраж приходит к выводу, что ни Контракт, ни Договор не устанавливают фиксированную цену, соглашение о фиксации цены никогда не заключалось, цена четко закреплялась только в Спецификациях и только пятнадцать таких Спецификаций были согласованы (при этом Спецификации № 10–12 не были представлены арбитражу и их содержание может быть установлено лишь приблизительно из факса В. от 14 июля 1999 г.).

3. Что касается количества, то в отношении 10 430 тонн непоставленного товара (приблизительно 12 050 тонн минус приблизительно 1620 тонн, как это предполагалось во втором заявлении В.), оно никогда не уточнялось и не специфицировалось, так же как и их цена, в надлежащем образом согласовываемых Спецификациях. Что касается Спецификаций, приложенных к факсу В. № 388 от 3 сентября 1999 г., то они, несомненно, не могут считаться надлежащим образом составленными, и именно поэтому поставка по ним не могла быть осуществлена и не осуществлялась со стороны А.

4. В построении позиции В. параграф 3 Договора представляет собой очень важный аргумент. По мнению Ответчика, этот параграф должен был регулировать все предвидимые в будущем поставки (а не только те, которые покрывались Спецификациями № 3–8) в отношении сорта товаров, цены, условий поставки и платежа; цены на различные типы товара таким образом замораживались на весь период поставок с апреля по июль, и для удобства Арбитража Ответчик перечислил эти цены в своем Приложении № 29.

5. Тем не менее Арбитраж не убежден приведенными выше аргументами.

5.1. Прежде всего, текст параграфа 3, – как обычно, не вполне однозначен толкуемый, – по всей видимости, означает, что цена и другое в отношении товарных позиций, перечисленных в Спецификациях № 3–8, устанавливаются в соответствующих Спецификациях.

5.2. Более того, Спецификации № 3–8 не могли без дополнительных уточнений, поправок и изменений распространяться на последующие поставки, и по очень простой причине: где бы тогда точно описывались поставляемые товары, их технические кондиции и количество, порт назначения? Далее, в отношении цены – где была зафиксирована цена на катанку (4500 тонн), если ни в одной из упомянутых Спецификаций этот тип товара не упоминается? В своем Приложении № 29 В. включает катанку и указывает цену в 200 долларов США за тонну, но при этом, что характерно, выводит эту цену из Спецификации № 2, не предусмотренной Договором.

5.3. Наконец, даже если цены были зафиксированы или стабилизированы (что следует из слов г-на Е.), могли ли они быть зафиксированы навсегда, а не только до июля 1999 года, в соответствии с приблизительным графиче-

ком Договора; несомненно, что замороженные цены не могли распространяться на товары, поставляемые после июля 1999 года, в связи с отсрочкой, которая, по мнению Арбитража, была по умолчанию принята обеими Сторонами и которая в любом случае не может быть приписана исключительно А. Напротив, Истец еще 9 сентября 1999 г. (см. факс В. № 405 от этой даты) оправданно включал в свои расчеты дополнительный период времени, предоставленный Покупателю в течение текущего года для исполнения его обязательств. Любое другое толкование Договора было бы неразумным.

6. Но представим себе, с целью более полного изучения аргументов и установления фактических обстоятельств дела, что в течение рассматриваемого периода (с августа по октябрь 1999 года) А. не исполняла некоторые свои общие обязательства по добросовестному и справедливому ведению бизнеса в международной торговле, а именно выдвигала в качестве условия продолжения поставок прибытие запрошенных ею после заключения Мирowego соглашения документов и досрочное осуществление оплаты второй поставки.

6.1. Была ли недобросовестность доказана и была ли она настолько серьезной, чтобы квалифицировать ее в качестве существенного нарушения? Соблюдал ли Покупатель процедуру, предусмотренную разделом III Венской конвенции? Соблюдала ли В. общую обязанность (ст. 5.3 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА) об осуществлении сотрудничества с А. в ситуации, когда такое сотрудничество закономерно предполагалось в связи с исполнением обязательств последней? Арбитраж может дать на поставленные вопросы только негативный ответ.

6.2. Более того, даже если недобросовестное поведение со стороны А. составило существенное нарушение обязательств Продавца, причинная связь между нарушением и предполагаемыми убытками далеко не доказана, Покупатель не расторг Контракт надлежащим образом, существуют серьезные сомнения и противоречия в отношении того, какой была связь и хронология событий в отношении шести поставок [полученных В. взамен товаров, которые она первоначально намеревалась получить от А.], две из которых имели место до момента предполагаемого нарушения со стороны А. (11 и 12 августа 1999 г.), а три из которых были осуществлены 12 и 15 ноября 1999 г., то есть после истечения срока на уплату второго платежа, предусмотренного Мировым соглашением. При этом последний инвойс, датированный 30 сентября 1999 г., касается только катанки, товара, цена которого очевидно не была согласована в Договоре, а большая часть товаров, перечисленных в инвойсах, представленных Арбитражу, не совпадает [по цене и номенклатуре] и трудно сопоставима с товарами, перечисленными в параграфе 2 Договора.

7. В заключение нельзя не обратить внимания и на следующий решающий аргумент: даже если А. и виновна в безосновательном затягивании согласования по отсутствующим необходимым Спецификациям (например, в отношении непоставленных 10 439 тонн) и принудила В. заключить сделки взамен этих поставок, этим не было причинено Покупателю никакого убытка, так как не существовало и не могло быть доказано никакой разницы между ценой по Контракту (которая никогда не согласовывалась между Сторонами) и ценой на поставленные взамен товары: такой вывод явно напрашивается из переписки Сторон (см., прежде всего, факс В. № 28 от 12 августа 1999 г.) и устных свидетельских показаний. С одной стороны, Продавец никогда

не согласился бы с ценой, которая не отражала рост рыночной стоимости товаров, – если только ему в связи с этим не было бы предоставлено некоторых преимуществ в ходе уплаты второго платежа, – а с другой стороны, Покупатель, который в промежуток времени между августом и ноябрем 1999 года приобрел товары у третьих лиц по более высоким ценам, не согласился покупать товары по более высоким ценам у Продавца.

8. По перечисленным выше причинам Арбитраж приходит к выводу, что требование В. о возмещении убытков, якобы причиненных непоставкой со стороны А. 10 430 тонн товаров в соответствии с Договором, подлежит отклонению.

Г. Вторая поставка и Мировое соглашение

1. А., несомненно, подписала Мировое соглашение осознанно и добровольно после того, как осуществила инспекцию дефектных товаров совместно с представителем Производителя.

2. Впоследствии А., наверное, пожалела об этом, приняв во внимание хорошо известные императивные нормы законодательства в отношении своевременной подачи документации и уплаты российских экспортных платежей, применимые к ней ввиду медленного и неполного поступления документов, запрошенных у В.

3. Однако даже если В. и не исполнила немедленно обоснованные просьбы А., до 30 октября 1999 г. потенциальное нарушение российских императивных норм и связанных с ними положений законодательства если и имело место, то все-таки не могло быть связано с действиями В. и не могли положения российского законодательства и предусмотренные им санкции использоваться А. в качестве аргумента, оправдывающего неисполнение ею обязательств по третьей поставке или обосновывающего право требовать досрочной уплаты второго платежа (предусмотренного Мировым соглашением).

4. А. <...> в Бари знала или должна была знать, что содержание Мирowego соглашения нарушало или, возможно, должно было нарушить российское законодательство о валютном и экспортном контроле. Даже если г-н Д. ознакомился с этими положениями законодательства во время встречи в Бари или, возможно, до нее, как это следует из показаний свидетелей истца, он впоследствии справедливо полагался на Мировое соглашение [как на документ, имеющий законную силу].

5. *Nemo potest venire contra factum proprium*, и поэтому А., согласившись без каких-либо явных и письменных оговорок на подписание Мирowego соглашения, несомненно, утратила право ссылаться в будущем на российское право как содержащее запрет на отсрочку в проведении платежей в отсутствие немедленного и надлежащего документального оформления.

6. Не подвергается сомнению тот факт, что первый платеж был осуществлен, хотя и был по небрежности задержан на пять дней.

7. С другой стороны, нам известно, что 9 сентября 1999 г. В. заявила о своем намерении “связать уплату второго платежа – обязательства по его внесению ею никогда не оспаривались – с весом товаров, которые были фактически поставлены” со стороны А. Однако 27 октября 1999 г. вопреки сво-

им первоначальным заявлениям (от 8 августа 1999 г.) Покупатель написал Продавцу, что из-за допущенного последним существенного нарушения обязательств он не станет осуществлять второго платежа 30 октября 1999 г.

8. Нам также известно, что этот крайний срок [на проведение платежа] остался несоблюденным, в результате чего начиная с ноября 1999 года в результате нарушения Покупателем контрактных обязательств по осуществлению оплаты Продавец приобрел право отказаться от исполнения и своих обязательств по Контракту (§ 3 ст. 11).

9. Так как второй платеж, предусмотренный Мировым соглашением, так и не был осуществлен без каких-либо серьезных обоснований, А., несомненно, имеет право на возмещение ей соответствующей суммы.

Д. Кредитный договор и право А. на возмещение уплаченных по нему процентов

1. Истец рассматривает в качестве понесенных им убытков сумму в размере 39 029,25 доллара США, уплаченную им в пользу Х. 25-го или 30 сентября 2000 г. в качестве 15 процентов годовых на основную сумму долга, равную 240 124,63 доллара США, оформленную Кредитным договором. А. в первую очередь обосновывает свое требование о возмещении этих убытков тем, что она была “вынуждена” заключить Кредитный договор, так как стало ясно, что Ответчик не уплатит второй платеж к 30 октября, а также тем, что если бы не получение такого кредита, то она могла бы подвергнуться серьезным санкциям, запрету на экспорт и стать ответчиком по искам, которые мог бы предъявить к ней Производитель.

2. Арбитраж, будучи знаком с российским законодательством о внешней торговле, не ставит под сомнение реальность и справедливость возникновения описанных рисков в сложившихся обстоятельствах (все эти последствия легко могли быть предвидены Ответчиком, который на дату неисполнения своих обязательств давно знал о них), но считает своей обязанностью сделать следующую ремарку.

3. Прежде всего, если одна из сторон не вносит своевременно некую сумму или платеж, который с нее причитается, другая сторона имеет право на взыскание процентов (ст. 78 Венской конвенции) независимо от юридической квалификации причин неуплаты, и поэтому Арбитраж соглашается с тем, что у Истца, несомненно, есть право на получение процентов, причитавшихся начиная с 30 октября 1999 г. на сумму в размере 240 124,63 доллара США.

4. Однако ни Контракт, ни Венская конвенция не указывают, каким должен быть размер процентов, и не ссылаются на какой-либо метод их исчисления, так что Истец правомерно требует, чтобы проценты исчислялись в соответствии с применимым правом, то есть на основании статьи 395 ГК РФ.

5. Очевидно, чтобы избежать двойной уплаты процентов (тем более, возможно, исчисляемых по различным ставкам) по тому же основанию и за тот же период (с 30 октября 1999 г. по 25-е или 30 сентября 2000 г.), требование Истца следует толковать как просьбу о присуждении процентов в размере 39 029,25 доллара США за срок по 25-е или 30 сентября 2000 г. плюс процентов, исчисляемых по статье 395 ГК РФ начиная с 25-го или 30 сентября на дальнейшее время.

6. Тем не менее следует отметить, что А. заключила Кредитный договор самостоятельно, не уведомив об этом В. ни до, ни после его заключения, и, что особенно важно, за два месяца до истечения срока уплаты второго платежа, предусмотренного Мировым соглашением. Следствием этих обстоятельств является то, что 15-процентная годовая ставка, частным образом согласованная Истцом с Х., может применяться только начиная с 30 октября 1999 г. и лишь постольку, поскольку она не превышает процентную ставку, определяемую на основании российского законодательства (ст. 395 ГК РФ).

7. Поэтому истребуемая сумма процентов в размере 39 029,25 доллара США подлежит пропорциональному уменьшению до размера 33 017,14 доллара США; но при этом все равно остается неисполненным второе условие, указанное в предыдущем пункте, независимо от того, каким методом, дозволенным статьей 395 ГК РФ, мы бы воспользовались.

8. Арбитраж самостоятельно запросил и получил сведения о средней ставке процентов по краткосрочным кредитам в долларах США, которые были доступны первоклассным заемщикам в России в 1999-м и 2000 годах, и на основании информации, исходящей от Центрального банка Российской Федерации, пришел к выводу, что эта ставка составляла 11,85 процента годовых в октябре/ноябре 1999 года и 13 процентов в феврале 2000 года (когда была направлена просьба об арбитраже).

9. Столкнувшись с альтернативой, предоставленной статьей 395 ГК РФ, Арбитраж принял решение взять за основу для своего решения среднюю ставку банковского процента в стране Истца (России) на дату подачи иска, так как такая ставка ближе всего к ставке, примененной в Кредитном договоре.

10. Таким образом, Арбитраж устанавливает ставку в 13 процентов годовых на основную сумму, присуждаемую Истцу.

11. Истец имеет право на возмещение процентов на сумму, равную 240 124,63 доллара США, начиная с 30 октября 1999 г. и по дату их уплаты.

Е. Неполная третья поставка

1. Обеими Сторонами признано, что в ходе третьей поставки А. доставила В. менее половины (если исходить из веса) товаров, предусмотренных Спецификациями № 10–15 (приблизительно 3 тыс. тонн).

2. Первоначальная причина этого частичного неисполнения обязательств кроется в просьбах В. и внесении изменений в Спецификации, и в любом случае Арбитраж убежден в том, что отсрочка даты поставки была, по крайней мере, молчаливо согласована Сторонами, но представляется неоспоримым то, что Продавец был обязан поставить оставшееся количество товаров (немногим более 16 тыс. тонн) в течение разумного периода.

3. В связи с вышеизложенным Арбитраж отвергает аргумент Истца о том, что Ответчик не выполнил процедуру предъявления претензии, предусмотренную статьей 8 Контракта, когда первая и неполная партия товара прибыла в пункт назначения. В действительности, независимо от того, была ли такая процедура обязательной или нет, вопрос о ее нарушении никогда не поднимался А. до начала настоящего арбитражного разбирательства. Кроме того, В. имела все основания полагаться на заявление А. (сделанное

в факсе № 16 от 14 июля 1999 г.) о том, что она планирует осуществить недостающие поставки (предусмотренные Спецификациями № 10, 11 и 15), хотя только в сентябре.

4. Существовали ли ограничения в сроках для осуществления поставок?

4.1. Несомненно, их не было до сентября 1999 года, так как после уведомления от 14 июля Покупатель в целом подтвердил свою готовность принять просроченные поставки и, не заявив никаких конкретных возражений, согласился с такой отсрочкой.

4.2. Кроме того, А., по всей видимости, имела оправдание (на основании параграфа 3 статьи 11 Контракта) в отношении того, что воздерживалась от осуществления поставки в срок с 6 сентября, когда должна была поступить оплата за осуществленную часть третьей поставки (см. факс А. № 31 от той же даты, содержащий ссылку на инвойс № 99035), по 15 сентября, когда платеж был реально получен.

4.3. Однако в период с 16 сентября по 30 октября отказ А. от осуществления поставок по Спецификациям № 10–15 был, несомненно, необоснованным, и поэтому В. вправе требовать возмещения убытков, причиненных просрочкой исполнения (ст. 45.2 и последнее предложение ст. 47.2 Венской конвенции).

5. В. просила рассчитать эти убытки как разницу между ценой, предусмотренной Контрактом (а именно Спецификациями № 10–15), и ценой, уплаченной Покупателем за товары, приобретенные взамен не поставленных Продавцом.

6. Арбитраж соглашается с таким методом осуществления подсчета, хотя Покупатель и не исполнил в точности требования Венской конвенции (ст. 51), Контракт (или его Спецификации № 10–15) не был предварительно расторгнут со стороны В. (ст. 75 Венской конвенции) и Спецификации № 10–12 так и не были представлены арбитражу, и, более того, связь, хронология и последовательность покупок, осуществленных взамен поставок по Контракту (две из которых имели место еще до нарушения обязательств со стороны А.) – как это уже было разъяснено в пункте 6.2 части В настоящего раздела выше, – а равно и причинная связь между просрочкой исполнения со стороны А. и сделками, совершенными В. взамен неполученных поставок, – все это представляется в значительной степени необоснованным и непонятным.

6.1. Основания, по которым Арбитраж пришел к такому выводу, состоят в том, что обе Стороны продемонстрировали и согласились в том, что мировые рыночные цены на товары, которые должны были быть поставлены в ходе третьей поставки, выросли в тот период времени, когда эта поставка должна была произойти, и поэтому, по мнению Арбитража, может считаться установленным с надлежащей степенью точности, что понесенные В. убытки имели своей причиной просрочку в поставке.

6.2. Однако обстоятельства, перечисленные выше в пункте 6, предписывают Арбитражу избрать низшую из предложенных Покупателем и согласованных Покупателем цифр роста средних цен, а именно – 25 долларов США за метрическую тонну.

6.3. Что касается количества непоставленных товаров, цифра в 1620 тонн, указанная в заявлении Ответчика от 28 сентября 2000 г. (стр. 6), принимается, но эта цифра подлежит снижению на 5 процентов, то есть до 1539 тонн, с учетом положений Контракта о допустимых отклонениях (§ 2 ст. 3).

7. Как следствие, В. имеет право на возмещение убытков в размере 38 475 долларов США (1539 тонн x 25 долларов США).

Ж. Зачет и *exceptio inadimpleti contractus*² (далее – *exceptio*)

1. В своем факсе от 9 сентября 1999 г. Покупатель известил Продавца, что если А. не поставит 12 тыс. тонн якобы недопоставленных товаров в течение следующего месяца (октября), то В. вычтет из второго платежа (предусмотренного Мировым соглашением), который должен быть осуществлен 30 октября 1999 г., 20 долларов США за каждую непоставленную тонну. Иными словами, В. явно заявляла и предупреждала о предстоящем прекращении ее обязательств зачетом.

2. Но был ли зачет допустимым способом прекращения обязательств В., принятых ею по Мировому соглашению? Российское право дает негативный ответ на поставленный вопрос. В соответствии со статьей 410 ГК РФ и судебной практикой по этой статье, а равно и с юридической литературой (см., напр.: Научно-практический комментарий к части первой ГК РФ, 2-е изд. М., 1999. С. 540), обязательство может быть прекращено зачетом только тогда, когда встречное требование является идентичным или однородным, а также известен и не подвергается сомнению его размер. В отличие от требований А. требования В. не соответствуют ни одному из указанных критериев.

3. Следовательно, в сложившихся в этом деле обстоятельствах Покупатель не мог в одностороннем порядке правомерно заявить о зачете. Кроме того, следует отметить, что Покупатель в своих заявлениях в ходе арбитража просил Арбитраж о частичном погашении требований Сторон посредством зачета.

4. В конце октября 1999 года Покупатель использовал другой подход. После неоднократных предупреждений В. решила не делать второго платежа (предусмотренного Мировым соглашением), на этот раз обосновав это хорошо известным принципом *inadimplenti non est adimplendum*³ и тем, что, по мнению В., сумма убытков, ранее причиненных неисполнением договорных обязательств со стороны А. (непоставка 12 тыс. тонн товаров), значительно превысила (письмо Ответчика от 27 октября 1999 г.) сумму второго платежа (предусмотренного Мировым соглашением): 301 248,4 – 361 498,08 доллара США против 240 124,63 доллара США.

5. Арбитраж отвергает этот аргумент и, следовательно, приходит к выводу о том, что В. не имела права удерживать платеж, который должен был быть осуществлен 30 октября 1999 г., по следующим причинам.

5.1. Прежде всего, Венская конвенция не предусматривает принцип *exceptio* среди правовых средств защиты, предоставленных Покупателю в случае

² Исключение в связи с неисполнением договора. – Прим. ред.

³ Неисполняющему не причитается исполнение. – Прим. ред.

нарушения договорных обязательств со стороны Продавца (ст. 51.1). Далее, Покупатель, по крайней мере – до истечения срока на осуществление второго платежа (предусмотренного Мировым соглашением), не осуществил правомерного расторжения Контракта в целом или в отношении третьей поставки (ст. 73 Венской конвенции).

5.2. Кроме того, принимая во внимание факты и обстоятельства этого дела и выводы, к которым пришел Арбитраж, даже представив себе, что Венская конвенция допускает ссылку на принцип *exceptio*, нужно сказать, что эта ссылка может быть использована только одной стороной контракта на поставку товаров по частям (каковым, несомненно, является Контракт, фигурирующий в данном деле) в отношении отложения исполнения ее обязательств до тех пор, пока другая сторона не исполнит свои обязательства в отношении той же части контракта. Применительно к данному делу это означает, что *B.* могла использовать ссылку на *exceptio* только в отношении третьей поставки (как отдельной части контракта), так как неотгрузка второй партии товаров в счет этой третьей поставки была единственным доказанным нарушением обязательств со стороны *A.*, в то время как обязательство по уплате 240 124,63 доллара США имело другое происхождение и основание, причем поставка корреспондирующих этой сумме товаров осуществлена и принята (хотя и через процедуру Мирового соглашения) и, самое главное, относится к более ранней второй поставке, не связанной со спорной третьей поставкой.

5.3. Более того, даже если представить себе дозволенность такого правового средства защиты, как *exceptio*, нам кажется сомнительной возможность его применения в ситуации, когда одна из Сторон исполняет свои обязательства не полностью (как и обстоит дело с третьей поставкой). Даже если это и допускается, исполнение обязательств может быть отложено лишь постольку, поскольку в нормальных условиях это не будет противоречить принципу добросовестности. И в любом случае, в абсолютном большинстве правовых систем принцип *exceptio* не может применяться, когда неисполнение, допущенное одной из сторон (кредитором), является несущественным или же значительно меньше, чем исполнение, ожидаемое от другой стороны (должника), как это и имеет место в данном деле.

3. Арбитражные и иные издержки

1. Обе Стороны требуют полного возмещения (а) арбитражных издержек и (б) юридических расходов и иных расходов, связанных с участием в арбитраже (что следует из их заявлений от 27 февраля 2001 г. и 19 сентября 2000 г.).

2. Стороны всегда вносили причитавшиеся с них доли арбитражных сборов, что детально изложено в письме Секретариата от 11 июня 2001 г.

2.1. Арбитраж приходит к выводу, что обстоятельства данного дела не дают никаких поводов к игнорированию принципа, в соответствии с которым арбитражные расходы следуют исходу дела, то есть проигравшая сторона должна возместить выигравшей стороне ее расходы по ведению процесса; исходя из этого принципа арбитражные расходы должны быть разделены пропорционально.

2.2. Это арбитражное решение присуждает больше денег *A.*, нежели *B.*, в том числе и исходя из того, какой процент требуемых сумм был присужден, поэтому, по мнению Арбитража, Ответчик должен возместить Истцу 2/3 (две третьих) его арбитражных издержек, а именно <...> (плюс НДС).

3. Однако каждая из Сторон будет самостоятельно нести расходы, произведенные ею в связи с настоящим арбитражем, включая расходы, связанные с оплатой услуг ее юристов.

VII. Арбитражное решение

По указанным выше причинам Арбитраж пришел к следующим выводам:

ОКОНЧАТЕЛЬНОЕ АРБИТРАЖНОЕ РЕШЕНИЕ

1. *B.* обязывается уплатить *A.* 240 124,63 доллара США, представляющие собой неосуществленный второй платеж, предусмотренный Мировым соглашением.

2. *A.* обязывается уплатить *B.* 38 475 долларов США как возмещение убытков, связанных с третьей поставкой.

3. *B.* обязывается уплатить *A.* проценты по ставке 13 процентов годовых на сумму, указанную в пункте 1 выше, с 30 октября 1999 г. по дату осуществления платежа.

4. *B.* обязывается уплатить *A.* 18 тыс. долларов США и 504 667 итальянских лир (плюс НДС) в качестве частичного возмещения арбитражных издержек Истца.

5. Каждая из Сторон самостоятельно несет свои юридические и связанные с арбитражем расходы.

6. Все остальные иски и встречные иски Сторон отклоняются.

Настоящее арбитражное решение вынесено и подписано в трех подлинных экземплярах, по одному из которых предназначено для Сторон, а один – для Палаты.

Единоличный арбитр (подпись)

70-летие ПРОФЕССОРА СЕРГЕЯ НИКОЛАЕВИЧА ЛЕБЕДЕВА

Исполнилось 70 лет профессору Сергею Николаевичу Лебедеву, заведующему кафедрой международного частного и гражданского права Московского государственного института международных отношений (Университет) МИД России (МГИМО), председателю Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.

Перечислять титулы и звания юбиляра — дело достаточно трудное, ибо у человека с высочайшим научным потенциалом, каким, бесспорно, является С.Н. Лебедев, их много. И все-таки некоторые заслуги хотелось бы отметить: почетный вице-президент Международного совета по коммерческому арбитражу; заслуженный юрист Российской Федерации, член Совета при Президенте Российской Федерации по совершенствованию правосудия; вице-президент Российской ассоциации международного права, арбитр более десяти международных арбитражей, среди которых такие известные институционные арбитражи, как Лондонский международный третейский суд, Арбитражный институт при Торговой палате Стокгольма, Американская Арбитражная Ассоциация. Нельзя также не отметить, что С.Н. Лебедев включен во многие известные зарубежные энциклопедии, среди которых: *Dictionary of International Biography* (1995); *International Who's Who Intellectuals* (1997) Cambridge.

Сергей Николаевич родился 7 августа 1934 г. в Севастополе в семье морского офицера. В 1952 году поступил на юридический факультет Института внешней торговли, который окончил с отличием. В 1961–1962 годах он стал первым советским юристом, который по программе обмена обучался в США (Мичиганский университет). В 1963 году защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук и стал преподавателем МГИМО, в состав которого вошел Институт внешней торговли. С 1974 года он возглавляет кафедру международного частного и гражданского права МГИМО.

С.Н. Лебедевым опубликовано множество работ по проблемам международного частного права и международного коммерческого арбитража. Назовем лишь некоторые из них: *Международный торговый арбитраж* (М., 1965); *Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон* (М., 1988); русский перевод *Единообразного торгового кодекса США* (1994), а также иные работы по арбитражу (1978, 1988). Он является соавтором учебников по гражданскому праву зарубежных стран и правовому регулированию внешнеэкономических связей, монографии, посвященной Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (2002), а также работ на иностранных языках, среди которых: *Handbook on Foreign Trade Arbitration in the CMEA countries (Translated from the Russian) / General editor S.N. Lebedev, 1983; Lebedev S. New Russian Legislation on Private International Law // Yearbook of Private International Law, Vol. 4 (2002), the Netherlands* (в соавторстве). Большую научную значимость имеют работы С.Н. Лебедева по общим вопросам международного частного права, морскому праву, гражданскому праву России и зарубежных стран. Нельзя не отметить также увлеченность профессора историей отечественного конфликтного права, буквально по крупицам он собирает малоизвестные данные о великих русских ученых. Не многим известно, что Сергей Николаевич разыскал, а позже встретился в Париже с внучкой профессора барона Б.Э. Нольде — одного из самых известных коллизиионистов России XIX века, которая пожертвовала некоторые бессмертные рукописи и письма этого выдающегося ученого!

Более тридцати лет Сергей Николаевич ведет преподавательскую деятельность в МГИМО (Университете), а также ряде зарубежных университетов, среди которых такое уважаемое учебное заведение, как Колумбийский университет (США). Надо сказать, что людям, которые слушают его лекции, неоспоримо везет, ибо, обладая огромным практическим опытом и в качестве арбитра, и в качестве ученого, Сергей Николаевич несет студентам самые современные достижения мировой юриспруденции. Такие лекции могут заинтересовать даже умудренных опытом юристов, потому что аудитория из первых уст узнает о процессе принятия той или иной международной конвенции, дебатах рабочей группы и, главное, о том, как был найден компромисс.

Бесценный опыт Учителя позволил подготовить целую плеяду блестящих ученых-коллизиионистов, многие из которых защитили диссертации и продолжают работать в сфере международного частного права. В работе с аспирантами Сергея Николаевича отличает доброта и умение увидеть в человеке индивидуальность, направить молодых ученых в нужное русло, подсказать новое неисследованное направление.

Неоценим опыт юбиляра и в другой сфере практической деятельности — вот уже много лет он участвует в качестве делегата СССР и Российской Федерации в работе конференций по принятию международных конвенций, в частности по выработке частнопроводных конвенций о международной купле-продаже (Нью-Йорк, 1974; Вена, 1980; Гаага, 1985); морской перевозке грузов (Гамбург, 1978), транспортных терминалах (Вена, 1990), арбитражу (Москва, 1972; Нью-Йорк, 1976; Вена, 1985); векселях, банковских гарантиях и др.

С.Н. Лебедев участвовал в разработке и подписании в 1977-м и 1993 годах соглашений между Торгово-промышленной палатой СССР (впоследствии Российской Федерации), Американской Арбитражной Ассоциацией и Стокгольмской торговой палатой, в которых предусматривалась факультативная оговорка о проведении арбитража в Стокгольме.

Признанием заслуг профессора С.Н. Лебедева является его награждение королем Швеции Карлосом XVI Густавом 21 октября 2003 г. орденом "Полярная звезда" за вклад в развитие международного коммерческого арбитража. Отметим, что такой награды не удостоивался ранее ни один российский юрист!

Интеллигентность и такт С.Н. Лебедева позволяют ему создавать вокруг себя атмосферу доброжелательности, сопутствуют успехам возглавляемой им кафедры, ибо здесь культивируется деловое сотрудничество, а не соперничество. Морские традиции семьи стали основой огромной работоспособности Сергея Николаевича, умения выбрать правильный курс и не свернуть с него.

Коллеги и ученики сердечно поздравляют профессора Лебедева со славным юбилеем, желают доброго здоровья и благополучия ему и его семье; творческих успехов в его многогранной деятельности.

**Коллектив кафедры
международного частного
и гражданского права
МГИМО (Университета) МИД России**

Коллектив редакции с удовольствием присоединяется к поздравлениям признанного корифея международного арбитража, члена Редакционного совета нашего журнала профессора С.Н. Лебедева.

Книжная полка

Звеков В.П. Международное частное право: Учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004.

Второе издание популярного учебника В.П. Звекова по международному частному праву отражает новейшие достижения и проблемы, характерные для современного этапа развития этой отрасли законодательства на национальном и международном уровнях. В нем учтены современная нормативная база, третья часть ГК РФ, новейшие много- и двусторонние договоры Российской Федерации в этой области, недавние публикации российских и зарубежных специалистов. Сложный материал подается автором в доступной форме, но без ненужного упрощения, с широким обращением к разнообразным источникам в законодательстве и доктрине. Отличающийся строго научным подходом, этот учебник выгодно выделяется среди многих распротранившихся в последнее время на нашем книжном рынке многотомных учебников и учебных пособий по международному частному праву, отражающих зачастую довольно спорные воззрения их авторов. Читатель может не сомневаться, что все, что изложено в учебнике В.П. Звекова, соответствует выдержавшим проверку временем подходам отечественной науки международного частного права.

Завершающая учебник глава, посвященная международному коммерческому арбитражу, наглядно отражает ту роль, которую этот альтернативный метод разрешения споров играет в сфере внешнеэкономической деятельности, и занимаемое им место. Кроме того, и другие главы учебника, в частности посвященные коллизионным нормам и правовому положению юридических лиц, также окажутся полезными для изучающих международный коммерческий арбитраж.

Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби; Проспект, 2004. 624 с.

В последнее время вышло немало изданий (в том числе, и многотомных), авторы которых берутся охватить все многообразие существующих в мире форм осуществления правосудия и рассказать о них в форме, доступной пониманию российского читателя. Тем не менее рискуем предположить, что именно эта книга наиболее приблизилась к решению такой задачи. Автор, обладающий поистине энциклопедической эрудицией, излагает материал просто и логично, переходя от общих вопросов – об источниках процессуального права различных государств – к общей характеристике судоустройства и подсудности в этих странах,

не “забрасывая” читателя фактами, а аккуратно переводя его от одного обобщающего вывода к другому.

Особенно ценно то, что во втором издании к обзору процессуального законодательства ведущих капиталистических стран добавлены отдельные главы, посвященные участникам процесса, судебным формам защиты групповых интересов и судебному представительству. Книга также содержит подробную информацию о содержании и практике применения Брюссельской и Луганской конвенций, вопрос о необходимости присоединения к которым начал в последнее время дебатироваться в нашей стране. Разумеется, при подготовке второго издания учебника были учтены новейшие законодательные акты ЕС и отдельных государств.

Наконец, книга содержит отличный обзор законодательства ведущих капиталистических государств об адвокатуре и юридической практике. В этом качестве ее можно смело рекомендовать не только студентам, но и авторам некоторых учебников, до сих пор “не замечающим” серьезных изменений, произошедших в организации адвокатуры развитых стран.

Помимо своего основного назначения – в качестве учебника – книга может служить прекрасным справочником по международному гражданскому процессу для практикующих юристов.

Россия в контексте международного развития: международное частное право, защита культурных ценностей, интеллектуальная собственность, унификация права: Сборник, посвященный 80-летию проф. М.М. Богуславского / Под ред. А. Трунка, Р. Книпера, А.Г. Светланова. BWV Berliner Wissenschafts-Verlag.

Что можно преподнести в подарок к юбилею всемирно прославленному мэтру международного частного права, что может доставить удовольствие специалисту, достигшему всех возможных высот в своей профессии и сохраняющему завидные даже для молодежи энергию и творческий взлет мысли? Только информацию для новых работ, только подтверждение того, что многие поколения учеников и последователей плодотворно работают над решением проблем, указанных в трудах юбиляра.

Так и появился на свет этот уникальный и, наверное, просто беспрецедентный сборник статей, посвященный юбилею профессора М.М. Богуславского. Его многочисленные ученики, друзья и коллеги написали о том, что входит в сферу научных интересов учителя, о проблемах, которые волнуют сегодня профессионалов, – и получилась удивительная книга, охватывающая чуть ли не все аспекты современного развития международного частного права. Статьи опубликованы на русском, немецком и английском языках, так, как их представляли авторы, что гарантирует читателя от неточностей перевода.

Одна из статей этого сборника под названием “Арбитрабельность споров: российский подход” уже была опубликована в прошлом номере нашего журнала. Перечислим другие статьи по тематике нашего издания, которые можно найти в этой книге:

Н. Баратяни, Е. Кабатова. Отдельные соображения о современном развитии международного частного права;

А. Светланов. Международный гражданский процесс и коллизионное право;

Вильям Батлер. Судьба Московской конвенции 1972 г.;

В. Мусин. Принцип международной вежливости в сфере гражданского процесса;

В. Ярков. Эволюция доктрины юрисдикционного иммунитета;

И. Зыкин. Альтернативное разрешение споров и коммерческий арбитраж;

А. Комаров. Применение материально-правовых норм при разрешении споров международным коммерческим арбитражем;

М. Розенберг. Некоторые вопросы применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров в практике МКАС при ТПП РФ;

Н. Вилкова. Новое в унификации права международных коммерческих контрактов.

К этим публикациям следует добавить множество интереснейших статей по унификации актов международного частного права, сравнительному правоведению, защите культурных ценностей и права интеллектуальной собственности, международному гражданскому процессу. Нет сомнения в том, что этот великолепно изданный том должен занять почетное место на полке каждого юриста-международника.

Alan Redfern, Martin Hunter with Nigel Blackaby and Constantine Partasides. Law and Practice of International Commercial Arbitration. 4th edition. Thomson – Sweet & Maxwell.

Новое издание классического труда по международному арбитражу прославленных английских специалистов А. Редферна и М. Хантера представляет собой дополненный и обновленный вариант книги, давно уже ставшей одним из наиболее авторитетных источников информации в этой области. Ее отличают логичное и последовательное изложение материала, доступный язык, который позволит пользоваться ею и тем, кто пока делает в сфере арбитража лишь свои первые шаги, и тем, кто не слишком уверенно владеет английским языком. При этом труд Редферна и Хантера представляет собой не учебник, а глубокий и всесторонний источник информации, объективно отражающий и сложные, спорные вопросы в данной сфере. Авторы объективно излагают конфликтующие точки зрения и комментируют их, предоставляя читателю возможность сразу ознакомиться со всем спектром взглядов по каждой проблеме.

Новое издание содержит ссылки на новейшие прецеденты арбитражной и судебной практики различных государств, а также дополнено главой об инвестиционных арбитражах. В лучших традициях западных специализированных изданий книга снабжена совершенным и удобным справочным аппаратом.

Уважаемые дамы и господа!

Издательство ООО "ЮРИТ-Вестник" предлагает вам оформить подписку на журнал "Международный коммерческий арбитраж". Для этого заполните бланк заявки (также на www.vestnik-vas.ru) и отправьте по факсу издательства (095) 926 4387. В графах "Подписка" укажите количество экземпляров журнала в каждом месяце. В графе "Доставка" галочкой укажите удобный для вас способ доставки. Для оформления счетов-фактур просим указать реквизиты организации/фирмы.

Оплата подписки производится по безналичному расчету после выставления счета.

Стоимость 1 экз. журнала "Международный коммерческий арбитраж" в 2004 г. и первом полугодии 2005 г. — 495 р. 00 к. (в т.ч. НДС).

По всем интересующим вас вопросам обращайтесь по тел. (095) 926 8374, 975 0443, 681 9423; e-mail: info@intarb.ru.

Издательство ООО "ЮРИТ-Вестник" желает вам успеха в работе!

ООО "ЮРИТ-Вестник"
факс (095) 926 4387
тел. (095) 926 8374

З А Я В К А

Просим выставить счет на подписку через издательство.

Организация; Ф.И.О. _____

Адрес доставки _____

Тел., факс, e-mail _____

"Международный коммерческий арбитраж"

Подписка в 2004 г.				Подписка в 2005 г.		Доставка	
№ 1 (январь)	№ 2 (апрель)	№ 3 (июль)	№ 4 (октябрь)	№ 1 (январь)	№ 2 (апрель)	По почте	Получение в редакции

Реквизиты организации (для юридических лиц):

Юридический адрес _____

Почтовый адрес _____

ИНН									
КПП									

Банковские реквизиты: _____

Издательство ООО "ЮРИТ-Вестник"
предлагает приобрести специальные приложения
к журналу "Вестник Высшего Арбитражного Суда
Российской Федерации"

"Защита иностранных инвестиций в Российской Федерации" (документы и комментарии)	66 р. 00 к.
"Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (1992–2000 годы)"	66 р. 00 к.
"10 лет арбитражным судам Российской Федерации"	66 р. 00 к.
"Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" (от 24 июля 2002 г.)	88 р. 00 к.
"Договор транспортной экспедиции". В.В. Витрянский	77 р. 00 к.
"Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" (от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ)	121 р. 00 к.
"Информационные письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации". Часть I	176 р. 00 к.
"Информационные письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации". Часть II	176 р. 00 к.

Цены указаны с учетом НДС – 10%.

**Издательство: тел. (095) 926-83-74, 975-04-43,
факс: 926-43-87, e-mail: post@vestnik-vas.ru**

Читайте в № 1 журнала
 "Международный коммерческий арбитраж" за 2005 год:

авторские статьи:

- А.Н. Жильцов. "Оспаривание решений международных коммерческих арбитражей в соответствии с российским законодательством"
- Д.Л. Давыденко. "Мировое соглашение в международных частноправовых спорах"
- А.-Я. ван ден Берг. "Почему некоторые арбитражные решения не могут быть принудительно исполнены?"
- П. Каррер. "Новый Швейцарский регламент международного арбитража"
- А.Г. Алексеев, С.А. Войтович. "Первая победа государства Украины в арбитражном споре по иску американского инвестора в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (ИКСИД)"

материалы судебной практики:

- два постановления федеральных арбитражных судов различных округов по делам, связанным с международным арбитражем
- решение Апелляционного Суда Англии по делу, связанному с арбитражем между иностранным банком и Правительством Москвы

материалы арбитражной практики:

- три решения МКАС при ТПП РФ
- решение международного арбитража, вынесенное в Стокгольме.

Ф.СП-1	АБОНЕМЕНТ		на газету журнал		82170 (индекс издания)							
	"Международный коммерческий арбитраж" (наименование издания)					Количество комплектов						
	на 2005 год по месяцам											
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
	X			X								
	Куда		(почтовый индекс)					(адрес)				
Кому		(фамилия, инициалы)										

			Доставочная карточка		на газету журнал		82170 (индекс издания)				
ПВ	место	литер	"Международный коммерческий арбитраж" (наименование издания)					Количество комплектов			
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			X								
Куда		(почтовый индекс)					(адрес)				
Кому		(фамилия, инициалы)									

Электронная версия журнала

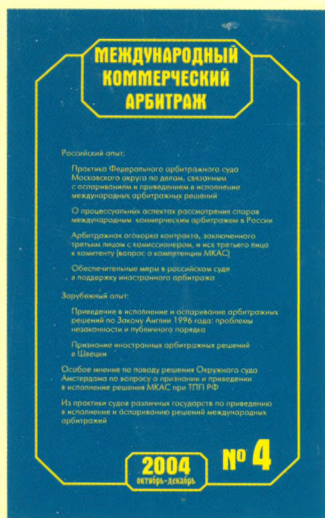
Свидетельство о регистрации - Эл № 77-2765 от 10 мая 2000 г.



www.vestnik-vas.ru

ПОДПИСКА

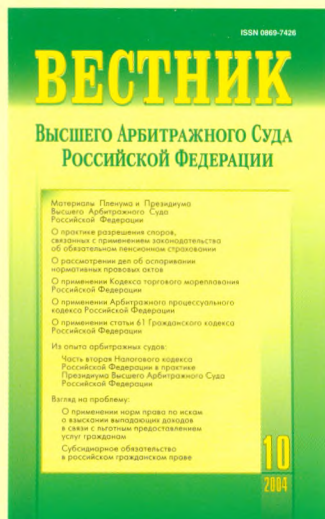
в отделениях почтовой связи России, стран СНГ и Балтии в каталоге Агентства "Роспечать"



"МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ"

Индекс - 82170

Журнал выходит 2 раза в полугодие



"ВЕСТНИК ВЫШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

Индекс - 70040

Журнал выходит 6 раз в полугодие

Издательство ООО "ЮРИТ-Вестник"

тел.: (095) 926 8374, 975 0443; факс: (095) 926 4387; post@vestnik-vas.ru, info@intarb.ru

www.vestnik-vas.ru