



ВЕСТНИК МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

2

(15) 2017
июль – декабрь
July – December

ISSN 20751931

21(15) 2017 ИЮЛЬ – ДЕКАБРЬ

ВЕСТНИК МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА



НАУКА ПРАВА

- Новый Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и перспективы развития международного коммерческого арбитража
- Передача страховых споров на рассмотрение третейского суда: сложности, связанные с субъектным составом страховых отношений
- Особенности правового регулирования и практики международного арбитража на постсоветском пространстве
- Арбитражное соглашение по праву Швейцарии и грядущие реформы швейцарского Федерального закона о международном частном праве в зеркале одного арбитражного решения
- The Law Governing Arbitrability: Problems and Proposals
- Новый учебник по международному коммерческому арбитражу
 - Место международного коммерческого арбитража. Особенности этой категории в российском праве
 - Регулирование арбитражной процедуры
 - Правопреемство по арбитражному соглашению
 - Оспаривание компетенции арбитража
 - Дискуссии о правовой природе арбитража
- Применение оговорки о наибольшем благоприятствовании в международных инвестиционных спорах с участием России
- Решение Арбитража при Московской ТПП от 30 октября 2017 г. Дело № А-2017/30
- Окончательное арбитражное решение Третейского суда при Санкт-Петербургской ТПП от 30 июня 2013 г. Дело № 13-03-66



НАУКА ПРАВА

CIS Arbitration Forum
Russia- and CIS-related International Dispute Resolution

Научная юридическая электронная библиотека
«Наука права» – уникальный онлайн-ресурс,
предоставляющий доступ к важнейшим правовым источникам,
формирующим юридическую современность и правовую историю
России со времен Российской империи и до сегодняшнего дня.

На ресурсе представлены в формате *pdf* полные отсканированные издания различных юридических книг, журналов и документов, а также некоторых раритетов (включая автографы юристов-ученых или ценные бумаги, выпущенные до 1941 г.) в их оригинальном виде и с сохранением всех типографских знаков, сносок, таблиц и карт. Здесь находятся практически все официальные издания СССР, начиная с Декрета о мире (первого акта советской власти) и заканчивая последним указом М.С. Горбачева.

Доступ к материалам электронной библиотеки — бесплатный.

Основная цель данного проекта *pro bono* — распространение знаний в юридической области среди теоретиков и практиков (включая адвокатов, арбитров, госслужащих, судей), а также студентов, аспирантов, преподавателей, историков, социологов, философов, иных исследователей и всех тех, кто интересуется правом России, его историей и достижениями.

Аналогами данной базы в определенной степени являются проекты *Google Books* (<https://books.google.com>) или *Internet Archive* (<https://archive.org>).

По состоянию на начало 2018 г. электронная библиотека содержит более 40 000 юридических книг и публикаций (более 5 000 000 оцифрованных разворотов различных изданий).

Рубрика «Науки права», посвященная международному коммерческому и инвестиционному арбитражу, представляет крупнейшую в России коллекцию оцифрованных материалов по данной тематике. Она содержит: труды И.С. Зыкина, А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, М.Г. Розенберга и других известных авторов; все книги и статьи по международному коммерческому арбитражу (третейским судам), опубликованные в СССР до 1941 г.; материалы о предшествующей практике ВТАК и МАК при ТПП СССР и о текущей практике МКАС и МАК при ТПП РФ (многочисленные сборники решений с 1932 г. по 2017 г.); различные библиографии и подборки оглавлений сериальных изданий; редкие издания до 1917 г., а также многое другое.

«Наука права» активно используется исследователями в России и в СНГ, США, Канаде, Великобритании, Германии и многих других странах мира.



ВЕСТНИК МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

2(15) ИЮЛЬ – ДЕКАБРЬ 2017

International Commercial Arbitration Review

Редакционный совет:

А.С. Комаров (Москва, Россия)
(председатель)
А.В. Асосков (Москва, Россия)
В.В. Видер (Лондон, Великобритания)
Н.Г. Вилкова (Москва, Россия)
Дж.М. Гертцфельд (Париж, Франция)
А.Н. Жильцов (Москва, Россия)
И.С. Зыкин (Москва, Россия)
Б.Р. Карабельников (Москва, Россия)
Г. Креспи Регицци (Милан, Италия)
А.А. Костин (Москва, Россия)
А.Л. Маковский (Москва, Россия)
А.И. Муранов (Москва, Россия)
К. Хобер (Уппсала, Швеция)
Р.М. Ходыкин (Лондон, Великобритания)
В.В. Чубаров (Москва, Россия)
В.В. Ярков (Екатеринбург, Россия)

Редакционная коллегия:

Т.Д. Аиткулов (Москва, Россия)
М.Л. Башкатов (Москва, Россия)
Д. Голдберг (Лондон, Великобритания)
М.М. Деменкова (Москва, Россия)
Д.И. Зенькович (Москва, Россия)
Р.И. Каримуллин (Москва, Россия)
О.М. Козырь (Москва, Россия)
А.Н. Кучер (Москва, Россия)
В.В. Плеханов (Москва, Россия)
М.В. Радецкая (Москва, Россия)
М.Ю. Савранский (Москва, Россия)
П.Дж. Салас (Нью-Йорк, США)
Т.В. Слипачук (Киев, Украина)
С.В. Третьяков (Москва, Россия)
С.В. Усокин (Москва, Россия)
Д.А. Хоцанов (Москва, Россия)

Главный редактор:

А.Н. Жильцов (Москва, Россия)

Учредитель и издатель:

некоммерческая организация

«Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права»

www.iurisprudencia.ru

При поддержке

Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ,
а также кафедры международного частного и гражданского права
МГИМО (У) МИД России



INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION REVIEW

2(15) JULY – DECEMBER 2017

Вестник международного коммерческого арбитража

Editorial Council:

Aleksander S. Komarov (Moscow, Russia)
(Chairman)
Anton V. Asoskov (Moscow, Russia)
Van Vechten Veeder (London, UK)
Nina G. Vilko (Moscow, Russia)
Jeffrey M. Hertzfeld (Paris, France)
Aleksey N. Zhiltsov (Moscow, Russia)
Ivan S. Zykin (Moscow, Russia)
Boris R. Karabelnikov (Moscow, Russia)
Gabriele Crespi Reghizzi (Milan, Italy)
Aleksey A. Kostin (Moscow, Russia)
Aleksander L. Makovskiy (Moscow, Russia)
Aleksander I. Muranov (Moscow, Russia)
Kaj Hobér (Uppsala, Sweden)
Roman M. Khodykin (London, UK)
Vadim V. Chubarov (Moscow, Russia)
Vladimir V. Yarkov (Yekaterinburg, Russia)

Editorial Board:

Timur D. Aitkulov (Moscow, Russia)
Maksim L. Bashkatov (Moscow, Russia)
David Goldberg (London, UK)
Mariya M. Demenkova (Moscow, Russia)
Dmitriy I. Zenkovich (Moscow, Russia)
Rustem I. Karimullin (Moscow, Russia)
Oksana M. Kozyr (Moscow, Russia)
Alyona N. Kucher (Moscow, Russia)
Vadim V. Plekhanov (Moscow, Russia)
Mariya V. Radetskaya (Moscow, Russia)
Mikhail Yu. Savranskiy (Moscow, Russia)
Peter J. Sahlas (New York, USA)
Tatyana V. Slipachuk (Kiev, Ukraine)
Sergey V. Tretyakov (Moscow, Russia)
Sergey V. Usoskin (Moscow, Russia)
Dmitriy A. Khotsanov (Moscow, Russia)

Editor-in-Chief:

Aleksey N. Zhiltsov (Moscow, Russia)

Established and published by

Association of Private International and Comparative Law Studies

www.iurisprudentia.ru

With support

of the Alekseev Private Law Research Centre at the President
of the Russian Federation as well as the Department of the Private International
and Civil Law of the Moscow State Institute of International Relations (MGIMO University)
of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation

Содержание

SUMMARY	11
РОССИЙСКИЙ ОПЫТ	
А.Г. Архипова. Передача страховых споров на рассмотрение третейского суда: сложности, связанные с субъектным составом страховых отношений (на примере практики МАК при ТПП РФ)	21
Н.И. Гайдаенко Шер, Н.Г. Доронина, Н.Г. Семилютина. Новый Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и перспективы развития международного коммерческого арбитража	32
Ярослав Кривой, Кай Хобер. Особенности правового регулирования и практики международного арбитража на постсоветском пространстве	47
Новый учебник по международному коммерческому арбитражу	53
О.Ю. Скворцов. Дискуссии о правовой природе арбитража	55
А.И. Муранов. Место международного коммерческого арбитража. Особенности этой категории в российском праве	67
М.Ю. Савранский. Регулирование арбитражной процедуры	97
Г.В. Севастьянов. Правопреемство по арбитражному соглашению	108
С.А. Абесадзе, Л.Г. Кропотов. Оспаривание компетенции арбитража	116

Журнал
«Вестник международного коммерческого арбитража»
выходит два раза в год.

Требования к материалам, представляемым авторами
в журнал, изложены на www.arbitrationreview.ru.

Перепечатка либо размножение любым способом
и в любой форме материалов из журнала допускаются
только с письменного согласия издателя.

Мнение редакции может не совпадать
с мнением авторов.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

- М. Шер, Н.И. Гайдаенко Шер.** Арбитражное соглашение по праву Швейцарии и грядущие реформы швейцарского Федерального закона о международном частном праве в зеркале одного арбитражного решения 125
-
- Victoria Barausova.** The Law Governing Arbitrability: Problems and Proposals 136
-

ИСТОРИЯ АРБИТРАЖА

- Интервью М.М. Богуславского телеканалу «Закон-ТВ» 156
-

ИНВЕСТИЦИОННЫЙ АРБИТРАЖ

- А.А. Rogozina.** Применение оговорки о наибольшем благоприятствовании в международных инвестиционных спорах с участием России 177
-

ИЗ ПРАКТИКИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ

- Решение Арбитража при Московской торгово-промышленной палате от 30 октября 2017 г. Дело № А-2017/30 185
-
- Окончательное арбитражное решение Третейского суда при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате от 30 июня 2013 г. Дело № 13-03-66 201
-

КНИЖНАЯ ПОЛКА

- А.А. Костин, Д.Л. Давыденко.** О новом сборнике проформ документов по международному коммерческому арбитражу 295
-

Учредитель и издатель: некоммерческая организация «Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права».

Редакция: 105005, г. Москва, Денисовский переулок, д. 23, стр. 6.
Тел.: +7 495 783 7450

E-mail: info@arbitrationreview.ru

Выпускающий редактор: П.Д. Савкин.

Дизайн, верстка: В.В. Самойлова.

Зарегистрировано в Роскомнадзоре.
Свидетельство о регистрации СМИ
ПИ № ФС77-65669 от 13.05.2016.

Подписано в печать 26.04.2018.
Дата выхода номера в свет 03.05.2018.
Свободная цена.

Формат 70x100^{1/16}.
Бумага офсетная № 1. Офсетная печать.
Объем 19 печ. л. Тираж 100 экз.

Отпечатано
в АО «Первая Образцовая типография»
Филиал «Чеховский Печатный Двор»
142300, Московская область, г. Чехов,
ул. Полиграфистов, д. 1.
Сайт: www.chpd.ru. E-mail: sales@chpd.ru.
тел. 8 499 270 7359

Table of Contents

SUMMARY	11
<hr/>	
RUSSIAN EXPERIENCE	
Anna G. Arkhipova. Participant-Related Difficulties of Referring Insurance Disputes to Arbitration (Based on the Practice of the Maritime Arbitration Commission at the Russian Chamber of Commerce and Industry)	22
<hr/>	
Natalia I. Gaidenko Schaer, Natalia G. Doronina, Natalia G. Semilyutina. The New Federal Law “On Arbitration (Arbitral Proceedings) in the Russian Federation” and International Commercial Arbitration Perspectives	33
<hr/>	
Yarik Kryvoi, Kaj Hobér. Peculiarities of Law and Practice of International Arbitration in Post-Soviet Countries	48
<hr/>	
New Textbook on International Commercial Arbitration	53
<hr/>	
Oleg Yu. Skvortsov. Discussions on the Legal Nature of Arbitration	55
<hr/>	
Aleksander I. Muranov. Seat (Legal Place) of International Commercial Arbitration. The Peculiarities of This Notion under the Russian Law	68
<hr/>	
Mikhail Yu. Savranskiy. Legal Regulation of Arbitration Proceedings	98
<hr/>	
Gleb V. Sevastyanov. Succession and Arbitration Agreements	108
<hr/>	
Sergey A. Abesadze, Leonid G. Kropotov. Challenging the Competence of an Arbitral Tribunal	116
<hr/>	

International Commercial Arbitration Review journal is published biannually.

The requirements to the materials sent by potential authors for publication may be found on www.arbitrationreview.ru.

Reprinting or reproducing of the materials from the journal by any method and in any form is allowed only by written consent of the publisher.

The opinion of the Editorial Board, Editorial Council or the publisher may not coincide with the authors' views.

FOREIGN EXPERIENCE

Markus Schaer, Natalia I. Gaidenko Schaer. Arbitration Agreement under Swiss Law and the Forthcoming Reforms of the Switzerland's Federal Code on Private International Law (CPIL) in the Light of One Arbitral Award 126

Victoria Barausova. The Law Governing Arbitrability: Problems and Proposals 136

HISTORY OF ARBITRATION

Interview with Professor Mark M. Boguslavskiy, Zakon-TV 156

INVESTMENT ARBITRATION

Anastasiya A. Rogozina. Most-Favoured Nation (MFN) Clause in International Investment Disputes Against Russia 178

FROM PRACTICE OF INTERNATIONAL ARBITRATION COURTS

Award of the Arbitration Court at the Moscow Chamber of Commerce and Industry dated 30 October 2017. Case No. A-2017/30 187

Final Arbitral Award of the Arbitration Court at the St. Petersburg Chamber of Commerce and Industry dated 30 June 2013. Case No. 13-03-66 204

BOOK REVIEW

Aleksey A. Kostin, Dmitriy L. Davydenko. On the New Compendium of International Commercial Arbitration Forms 296

Founder and Publisher:
Non-Profit Organization "Association of Private International and Comparative Law Studies."

Editorial office: 23 Denisovskiy Ln.,
Bldg. 6, Moscow, 105005.
Tel.: +7 495 783 7450

E-mail: info@arbitratonreview.ru

Publishing Editor: Pavel D. Savkin.

Design, Layout: Viola V. Samoylova.

Registered in Roskomnadzor.
Certificate of mass media registration
PI No. FS77-65669 dated 13.05.2016.

Approved for printing 26.04.2018.
Date of issue 03.04.2018.

Free price.

Format 70×100 1/16.
Offset paper No. 1. Offset printing.
Volume: 19 author's sheets.
100 printed copies.

Printed in JSC «Pervaya Obraztsovaya Tipografiya»
Branch "Chekhovsky Printing House"
Poligrafistov street, 1, Chekhov,
Moscow region, 142300
Website: www.chpd.ru. E-mail: sales@chpd.ru.
Tel. 8 499 270 7359

О журнале. Его цели и области исследований

«Вестник международного коммерческого арбитража» — единственный российский специализированный теоретический и практический журнал, посвященный как вопросам международного коммерческого и инвестиционного арбитража в России и за рубежом, так и связанным с ними вопросам.

Журнал выпускается с 2010 г. и является прямым преемником журнала «Международный коммерческий арбитраж», издававшегося в период с 2004 по 2008 г. и завоевавшего заслуженный авторитет среди российских и иностранных специалистов.

«Вестник международного коммерческого арбитража» выходит два раза в год на русском языке. Некоторые статьи и материалы публикуются в нем на английском языке.

Все статьи и материалы, публикуемые в «Вестнике», подлежат анонимному (двойному слепому) рецензированию и профессиональному редактированию.

Миссия журнала — быть надежным и независимым профессиональным источником интересной и полезной информации о тенденциях, событиях и нюансах современного международного коммерческого и инвестиционного арбитража в России и за рубежом, способствовать развитию арбитража как альтернативной формы разрешения международных коммерческих и инвестиционных споров посредством опубликования теоретических статей и практических материалов известных российских и иностранных исследователей и арбитров.

«Вестник международного коммерческого арбитража» является независимым от каких-либо государственных, муниципальных или коммерческих структур. Он выступает профессиональной платформой для всех специалистов, интересующихся международным коммерческим и инвестиционным арбитражем в России и за рубежом, созданной частным образом без финансовой поддержки со стороны государственных или муниципальных властей.

С 2017 г. «Вестник международного коммерческого арбитража» включен в авторитетную базу данных *Kluwer Arbitration* (<http://www.kluwarbitration.com>). Всего в этой базе на сегодня — 12 журналов из различных юрисдикций. «Вестник» — единственное среди них российское издание.

С 2018 г. «Вестник международного коммерческого арбитража» индексируется в Российском индексе научного цитирования (РИНЦ) (www.elibrary.ru).

Электронные версии всех номеров журнала размещаются в бесплатном доступе на его Интернет-сайте в формате *pdf* с возможностью поиска внутри них (<http://arbitrationreview.ru/soderzhanie-номеров>).

Требования к материалам, представляемым для публикации в журнале, правила, руководства и процедуры, которые применяются в деятельности журнала, размещены на его Интернет-сайте: <http://arbitrationreview.ru>.

About the Journal. Its Aims and Scope

International Commercial Arbitration Review is the only Russian specialized journal focused both academically and practically on the issues of international commercial and investment arbitration in Russia and abroad, as well as on the matters connected with them.

The journal has been issued since 2010 being the successor of *International Commercial Arbitration* journal which was published in 2004–08 and was highly esteemed by Russian and foreign specialists.

International Commercial Arbitration Review is published biannually in Russian. Some articles and materials are published in the journal in English.

All articles and materials published in *Review* are subject to anonymous (double-blind) peer review and professional editing.

The mission of the journal is to be a reliable and independent professional source of interesting and helpful information about the tendencies, events and nuances of the modern international commercial and investment arbitration in Russia and abroad, to contribute to development of arbitration as an alternative form of resolving of the international commercial and investment disputes by publishing academic articles and practical materials of Russian and foreign researchers and arbitrators.

International Commercial Arbitration Review is independent from any governmental, municipal or commercial establishments. It is a professional platform for all specialists interested in international commercial and investment arbitration both in Russia and abroad, initiated privately without any financial support from governmental or municipal authorities.

Since 2017 *International Commercial Arbitration Review* is included into the authoritative database *Kluwer Arbitration* (<http://www.kluwarbitration.com>). Presently *Kluwer Arbitration* encompasses 12 journals from various jurisdictions, with *Review* being the only Russian edition.

Since 2018 *International Commercial Arbitration Review* was added to the Russian Science Citations Index (RSCI) (www.elibrary.ru, the Russian scholar bibliographic and reference database).

All issues of the journal in electronic form are available free of charge on its website in *pdf* searchable format (<http://arbitrationreview.ru/soderzhanie-nomerov>).

Requirements to materials for publication in the journal, rules, guidelines and procedures applicable in the journal's activity may be found on its website: <http://arbitrationreview.ru>.

От редакции

Этот номер «Вестника международного коммерческого арбитража» — особенный.

Во-первых, он выходит после 1 ноября 2017 г. — дня, знаменующего начало нового этапа в российской третейской сфере. С этой даты осуществлять третейскую деятельность в России на постоянной основе могут не все, а только те, кто получил от Правительства РФ право на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, или те, кому указанное право предоставлено в силу закона. На сегодня такое право есть только у трех организаций: АНО «Институт современного арбитража», Российского союза промышленников и предпринимателей и ТПП РФ. Третейский ландшафт в РФ радикально изменился. При этом МКАС при ТПП РФ теперь может заниматься разрешением не только международных, но и внутренних, а также спортивных споров.

Во-вторых, в новой ситуации ТПП РФ решила публиковать свой собственный журнал по вопросам коммерческого арбитража. Ввиду этого ТПП РФ выходит из состава лиц, под эгидой которых издавался «Вестник» (но его учредителем ТПП РФ никогда не была). Практика по новым делам, администрируемым МКАС при ТПП РФ и МАК при ТПП РФ, будет теперь публиковаться в указанном новом журнале. В данной связи следует пожелать ТПП РФ всяческих успехов в деле создания нового периодического издания и популяризации третейских идей в Российской Федерации. Теперь, видимо, в РФ будет три издания, посвященных коммерческому арбитражу, что всеми отечественными поклонниками последнего может лишь приветствоваться и, несомненно, послужит дальнейшему развитию третейского разбирательства в рамках российской правовой действительности.

В-третьих, в этом номере «Вестника» впервые публикуются решения третейских судов, вынесенные под эгидой иных российских арбитражных центров, нежели МКАС при ТПП РФ и МАК при ТПП РФ: окончательное арбитражное решение Третейского суда при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате от 30 июня 2013 г. (дело № 13-03-66) и решение Арбитража при Московской торгово-промышленной палате от 30 октября 2017 г. (дело № А-2017/30). Первое из них является особенно интересным.

В данном номере публикуются и иные материалы, способные вызвать у профессионалов (и не только) интерес как с практической, так и с научной точки зрения.

Прошедший 2017-й год был для «Вестника международного коммерческого арбитража» успешным хотя бы потому, что все его выпуски были включены в базу данных *Kluwer Arbitration* (<http://www.kluwarbitration.com>) — ведущий международный онлайн-ресурс, посвященный вопросам международного коммерческого и инвестиционного арбитража и содержащий эксклюзивные материалы и исследования, книги и статьи, комментарии ведущих экспертов. Всего в этой базе — 12 журналов из различных юрисдикций. «Вестник международного коммерческого арбитража» — единственное среди них российское издание.

У «Вестника» много планов на будущее.

Так, уже идет работа по включению всех статей из него в научную электронную библиотеку *eLIBRARY.RU* – крупнейшую в РФ электронную базу научных публикаций, обладающую богатыми возможностями поиска и анализа научной информации. Эта библиотека интегрирована с Российским индексом научного цитирования (РИНЦ) – созданным по заказу Минобрнауки РФ бесплатным общедоступным инструментом измерения публикационной активности ученых и организаций (библиографической базой данных научного цитирования).

Кроме того, в числе первоочередных – задача включения «Вестника» в *Scopus* – библиографическую и реферативную базу данных, выступающую инструментом для отслеживания цитируемости статей, опубликованных в научных изданиях. Эта задача крайне непростая.

С данного номера «Вестник» публикуется с учетом требований к изданиям, уже входящим и индексируемым в *Scopus*: любой читатель легко это заметит.

В связи с этим потребуются также и соответствующие изменения Интернет-сайта «Вестника», равно как и дальнейшее улучшение внутренних редакционных процедур, включая рецензирование поступающих статей.

Мы уверены, что все эти задачи можно успешно решить.

*А.Н. Жильцов,
А.И. Муранов*

SUMMARY

International Commercial Arbitration Review Issue No. 2 for 2017

Articles

Anna G. Arkhipova. **Participant-Related Difficulties of Referring Insurance Disputes to Arbitration (Based on the Practice of the Maritime Arbitration Commission at the Russian Chamber of Commerce and Industry)**

Parties referring their insurance disputes to arbitration may face a number of problems related to improper definition of persons participating in insurance relations. Even the insurers, despite their professional status, may experience some deficiencies, for example, in the case of double insurance.

Participant-related mistakes are most often made in relation to those insured. Where a party who does not have an insurable interest, cannot bear damages resulting from the insured event, or cannot carry the insured liability, is appointed in the quality of an insured, there is little practical opportunity to enforce the insurance contract. This result is legally correct but not fair. Arbitrators tend to rectify it by interpreting insurance contracts, piercing the corporate veil or applying the good faith doctrine. All these efforts are however of limited effect; and any effect is possible only if all interested persons or entities are parties to the relevant arbitration agreements. Therefore, it is by proper drafting of the arbitration agreements that most of these problems can be avoided.

According to a recent position held up by the Supreme Court of Russia, third parties to insurance contracts do not become parties to the arbitration clauses embedded in such contracts. This approach is more than arguable. Besides, it leads to a necessity of signing separate arbitration agreements with all beneficiaries and assured persons both when they are appointed primarily and when they are replaced during the term of the insurance contract.

Natalia I. Gaidaenko Schaer, Natalia G. Doronina, Natalia G. Semilyutina. **The New Federal Law “On Arbitration (Arbitral Proceedings) in the Russian Federation” and International Commercial Arbitration Perspectives**

The analysis of the Federal Law “On Arbitration (Arbitral Proceedings) in the Russian Federation” [hereinafter Federal Law on Arbitration] allowed to discover the weak points in this new legislative act. These weak points are represented by the incorrect definition of certain categories introduced in the text of the Federal Law on Arbitration. The incorrect definitions as well as the new trend towards a detailed and permissible order of creation of arbitration courts may create difficulties in the application of the Federal Law, in particular, the combined use of arbitration and other alternative dispute resolution methods seems to become problematic. The authors believe that a system of dispute resolution encompassing state and private jurisdiction would bet-

ter suit the needs of the end users. The mechanism of state control over the enforcement of arbitral awards would constitute the most appropriate means of control in such a system. This system would contribute to the creation of the new system of justice in the Russian Federation, competitive and compatible with international and foreign standards.

Yarik Kryvoi, Kaj Hobér. Peculiarities of Law and Practice of International Arbitration in Post-Soviet Countries

Despite the fact that over the last years European arbitration institutions show the increasing number of arbitration cases involving Russian and other former Soviet Union countries, arbitration institutions based in the CIS region consider significantly more cases compared to institutions based abroad. Additionally, many countries in the region have recently modernized their legislation to become more supportive of international arbitration. Yet legal systems of the countries of the CIS region share the same roots in the Soviet legal system and several peculiarities, compared to arbitration practices in the West. The purpose of the present article is to consider such particularities in detail.

New Textbook on International Commercial Arbitration

International Commercial Arbitration textbook (Oleg Yu. Skvortsov, Mikhail Yu. Savranskiy & Gleb V. Sevastyanov, eds.), Second Edition, at the time of preparation of the current issue is being finalized for publication in Spring 2018. This textbook is dedicated to the memory of Valery A. Musin – a distinguished Russian scholar, teacher and lawyer, corresponding member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor and Head of the Civil Process Department of the St. Petersburg State University. It is a revised and supplemented edition of the International Commercial Arbitration textbook (Valery A. Musin & Oleg Yu. Skvortsov, eds., St. Petersburg: *Arbitration Court* Journal Editorial Board (NPO); Moscow: Infotopic Media 2012; Library of the *Arbitration Court* Journal, issue 5).

This book provides an overview of the legal and regulatory framework for international commercial arbitration, examines distinctions of international commercial arbitration from related legal institutions, considers the main theoretical problems related thereto, issues of arbitration agreement and arbitrability, provisions on arbitration procedure, as well as contains reviews of selected and most interesting awards rendered by international arbitration courts. It is comprehensive in its coverage of the basic regulatory norms, including the most recent changes in arbitration laws, rules and guidelines.

The present edition of the textbook is supplemented with a comprehensive overview of history of international commercial arbitration, a summary of the basic principles of arbitration and of the peculiarities of certain categories of disputes. It provides the reader with detailed information about the status of arbitration institution and parties to international arbitration, the peculiarities of *ad hoc* arbitration, the features of evidence in international arbitration. It also examines the problem of arbitration costs, the regulation of international arbitration in some foreign jurisdictions, problems and trends in the development of modern international commercial arbitration.

The distinguished scholars, arbitrators and practitioners with considerable experience in international commercial arbitration from Russia and other countries have contributed to the new textbook.

As the publication of the new edition of the textbook will definitely constitute an important event in the Russian academic life, on consent with the authors and editors of the textbook the selected articles therefrom are published below.

Oleg Yu. Skvortsov. Discussions on the Legal Nature of Arbitration

Despite the fact that the phenomenon of arbitration is in existence for many centuries, discussions on its legal nature do not seem to have ended even today. Yet the lack of undisputed and universally accepted approaches to the legal nature of arbitration is not only a theoretical problem, but has directed consequences in practice. The author argues that such consequences are: 1) the lack of certainty in the models of legislative regulation of arbitration; 2) existing contradictions between the practice of state courts and commercial arbitrations regarding issues of enforcement and setting aside of arbitral awards rendered in both, domestic and international arbitration proceedings. This situation results in the need for working out and adopting the most modern and objective approach to understanding the legal nature of arbitration. In his article the author provides detailed description of all the existing approaches to understanding the legal nature of arbitration allowing the reader to judge for himself which of the approaches is to be preferred.

Aleksander I. Muranov. Seat (Legal Place) of International Commercial Arbitration. The Peculiarities of This Notion under the Russian Law

Seat (legal place) of arbitration is one of the key concepts in arbitration both on domestic and international levels.

The article discusses the essence of that concept and reasons for its formation and consolidation in Art. 20 of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration as well as in the law of the developed countries.

Author exposes why the Russian state courts in the light of peculiarities of the Russian law:

do not intend to recognize the conditional and legally fictional nature of the notion “seat (legal place) of arbitration” which prevails in modern international and Western regulations;

distort its nature by demanding existence of physical connections between arbitration and a seat (legal place) of arbitration.

Author also explains which consequences such an attitude will trigger for particular arbitral proceedings connected with the Russian law, including in the context of a place of arbitral award making as well as from the perspective of possibilities to relocate a seat (legal place) of arbitration from Russia to abroad by Russian parties to a dispute out of relations not involving any foreign element.

The article underlines the importance of distinguishing between a seat (legal place) of arbitration and a seat of arbitration administration, explains connections between a seat (legal place) of arbitration and the governing law of a seat (legal place) of arbitration (*lex arbitri*), analyzes technical legal aspects with regard to a seat (legal place) of arbitration, including factors for choosing it, formalities for such choosing, determination of a seat (legal place) of arbitration by an arbitral tribunal.

Author pays special attention to the concept of “delocalized” arbitration. At the end of the article he provides and analyzes information on the practice of the Russian state courts and arbitral tribunals regarding seat of arbitration.

Mikhail Yu. Savranskiy. Legal Regulation of Arbitration Proceedings

One of the distinctive features of arbitral proceedings as compared to the proceedings in the state courts is the multiplicity of levels of regulation of the former stemming from

the preponderance of contractual methods of regulation which are typical for private law in general. It thus follows that on the basis of particularly drafted arbitration agreements and arbitration rules of particular arbitration institutions selected by the parties, it is possible to achieve a more flexible and convenient set of rules regulating the proceedings as compared to the rules applied in the context of judicial proceedings. This flexibility in framing the arbitral proceedings is the primary focus of this article, the author analyzing in detail the sources of and limitations on such powers on the basis of legislative provisions and rules of various instruments of international nature.

Gleb V. Sevastyanov. Succession and Arbitration Agreements

In this article the author analyzes the issue of an arbitration agreement extending its effect on persons that did not take part in concluding the respective arbitration agreement, this often being the case in situations of successions. This issue is considered on the basis of the provisions of the new Federal Law “On Arbitration (Arbitral Proceedings) in the Russian Federation” as well as on most recent doctrinal writings on the subject.

Sergey A. Abesadze, Leonid G. Kropotov. Challenging the Competence of an Arbitral Tribunal

The authors of this article consider various issues related to challenging the competence of an arbitral tribunal. They particularly focus their attention on such issues as the procedure for challenging the competence of an arbitral tribunal, challenging the competence at an initial stage of the proceedings, in the course of the proceedings and after the rendition of an arbitral award. The choice of various mechanisms for challenging the competence of an arbitral tribunal and the consequences thereof are also considered by the authors.

Markus Schaer, Natalia I. Gaidenko Schaer. Arbitration Agreement under Swiss Law and the Forthcoming Reforms of the Switzerland’s Federal Code on Private International Law (CPIL) in the Light of One Arbitral Award

Starting to consider any case, arbitrators determine whether the arbitration agreement was concluded and decide whether they are competent to resolve the case. Compliance with legal requirements towards the form and the contents of the arbitration agreement is a key issue to ensure the enforceability of the award abroad. In the case analyzed in this article arbitration agreement was subject to the Swiss law and the respondent refused to acknowledge this agreement referring to violation of requirements towards its form and to the lack of mutual consent of the parties as to its conclusion. Analyzing the Swiss arbitral award, authors consider the provisions of the laws of Switzerland and those of the Switzerland’s Federal Code on Private International Law (CPIL) on the requirements as to the form of arbitration agreement and the preliminary draft of amendments thereto, as well as the case law of the Swiss Federal Tribunal on issues of recognition and enforcement of foreign arbitral awards. Authors come to the conclusion that, should the arbitrators apply the amended version of the CPIL, this would not have affected the conclusions of the arbitral tribunal.

Victoria Barausova. The Law Governing Arbitrability: Problems and Proposals

This article contributes to the discussion about the law to govern the issue of nonarbitrability if it arises before state courts. The traditional approach has been that state courts mechanically apply the nonarbitrability rules of the forum, even where there is little or no connection between the forum and the underlying dispute. This article builds on the criticism raised in scholarly works

and, in the first part, argues that the most appropriate solution is to allow a state court to apply the nonarbitrability rules only in cases where it would be capable of substituting the arbitral tribunal's jurisdiction over a specific dispute with its own.

Furthermore, the author critically examines proposals to reconsider the nature of the concept of arbitrability as such and concludes that arbitrability must continue to be considered as a concept related to public policy. A restricted application of the forum's nonarbitrability rules even reinforces this conclusion.

Finally, it is argued that in certain situations it is appropriate for state courts to apply foreign nonarbitrability rules (for instance, if parties attempt to circumvent certain prohibitions by a combination of an arbitration agreement and a choice of law clause). In this regard, the article analyzes specific tools providing for the application of foreign nonarbitrability rules both in common and civil law jurisdictions. This article is published in the English language.

Interview with Professor Mark M. Boguslavskiy, Zakon-TV (Transcript of the TV-Program from the Series of Programs "About Personal Matters" Produced by "Zakon-TV" [Law-TV] Channel, 2008)

In this interview, which was taken by Zakon-TV in 2008, professor Mark Moiseyevich Boguslavskiy, who was a prominent Russian expert in private international law, intellectual property law and civil law in general, an active arbitrator of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry, Doctor honoris causa of the Kiel University (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel), author of the most popular Russian textbook on private international law, speaks about his childhood, youth, professional experience and an uneasy way to becoming an internationally renowned expert in private law.

Anastasiya A. Rogozina. Most-Favoured Nation (MFN) Clause in International Investment Disputes Against Russia

The most-favoured nation (MFN) clause is one of the most controversial provisions of modern bilateral investment treaties. This article provides an overview of arbitrations commenced by foreign investors against Russia, where the claimants referred to the MFN clause. The primary target of this paper is to discuss the possible recourse to such clauses by claimants, limitations on their scope and the relevant principles of interpretation.

Arbitral Awards

Award of the Arbitration Court at the Moscow Chamber of Commerce and Industry dated 30 October 2017. Case No. A-2017/30

The present case is a standard example of a dispute arising out of the foreign trade contract for supply of goods regulated by the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 11 April 1980).

At the same time the arbitral tribunal in consideration of this dispute had to resolve a number of procedural issues in connection with, *inter alia*, the legal succession in the arbitration proceedings.

Upon filing of a claim by the German seller for recovery of the unpaid purchase price for the supplied goods against the Russian buyer – the limited liability company, the latter underwent a reorganization whereby two new legal entities were formed. In light of this the arbitral tribunal

seeking to justify its competence to consider the case indicated that a reorganization constituted a type of a universal legal succession under which all rights and obligations of the company-legal predecessor were passing to the company-legal successor. And though the legal successor did not directly sign the arbitration agreement in respect of a specific obligation, upon passing of such an obligation to the legal successor the latter is deemed to be bound by the arbitration agreement in the context of such an obligation.

It should be noted that in order to justify such conclusion the arbitral tribunal, among other things, referred to the practice formed by the state commercial (arbitrazh) courts in respect of the legal succession under an arbitration agreement which was reflected, *inter alia*, in the Decree of Presidium of the High Arbitrazh (Commercial) Court of the Russian Federation dated 3 November 2009 No. 8879/09.

At the same time it appears that, as long as the defendant's reorganization was carried out already after the filing of the statement of claim and, accordingly, the claimant requested to replace the party in the case, the arbitral tribunal could have easily applied by analogy the Russian procedural law rules on the procedural legal succession, *i.e.* Art. 48 of the Arbitrazh Procedural Code of the Russian Federation (if the tribunal found it to be justified).

As a matter of fact, neither the Law of the Russian Federation dated 7 July 1993 No. 5838-I "On International Commercial Arbitration" [hereinafter Law on International Commercial Arbitration], nor the Rules of the Arbitration Center at the Moscow Chamber of Commerce and Industry [hereinafter Rules] contain any provisions on the procedural legal succession; at the same time pursuant to Art. 1(2) of the Rules the arbitration is to be held in accordance with the Law on International Commercial Arbitration where, in turn, it is stated (in Art. 19(2)) that failing parties' agreement on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings, the arbitral tribunal may conduct the arbitration in such a manner as it considers appropriate. Therefore, the arbitral tribunal could have applied at its discretion, *e.g.*, by analogy the rules of the Arbitrazh Procedural Code of the Russian Federation on the procedural legal succession.

In light of the request of the claimant's representative to hear the dispute in the absence of the defendants' representatives the arbitral tribunal paid detailed attention to the issue of their proper notification in the context of Arts. 7, 37 and 46 of the Rules and the applicable law (Russian). Among other things, the arbitral tribunal took into account the explanation from the Decree of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 23 June 2015 No. 25 (para. 68) stating that subparagraph two of Art. 165.1(1) of the Civil Code of the Russian Federation on legally significant communications shall also be applied to court notifications and summons unless the civil procedure or commercial procedure laws state otherwise. The panel of arbitrators noted that all risks in connection with non-receipt or untimely receipt of the correspondence shall be borne by its recipient. A different conclusion could have led to the abuse of right by bad faith participants of the arbitration proceedings who could have brought the arbitration proceedings to a stalemate position by avoiding the receipt of the correspondence. Proceeding from this fact and applying, in particular, Art. 46(1) of the Rules, the arbitral tribunal found it possible to consider the case in the absence of the defendants' representatives.

Another interesting aspect is that, in light of the reform of the legislation on the arbitration, the arbitral tribunal faced a problem with selection of the applicable version of the Law on International Commercial Arbitration. Having applied the provisions of the Federal Law dated 29 December 2015 No. 409-FZ which came into effect on 1 September 2016 (Art. 13(18)), the panel of arbitrators concluded that this case was to be heard on the basis of the Law on International Com-

mercial Arbitration as amended on 1 September 2016 given that it was commenced by virtue of the claim submitted on 2 August 2017.

Upon consideration of this case the arbitral tribunal recognized the legal successors of the original defendant to be joint and several debtors, sustained the claimant's demand to recover from them the full amount of the principal debt, also ordering them to pay the arbitration fee.

The date of making of the award is also worth attention: 30 October 2017. Pursuant to Art. 52(13) "Final Provisions" of the Federal Law dated 29 December 2015 No. 382-FZ "On Arbitration (Arbitral Proceedings) in the Russian Federation," "[u]pon expiry of one year since the date of introduction by the Government of the Russian Federation of the procedure envisaged by parts 4–7 of Article 44 of the present Federal Law, the permanent arbitration institutions, permanent arbitral centers which do not meet the requirements of Article 44 of the present Federal Law and which did not receive the right to perform the functions of a permanent arbitration institution (except the International Commercial Arbitration Court and the Maritime Arbitration Commission at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation), shall not be allowed to conduct activity for administration of arbitration."

The said time period of one year expired on 1 November 2017 and the Russian arbitral sphere that existed earlier became past history.

Final Arbitral Award of the Arbitration Court at the St. Petersburg Chamber of Commerce and Industry dated 30 June 2013. Case No. 13-03-66

The final arbitral award of the Court of Arbitration at the St. Petersburg Chamber of Commerce and Industry [hereinafter SPb CCI] dated 30 June 2013 (case No. 13-03-66) presented below deserves one's attention for several reasons.

Firstly, the disputes on providing of legal services (and, all the more so, these disputes involving namely Russian attorneys) can be met in the international commercial arbitration not often because the provision by them of such services is a sphere of fiduciary relations which is practically impenetrable for all others.

Secondly, a lot of complicated issues concerning the international trade in legal services, including those regulated by the General Agreement on Trade in Services (GATS) of the WTO, have been revealed in that case decided by the Court of Arbitration at the SPb CCI. Curiously enough, while searching for answers to them the parties in a dispute became rather confused themselves.

Here are some examples of such issues.

Taking into consideration the serious inaccuracies and ambiguity in the documents submitted to the arbitral tribunal, who was to be considered a party to the agreement for providing of legal services in this trans-border case, bearing in mind the foreign status of the client: the Russian attorneys or their Russian law firm as a legal entity? Did that agreement constitute a foreign trade transaction? How should the provisions of the Federal Law dated 31 May 2002 No. 63-FZ "On the Attorneys' Activity and the Bar in the Russian Federation," intended for domestic activities, have been applied to the trans-border attorneys' services? What was the significance of the actions of the sole executive body of the law firm, at the same time being the managing partner of that firm, for the firm's attorneys and for the foreign client? How should the burden of proof have been allocated between the parties in the context of the question of whether or not the services were provided to the foreign client in a proper manner? Were any prohibitions in respect of "success fee" in this trans-border dispute effective? How should the *contra proferentem* rule have been applied in resolving this dispute?

Thirdly, these challenging issues coupled with the specific features of the international commercial arbitration and for this reason acquired a certain new “sound.” Here are several examples.

Could the dispute arising out of the agreement on providing of attorney’s services be considered exactly within the framework of the international commercial arbitration given that the attorney’s activity is not a commercial one under Russian law? Could the arbitration tribunal in resolving that dispute apply the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts? To what extent the tribunal could rely on Art. 4 “Waiver of Right to Object” of the Law of the Russian Federation dated 7 July 1993 No. 5338-I “On International Commercial Arbitration” with regard to substantive law issues?

Fourthly, all these issues were analyzed and clarified in the award in a systematic and comprehensive manner which, *inter alia*, explains its quite considerable volume and the necessity for specific attention to details to completely understand the conclusions in that award.¹

Fifthly, it is the first arbitral award published in the “International Commercial Arbitration Review” indicating the surnames and initials of arbitrators who made it. The absence of any references to specific arbitrators has been that journal’s approach determined by traditions of the Soviet times. As is known, in the 30s – 60s of the XX century in the USSR the awards of the Foreign Trade Arbitration Commission at the Soviet Chamber of Commerce and Industry were often published in full in order to popularize that Commission, with indications of parties, dates, amounts, *etc.* However, no information as to who made such awards was ever given: in the USSR, where the collectivism was promoted and majority followed the principle “Lay low!”, references to the names of specific arbitrators were avoided. The format for publishing the awards of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry used from the 90s of the XX century by M.G. Rozenberg did not presuppose any details as well, so there was no sense in specifying the arbitrators’ names in the resumes of awards prepared by him.

Meanwhile this Soviet approach which migrated into the present days greatly differs from the one used in developed countries where the arbitrators’ names are often mentioned in the publications of anonymized arbitral awards. It is believed there that such references contribute to the development of arbitration and this approach is logical: “Knowing who the arbitrator is, is important: the arbitrator is a professional chosen by a selection process that is much more personal than for a judge. When an arbitrator is appointed, consideration is given to his specialisation in the area concerned in the dispute and his personal reputation. Therefore, there is a much more direct link between arbitrator and award than there is between judge and judgment. And it is good to know that the award one is studying as a possible precedent for a decision of one’s own has been made by experts in the field.

The building of an arbitral case law should not be deprived of the added value of knowing the names and the professional reputations of the arbitrators who are creating it – who, conscious that their names will be disclosed, will exercise greater care when drafting their awards.”²

In light of this the publication of the award presented below constitutes an attempt to engage that quite reasonable standard in the Russian arbitration.

One also cannot fail to mention with regret that because of arbitration reform in Russia since 1 November 2017 the Court of Arbitration at the SPb CCI has not been functioning. But it is yet

¹ This, at the same time, is characteristic for all meticulously and thoroughly written acts of arbitration tribunals, which are distinguished for due attention to all circumstances and significant details of the cases submitted to them.

² Rinaldo Sali, *Chapter 4. Transparency and Confidentiality: How and Why to Publish Arbitration Decisions*, in *The Rise of Transparency in International Arbitration. The Case for the Anonymous Publication of Arbitral Awards* 73, 83 (Alberto Malatesta & Rinaldo Sali, eds.) (Juris Pub. 2013).

another reason to remind of its successful activity in the previous years when the complicated cases of trans-border nature were also resolved by that Court and not only by the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry.

Certainly the published award was thoroughly anonymized, including with respect not only to names, titles, geographical places but also in relation to various figures and some dates. The unaltered elements in the award are the names of the arbitrators, its date and number as well as the reference to the Court of Arbitration at the SPb CCI and documents of that Court.

It should be noted that this award is published in the unabridged form, as it was made including its title page, headings and table of contents (but the page numbers were surely changed there). However a few paragraphs were divided into two or three smaller paragraphs for convenience of reading.

During consideration of this award one should keep in mind that the legal regulations applied by the arbitral tribunal in 2013 have already been amended.

The Federal Law dated 24 July 2002 No. 102-FZ “On Courts of Arbitration in the Russian Federation” is no more in force: it was replaced by the Federal Law dated 29 December 2015 No. 382-FZ “On Arbitration (Arbitral Proceedings) in the Russian Federation” [hereinafter Federal Law on Arbitration]. Serious amendments were made to the Law of the Russian Federation dated 7 July 1993 No. 5338-I “On International Commercial Arbitration.” Though, had the arbitral tribunal in case No. 13-03-66 applied the said Law in 2013 in its present version, its conclusions would have remained the same.

However certain wording in the award would have changed. For example, the term “*sostav arbitrazha*” (“members of arbitration”) is used there (as well as the expression “members of the arbitral tribunal.” One can believe that greater consistency would only be of benefit for the award). But presently the use of this term has already become incorrect because according to Art. 2(2) “Basic Notions Used in the Present Federal Law” of the Federal Law on Arbitration, “the arbitration (arbitral proceedings) shall mean a process of resolving a dispute by arbitral tribunal and making of a decision by arbitral tribunal (arbitral award).” There can be no “members of a process.”

Besides, on the title page of the award there is a reference to its being final one. But a “final arbitral award” in Russia in 2013 is not the same as the “final arbitral award” in Russia in 2018. In 2013 these words testified the ultimate and decisive nature of an act made by arbitral tribunal. Nowadays Art. 40 “The Procedure of Arbitral Award Challenging” of the Federal Law on Arbitration sets out: “In arbitration agreement providing for administration of arbitration by a permanent arbitral establishment the parties may by their direct consent stipulate that arbitral award shall be final for the parties. Final arbitral award may not be set aside. Unless arbitral agreement provides that such award is final, such award may be set aside on the grounds established by the procedural legislation of the Russian Federation.”

The published award has been not only anonymized but also slightly edited, including to the extent required by such anonymization. Besides, some misprints were removed and certain refinements were introduced which in no way distort the meaning of the respective provisions in the award.

All amendments in the text are given in square brackets.

Clearly, the award presented below is not free from some omissions. For example, the issue of correlation between the claims to recover unjust enrichment and the existence of contractual relations between the parties is not quite sufficiently analyzed in that award.

Book Review

Aleksey A. Kostin, Dmitriy L. Davydenko. On the New Compendium of International Commercial Arbitration Forms

The article represents a review of Compendium of International Commercial Arbitration Forms by Sigvard Jarvin and Corinne Nguyen (Wolters Kluwer 2017). These forms may be of interest to a great number of participants in international arbitral proceedings from Russia and other CIS countries. Their use can improve the effectiveness of arbitration and reduce the costs of drafting procedural documents. They also help to standardize international arbitration, which in turn might improve the quality of the arbitral procedure.

The forms cover a wide range of issues with regards to different arbitration rules. Most of the forms included in the compendium, however, are based on the practice of arbitration under the Rules of the International Chamber of Commerce.

The compendium covers all the main stages of arbitral proceedings: from the claimant's request for arbitration up to the arbitral tribunal's final award. The book also contains options of resolving typical questions that arise in the course of arbitration.

Such materials largely complement the provisions of arbitration rules, introducing additional certainty into the procedure.

The relevant sections of the compendium can be used in those international arbitrations that are conducted in English. However, its content can be useful in arbitration (both institutional and *ad hoc*), which is conducted in one of the other languages, including in Russian (through translation and adaptation).

Many of the materials of the compendium are intended, first of all, for use in sufficiently large and complex international arbitral proceedings. Its materials can be useful for proceedings under the rules of various arbitration institutions, including the International Commercial Arbitration Court and the Maritime Arbitration Commission at the Russian Chamber of Commerce and Industry.

At the same time, the forms are supposed to be adapted to the needs of a particular case. Their use will require their careful analysis in the light of the applicable procedural law and arbitration rules. This requires reflection and must be accompanied by a balanced and creative approach.

The materials of the compendium can be applied both in current arbitral proceedings (according to the rules of permanent arbitral institutions and in *ad hoc* arbitrations, e.g. under the UNCITRAL Arbitration Rules), and for further improvement of the institutional rules and practices of arbitration.

А.Г. Архипова,

кандидат юридических наук, консультант
Исследовательского центра частного права
им. С.С. Алексеева при Президенте РФ,
доцент кафедры международного частного
и гражданского права МГИМО (У) МИД
России

Передача страховых споров на рассмотрение третейского суда: сложности, связанные с субъектным составом страховых отношений (на примере практики МАК при ТПП РФ)

Стороны, передающие страховой спор в третейский суд, могут столкнуться со сложностями, связанными с неверным определением субъектного состава страховых отношений. Эти проблемы могут возникнуть даже у страховщиков, несмотря на их профессионализм: например, подобные трудности возможны в случае двойного страхования.

Но прежде всего такого рода сложности появляются на стороне страхователя. Если в качестве страхователя названо лицо, которое не имеет страхового интереса, не может понести убытки вследствие страхового случая или не может быть субъектом застрахованной ответственности, взыскать страховое возмещение по договору страхования практически невозможно. Однако такая «бесполезность» договора страхования подчас воспринимается как несправедливость. Арбитры пытаются исправить ее путем толкования, «снятия корпоративной вуали», применения доктрины добросовестности. В то же время все эти приемы имеют весьма ограниченный эффект. Кроме того, их применение возможно только в случае, если все заинтересованные лица являются стороной арбитражного соглашения. Таким образом, наиболее очевидный способ предотвращения сложностей — это корректное составление арбитражных соглашений.

Согласно правовой позиции ВС РФ, на выгодоприобретателя по договору страхования не распространяется третейская оговорка, включенная в этот договор. С таким подходом можно поспорить. Кроме того, из него следует необходимость заключения отдельных арбитражных соглашений со всеми выгодоприобретателями и застрахованными лицами, как назначенными при заключении договора, так и участвующими в страховом отношении в результате замены выгодоприобретателя (застрахованного лица).

Ключевые слова: страхование; международный коммерческий арбитраж; третейский суд; третейская оговорка; арбитражное соглашение; выгодоприобретатель.

Библиографическое описание: Архипова А.Г. Передача страховых споров на рассмотрение третейского суда: сложности, связанные с субъектным составом страховых отношений (на примере практики МАК при ТПП РФ) // Вестник международного коммерческого арбитража. 2017. № 2(15). С. 21–31.

Anna G. Arkhipova,

Ph.D. in Law, Consultant, Alekseev Private Law Research Centre at the President of the Russian Federation, Associate Professor at the Department of Private International and Civil Law, Moscow State Institute of International Relations (MGIMO University) at the Russian Ministry of Foreign Affairs

Participant-Related Difficulties of Referring Insurance Disputes to Arbitration (Based on the Practice of the Maritime Arbitration Commission at the Russian Chamber of Commerce and Industry)

Parties referring their insurance disputes to arbitration may face a number of problems related to improper definition of persons participating in insurance relations. Even the insurers, despite their professional status, may experience some deficiencies, for example, in the case of double insurance.

Participant-related mistakes are most often made in relation to those insured. Where a party who does not have an insurable interest, cannot bear damages resulting from the insured event, or cannot carry the insured liability, is appointed in the quality of an insured, there is little practical opportunity to enforce the insurance contract. This result is legally correct but not fair. Arbitrators tend to rectify it by interpreting insurance contracts, piercing the corporate veil or applying the good faith doctrine. All these efforts are however of limited effect; and any effect is possible only if all interested persons or entities are parties to the relevant arbitration agreements. Therefore, it is by proper drafting of the arbitration agreements that most of these problems can be avoided.

According to a recent position held up by the Supreme Court of Russia, third parties to insurance contracts do not become parties to the arbitration clauses embedded in such contracts. This approach is more than arguable. Besides, it leads to a necessity of signing separate arbitration agreements with all beneficiaries and assured persons both when they are appointed primarily and when they are replaced during the term of the insurance contract.

Keywords: insurance; international commercial arbitration; arbitral tribunal; arbitration clause; arbitration agreement; beneficiary.

Recommended citation: Anna G. Arkhipova, *Peredacha strakhovykh sporov na rassmotreniye treteyskogo suda: slozhnosti, svyazannye s sub'ektnym sostavom strakhovykh otnosheniy (na primere praktiki MAK pri TPP RF)* [Participant-Related Difficulties of Referring Insurance Disputes to Arbitration (Based on the Practice of the Maritime Arbitration Commission at the Russian Chamber of Commerce and Industry)], 2017(2) Int'l Com. Arb. Rev. 21.

Желание участников страховых отношений передать потенциальный спор на рассмотрение третейского суда легко объяснимо. Такие классические преимущества третейского разбирательства, как возможность стороны участвовать в формировании состава третейского суда, гибкость процедуры и возможность назначения арбитров, обладающих необходимым уровнем опыта и специализации, актуальны для страховых споров, отличающихся существенной спецификой. По этим причинам стороны договоров страхования, в особенности заключаемых в коммерческой сфере (b2b), нередко включают в полисы и правила страхования третейскую оговорку.

Однако наряду с указанными выше преимуществами передача страховых споров на рассмотрение в порядке арбитража означает необходимость соблюдения ряда предосторожностей, невнимательное к которым может повлечь серьезные трудности для участников страховых отношений. Цель настоящей статьи — обозначить некоторые сложности, которые могут возникнуть при передаче страховых споров на рассмотрение третейских судов, и предложить меры, направленные на их предотвращение. Эти меры принимаются в первую очередь при заключении договора страхования, а также при согласовании третейских соглашений. Поскольку сложности, указанные в настоящей статье, связаны в основном с определением лиц, участвующих в страховых отношениях, их перечисление дается в зависимости от того, на чьей стороне они могут возникнуть.

Как известно, договор страхования является двусторонним. Его сторонами являются страхователь и страховщик. Помимо них, в страховых отношениях нередко участвуют выгодоприобретатели и застрахованные лица¹. Как будет показано ниже, наиболее серьезные трудности возникают

на стороне страхователя. Не исправленные вовремя ошибки могут иметь весьма серьезное значение для перспектив рассмотрения страхового спора в третейском суде. Однако во многих случаях эти трудности можно предотвратить.

1. Страховщик

В подавляющем большинстве случаев проекты договоров страхования составляются страховщиками. Таким образом, именно они являются инициаторами включения в договор страхования арбитражной оговорки. Это, однако, не означает, что страховщики не могут столкнуться с трудностями, связанными с рассмотрением споров в порядке арбитража. Например, страховщик, полагающий, что имело место двойное страхование и желающий привлечь к участию в деле, рассматриваемом в МАК при ТПП РФ, второго страховщика, оказался не в состоянии сделать это, поскольку второй страховщик не являлся стороной арбитражного соглашения, а по Регламенту МАК при ТПП РФ третье лицо может быть привлечено к участию в деле только с согласия данного лица, а также всех сторон спора².

Поскольку при заключении договора страхования страховщик обычно не знает о наличии параллельного договора с другим страховщиком, создающего ситуацию двойного страхования, у него нет возможности «синхронизировать» третейские оговорки, содержащиеся в этих договорах. Единственным способом передать спор с участием всех страховщиков, оказавшихся участниками двойного страхования, в один и тот же тре-

зуется термин «застрахованное лицо» в аналогичном значении.

¹ В п. 2 ст. 931 ГК РФ говорится о «лице, риск ответственности которого за причинение вреда застрахован». Для краткости в настоящей работе исполь-

² Дело № 5/2004 (решение от 13 марта 2006 г.) (Из практики Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. 2005–2010 годы / Сост. А.И. Лобода, Д.Б. Филимонов; Под ред. С.Н. Лебедева, А.И. Лободы, Д.Б. Филимонова. М.: Статут, 2011. С. 47–58).

тейский суд является заключение третейского соглашения *post factum*. Однако, поскольку стороны в этой ситуации уже находятся в состоянии спора, такое развитие событий является маловероятным. В то же время, если к спору применяется российское право, проблема двойного страхования может быть решена в арбитраже и в ситуации, когда второй (третий и т.д.) страховщик в нем не участвует. Третейскому суду достаточно установить сам факт двойного страхования, что может быть сделано и без непосредственного участия других страховщиков, также застраховавших спорный объект. После этого третейский суд может рассмотреть первоначальный спор с учетом правил о пропорциональной (долевой) ответственности страховщиков, осуществивших двойное страхование (п. 4 ст. 951 ГК РФ).

2. Страхователь

На стороне страхователя сложности возникают прежде всего в случаях, когда в качестве страхователя указано не то лицо, которое имеет интерес в страховании имущества, либо не то лицо, на которое может быть возложена застрахованная по договору ответственность. Подобное некорректное определение страхователя в договоре страхования приводит к неблагоприятным последствиям независимо от того, где рассматривается возникший из договора спор. Однако, как будет показано ниже, эти последствия усугубляются, если в договоре страхования имеется арбитражная оговорка.

В качестве примеров ошибок, связанных с личностью страхователя, можно привести несколько дел, рассмотренных МАК при ТПП РФ. Издела № 2/2004 (решение от 22 ноября 2004 г.)³ следует, что договор страхова-

ния был заключен оператором судна. Между оператором и собственником судна был заключен договор технического управления. Согласно договору, который был составлен по типовой проформе, на оператора (управляющего) возлагалась в том числе обязанность по страхованию. Исполняя эту обязанность, оператор заключил договор страхования, а при наступлении страхового случая (повреждения винта и вала судна) обратился к страховщику с требованием о взыскании страхового возмещения. Страховщик, однако, возражал против иска, ссылаясь на то, что оператор, не будучи собственником судна, не вправе требовать возмещения расходов, понесенных в связи с повреждением судна, в свою пользу.

В данном деле это возражение страховщика не получило подробной оценки, поскольку арбитры установили, что истец пропустил срок исковой давности. Однако можно предположить, что, если бы возражение страховщика рассматривалось по существу, оно могло бы серьезно повлиять на исход дела. Действительно, бремя содержания имущества по общему правилу несет собственник. Страхователю (оператору), если бы он настаивал на взыскании страхового возмещения в свою пользу, необходимо было бы доказать, что именно он несет убытки на восстановление судна. Эта обязанность может быть возложена на него по договору с собственником, однако такое перераспределение риска случайного повреждения судна встречается далеко не всегда. Если бы страхователь не смог убедительно доказать, что расходы по восстановлению судна несет именно он, а не собственник, в иске было бы отказано. Именно такая ситуация возникла в деле № 16/2006 (решение от 18 июня 2007 г.)⁴: в иске оператора суд-

³ Из практики Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. 1987–2005 годы / Под ред. С.Н. Лебедева, А.И. Лободы, Д.Б. Филимонова. М.: Статут, 2009. С. 282–290.

⁴ Из практики Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. 2005–2010 годы / Сост. А.И. Лобода, Д.Б. Филимонов; Под ред. С.Н. Лебедева, А.И. Лободы, Д.Б. Филимонова. С. 103–110.

на к страховщику о взыскании страхового возмещения было отказано ввиду того, что оператор не понес убытков в связи с произошедшей на судне аварией главного двигателя. Кроме того, арбитры признали, что у оператора судна отсутствовал страховой интерес, поскольку он «не обладал на застрахованное судно никакими правами и не нес в его отношении риск случайной гибели или повреждения»⁵.

В другом деле МАК при ТПП РФ⁶ рассматривалась следующая ситуация. Между страхователем-судовладельцем и страховщиком был заключен договор страхования морского судна. Страхователь обратился к страховщику с заявлением о внесении изменений в договор страхования, с тем чтобы застраховать дополнительное оборудование, временно установленное на судне. В заявлении было указано, что оборудование принадлежит третьему лицу. Несмотря на это указание, страховщиком было оформлено дополнение к договору страхования, в котором в качестве страхователя был указан судовладелец. Собственник оборудования в дополнении указан не был.

В ходе эксплуатации судна оборудование было повреждено. Судовладелец обратился с иском о взыскании страхового возмещения. Страховщик возражал против иска, ссылаясь на то, что у судовладельца отсутствовал страховой интерес в сохранении застрахованного оборудования, а третье лицо — собственник оборудования — не являлось выгодоприобретателем по договору страхования.

В конечном счете производство по этому делу было прекращено. Однако в ходе рассмотрения дела допущенная ошибка в определении субъектного состава дополнения

к договору страхования была очевидной. Истец ссылался на то, что страховщик как профессиональный участник страховых отношений и как лицо, фактически составившее проект дополнения, должен нести хотя бы часть рисков, связанных с неправильным оформлением дополнения к договору. В то же время в российском праве весьма трудно найти основание, позволяющее включить в договор страхования не указанного в нем страхователя или не назначенного своевременно выгодоприобретателя.

Похожая проблема возникла при рассмотрении дела МАК при ТПП РФ № 1/2017⁷. Страхователем по договору страхования был собственник судна, переданного в аренду по договору бербоут-чартера. По условиям договора бербоут-чартера все расходы, связанные с повреждением судна, его ремонтом, поддержанием его надлежащего технического состояния, нес фрахтователь. Фрахтователь судна по бербоут-чартеру не был указан в договоре страхования. В период срока действия договора страхования судно было повреждено. Собственник и фрахтователь обратились с иском о взыскании страхового возмещения. Арбитры признали, что МАК при ТПП РФ не обладает компетенцией на рассмотрение спора между страховщиком и фрахтователем судна, поскольку между этими двумя лицами отсутствует соглашение о передаче возникающих между ними споров в МАК при ТПП РФ. Продолжив рассмотрение спора лишь между страховщиком и собственником судна, третейский суд пришел к выводу о том, что в результате страхового случая собственник не понес убытков, поскольку по условиям договора бербоут-чартера все такие убытки возложены на фрахтователя и были им фактически понесены. Так как у собственника убытков не возникло, арбитры решили, что он не вправе требовать возмещение по договору страхования.

⁵ Из практики Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. 2005–2010 годы / Сост. А.И. Лобода, Д.Б. Филимонов; Под ред. С.Н. Лебедева, А.И. Лободы, Д.Б. Филимонова. С. 109.

⁶ Дело № 25/2014 (не опубликовано).

⁷ Не опубликовано.

Во всех указанных выше примерах ошибка в определении страхователя и выгодоприобретателя по договору страхования фактически приводила к утрате страхового возмещения. Выводы о необходимости отказа во взыскании возмещения были основаны на положениях заключенных договоров и, следовательно, были формально обоснованными. Однако с точки зрения справедливости такой результат вряд ли можно признать удовлетворительным. Договоры страхования заключались для того, чтобы обеспечить страховую защиту. Эти договоры были действительными, премия по ним была оплачена и принята страховщиком. Однако, когда наступал страховой случай, выяснялось, что из-за дефекта договора страхования страховая защита не может быть предоставлена. Какие действия можно предпринять, чтобы избежать необходимости делать непростой выбор между соблюдением условий договора и справедливостью?

Наиболее очевидный ответ состоит в том, что при заключении договора страхования необходимо обращать самое серьезное внимание на фактические и юридические отношения сторон. Для описанных выше случаев, в которых страхователем был оператор судна, корректным вариантом заключения договора было бы указание его собственника как выгодоприобретателя. В случае, когда по договору бербут-чартера расходы на ремонт судна были возложены на фрахтователя, именно его следовало указать в качестве выгодоприобретателя. Если бы речь шла о страховании ответственности, заключить договор мог бы собственник судна, указав фрахтователя, оператора и других лиц, причастных к его эксплуатации, в качестве застрахованных лиц. В случае, когда страхуется принадлежащее третьему лицу оборудование, установленное на судне, договор в соответствующей части очевидно должен заключаться в пользу этого третьего лица. Таким образом, при

более внимательном подходе к определению субъектного состава лиц, участвующих в договоре страхования, на стадии его заключения неблагоприятных последствий удалось бы избежать.

В некоторых случаях, даже когда ошибка, допущенная при заключении договора страхования, не исправлена до возникновения спора, третейский суд все же может отыскать механизмы, позволяющие сгладить ее последствия. Например, в деле МАК при ТПП РФ № 14/2005 (решение от 2 марта 2006 г.)⁸ арбитрам пришлось рассматривать довольно запутанную ситуацию. Страхователем по договору страхования ответственности был судовладелец. «Застрахованным» и «получателем возмещения» был назван оператор судна. С иском о взыскании страхового возмещения в связи с повреждением груза, перевозимого на судне, обратился страхователь. Страховщик возражал против иска, ссылаясь, в частности, на то, что лицом, имеющим право получить возмещение, является оператор.

Арбитры прибегли к толкованию условий договора страхования, чартера и коносамента и пришли к выводу о том, что ответственным за повреждение груза был именно страхователь. Комплексное толкование условий договора страхования позволило арбитрам уйти от буквального понимания, согласно которому «получателем возмещения» (т.е., как можно предположить, выгодоприобретателем) был оператор. В итоге было принято решение в пользу страхователя.

Толкование против сильной стороны договора (в данном случае – против страховщика) было распространено в судебной и арбитражной практике задолго до того, как этот принцип был закреплен в По-

⁸ Из практики Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. 2005–2010 годы / Сост. А.И. Лобода, Д.Б. Филимонов; Под ред. С.Н. Лебедева, А.И. Лободы, Д.Б. Филимонова. С. 61–71.

становлении Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»⁹. Такое толкование является оправданным в подавляющем большинстве случаев, поскольку именно страховщик обычно составляет проект договора страхования. Для целей нашей работы важно то, что в рассматриваемом деле (№ 14/2005) толкование было возможным лишь постольку, поскольку оба потенциальных заинтересованных лица — собственник судна и оператор — были указаны в договоре страхования и оказались сторонами арбитражной оговорки. Арбитры смогли прибегнуть к толкованию условий договора, решая вопрос о том, в каком качестве эти лица участвовали в договоре страхования. Однако они не смогли бы этого сделать, если бы одно из таких лиц вообще не было указано в договоре страхования.

В практике МАК при ТПП РФ встречается также весьма неочевидный прием, который можно условно обозначить как «снятие корпоративной вуали». В одном из дел, не связанных с морским страхованием¹⁰, арбитры установили, что выполненный на судне ремонт был оплачен не истцом, а третьим лицом. В ходе рассмотрения дела истец указал, что третье лицо «входит с истцом в одну группу компаний и централизованно занимается в этой группе совершением финансовых операций от имени других участников группы. <...> Также из имевшихся в деле документов следовало, что это третье лицо являлось основным

акционером истца»¹¹. Арбитры взыскали в пользу истца расходы на ремонт, понесенные за истца третьим лицом.

Приведенный выше пример, казалось бы, показывает, что, доказав свою аффилированность со страхователем, лицо, обладающее страховым интересом и понесшее убытки от страхового случая, теоретически могло бы претендовать на выплату страхового возмещения. Однако, на наш взгляд, этот вывод является неверным. Страховые отношения отличаются от отношений по судоремонту. Для действительности договора страхования необходим страховой интерес (ст. 930 ГК РФ). Кроме того, страхователю, который желает взыскать со страховщика возмещение, необходимо доказать не только факт наступления вредоносного события, но и то, что страхователь понес вследствие такого события убытки. Российское обязательственное право не позволяет переносить права и обязанности, возникшие у одного лица, на другое лицо со ссылкой на аффилированность этих лиц. Кроме того, лицо, не являющееся страхователем (выгодоприобретателем) по договору страхования, с большой долей вероятности не является и стороной арбитражного соглашения. Поэтому рассмотрение иска данного лица к страховщику о взыскании страхового возмещения в третейском суде оказывается на практике невозможным¹². Таким образом, ошибки, допущенные при определении субъектного состава договора страхования, невозможно исправить ссылкой на аффилированность.

В отдельных случаях страхователи, выяснив на стадии рассмотрения спора, что при заключении договора была допущена ошибка в части его субъектного состава, ссылались на недобросовестное поведение страховщика, сотрудники которого,

⁹ См., например, дело № 1/2010 (решение от 22 июля 2010 г.) (Из практики Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. 2005–2010 годы / Сост. А.И. Лобода, Д.Б. Филимонов; Под ред. С.Н. Лебедева, А.И. Лободы, Д.Б. Филимонова. С. 186).

¹⁰ Дело № 7/2006 (решение от 19 сентября 2007 г.) (Из практики Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. 2005–2010 годы / Сост. А.И. Лобода, Д.Б. Филимонов; Под ред. С.Н. Лебедева, А.И. Лободы, Д.Б. Филимонова. С. 196–201).

¹¹ Там же. С. 201

¹² Именно такой подход закреплен в решении по делу МАК при ТПП РФ № 1/2017.

как правило, составляли проект договора страхования. Анализ практики МАК при ТПП РФ показывает, что ссылка на недобросовестность не является самостоятельным способом решения проблем, связанных с описанными выше недостатками договоров страхования. Ошибки, допущенные при заключении договора страхования, сложно приравнять к «заведомо недобросовестному осуществлению гражданских прав» (абзац первый п. 1 ст. 10 ГК РФ). Для этого было бы необходимо доказать умысел недобросовестной стороны. Однако на практике такие ошибки чаще всего допускаются в силу небрежности обеих сторон: страховщика, составившего проект договора, и страхователя, не проверившего этот проект перед подписанием. Соответственно, минимальными являются шансы на успех требования о возмещении убытков (п. 4 ст. 10 ГК РФ) или требования об отказе в защите права (п. 3 ст. 10 ГК РФ), заявленных на основании только правил о добросовестности. Добавим, что в случае, когда страхователь ссылается на недобросовестность страховщика, такая форма защиты прав страхователя, как отказ в защите прав недобросовестного лица, оказывается неэффективной. В подобных ситуациях речь идет не о защите права страховщика, а о защите права страхователя или выгодоприобретателя на получение страхового возмещения.

Возвращаясь к особенностям рассмотрения споров в третейском суде, подчеркнем, что все указанные выше способы исправления ошибок, допущенных на этапе заключения договора страхования, имеют хотя бы минимальную перспективу в третейском суде лишь при одном условии: между всеми заинтересованными лицами имеется соглашение о передаче возникающих споров в один и тот же третейский суд. Без этого условия страховой спор как бы распадается, часть заинтересованных лиц от него отсекается, и исправить допущенные ошибки становится практически невозможно.

3. Выгодоприобретатель

Выгодоприобретатель по договору страхования — это третье лицо, которое по общему правилу вправе потребовать исполнения договора страхования, т.е. выплаты страхового возмещения, в свою пользу. Примерами выгодоприобретателей, участвующих в страховых отношениях, являются банки — залогодержатели застрахованного имущества, лизингодатели по договору лизинга (в случаях, когда имущество застраховано лизингополучателем). При наступлении страхового случая и отказе страховщика от выплаты страхового возмещения выгодоприобретатель может потребовать от страховщика исполнения договора в свою пользу, т.е. выступать в качестве истца в споре о взыскании страхового возмещения.

Выше уже были рассмотрены некоторые примеры, из которых следует важность корректного указания выгодоприобретателя в договоре страхования. Однако существенно и то, что одного указания выгодоприобретателя в договоре недостаточно, так как это указание еще не делает выгодоприобретателя стороной договора и, как следствие, стороной содержащегося в нем арбитражного соглашения. В Определении от 9 августа 2016 г. № 46-КГ16-18 ВС РФ указал: «Поскольку выгодоприобретатель не является стороной договора страхования, то соглашение о передаче спора на разрешение третейского суда, заключенное между страхователем... и страховщиком, на [выгодоприобретателя] не распространяется».

Приведенная выше позиция представляется нам формально корректной, но не бесспорной по сути. Из ст. 430 ГК РФ следует, что выгодоприобретатель вправе потребовать исполнения договора в свою пользу. Само название этого лица предполагает, что оно может претендовать на получение выгод, бонусов, вытекающих из договора. В случае если выгодоприобретатель относит предусмотренное в догово-

ре арбитражное соглашение к числу таких бонусов, ему должно быть предоставлено право воспользоваться этим соглашением. Если договор заключен в пользу третьего лица, его право получить исполнение не обусловлено согласием должника. Представляется, что аналогичный подход возможен и применительно к арбитражной оговорке: если выгодоприобретатель желает ею воспользоваться, ему должна быть предоставлена возможность сделать это без получения согласия ответчика.

В то же время, несмотря на высказанные выше возражения против позиции ВС РФ, эту позицию нельзя не учитывать хотя бы потому, что она дает возможность для отмены решения третейского суда, вынесенного по спору между выгодоприобретателем и страховщиком в силу одной лишь третейской оговорки, содержащейся в договоре страхования. Может быть признано, что такое решение вынесено по спору, не предусмотренному третейским соглашением (п. 3 ч. 3 ст. 421 ГПК РФ, п. 3 ч. 3 ст. 233 АПК РФ).

Следовательно, для того, чтобы выгодоприобретатель мог воспользоваться третейским соглашением, включенным в договор страхования, необходимо, чтобы он стал стороной такого соглашения. Технически это возможно как путем заключения отдельного соглашения, так и путем предоставления подписи выгодоприобретателя на договоре страхования в том, что он присоединяется к третейской оговорке. Важно, однако, что такое соглашение должно быть оформлено между выгодоприобретателем и страховщиком.

Отдельной проблемой с точки зрения компетенции международного коммерческого арбитражного суда является закрепленная в ст. 956 ГК РФ возможность замены выгодоприобретателя. Исходя из действующего регулирования, замена выгодоприобретателя — это односторонняя сделка страхователя. По общему правилу она не требует согласия ни страховщика,

ни самого выгодоприобретателя (исключением является личное страхование). Для целей настоящей статьи наиболее интересен вопрос о том, распространяется ли на нового выгодоприобретателя арбитражное соглашение, заключенное между страхователем, страховщиком и первоначальным выгодоприобретателем.

Ответ на этот вопрос представляется достаточно простым. Замену выгодоприобретателя не следует путать с уступкой им своего права требования третьему лицу. Речь идет об иной конструкции: страхователь, первоначально наделенный наиболее полным объемом прав из договора страхования, в силу закона вправе назначить выгодоприобретателя и отменить это назначение, в том числе назначив нового выгодоприобретателя. Если замена выгодоприобретателя произведена в соответствии с законом, право первоначального выгодоприобретателя в момент замены прекращается, а у нового выгодоприобретателя в этот момент возникает право потребовать исполнения договора страхования в свою пользу. Таким образом, в отличие от перемены лица в обязательстве (ч. 10 ст. 7 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»), в ситуации замены выгодоприобретателя новый выгодоприобретатель не является преемником первоначального. Следовательно, первоначальное арбитражное соглашение не распространяется на нового выгодоприобретателя.

Таким образом, при замене выгодоприобретателя по договору страхования, содержащему арбитражную оговорку, требуется отдельное соглашение с новым выгодоприобретателем о передаче споров на рассмотрение третейского суда. В противном случае спор между новым выгодоприобретателем (истцом) и страховщиком (ответчиком) не подпадет под компетенцию третейского суда — что, вероятно, не соответствовало бы замыслу сторон.

Необходимо отметить, что существует значительная категория страховых отношений с участием выгодоприобретателей, в которых оформление третейского соглашения с ними крайне затруднительно или вовсе невозможно. Речь идет о страховании ответственности за причинение вреда (ст. 931 ГК РФ). Выгодоприобретателем по таким договорам всегда является лицо, которому причинен вред (потерпевший). Очевидно, что при заключении договора страхования ни страхователь, ни страховщик не могут предположить, кто станет потерпевшим. Соответственно, заключение третейского соглашения с выгодоприобретателем в этот момент невозможно. После того как вред причинен и личность выгодоприобретателя стала известна, теоретически возможно заключение третейского соглашения о передаче возникшего спора на рассмотрение третейского суда. Однако с практической точки зрения такое решение маловероятно: если вред не возмещен добровольно, можно презюмировать, что стороны деликтного обязательства находятся в состоянии спора.

4. Застрахованное лицо

Статус застрахованного лица урегулирован в российском праве еще менее подробно, чем статус выгодоприобретателя. Застрахованное лицо — это лицо, чей риск застрахован по договору страхования. Например, это лицо, на которое наряду со страхователем может быть возложена ответственность, застрахованная по договору страхования. Выше анализировался случай¹³, в котором возникал вопрос о том, кто — страхователь или оператор — несет ответственность за утрату груза в ходе перевозки. В личном страховании застрахованное лицо — это лицо, в жизни которого может произойти событие, на случай которого заключен договор страхования.

Стороной договора застрахованное лицо не является. Не будучи стороной договора или выгодоприобретателем, оно не может требовать исполнения договора страхования в свою пользу, т.е. выступать в качестве истца по спору о взыскании страхового возмещения. Однако во многих случаях участие застрахованного лица в разрешении страхового спора крайне желательно. Предположим, страхователь (кредитор по кредитному договору) застраховал жизнь и здоровье застрахованного лица — заемщика. Для решения вопроса о выплате страхового возмещения по такому договору страхования необходимо установить обстоятельства, непосредственно относящиеся к застрахованному лицу. Рассмотрение этого спора напрямую затрагивает права и интересы застрахованного.

С учетом позиции, высказанной ВС РФ, на застрахованное лицо не распространяется третейская оговорка, содержащаяся в договоре страхования. Таким образом, включение в подобный договор третейской оговорки без одновременного заключения третейских соглашений с застрахованными лицами может привести к тому, что рассмотрение спора в третейском суде будет неполным, поскольку застрахованное лицо в этом деле участвовать не сможет.

5. Выводы

Сказанное позволяет сформулировать краткие выводы. Прежде всего для того, чтобы избежать указанных выше сложностей, необходимо корректно определить лиц, участвующих в страховых отношениях. Страхователем или выгодоприобретателем (если он назначается) должно быть лицо, имеющее интерес в сохранении застрахованного имущества. Этот интерес в первую очередь основан на том, что лицо несет риск случайной гибели имущества. Интерес может также быть основан на договоре с собственником, однако при этом необходимо выяснить, понесет ли страхователь

¹³ Дело МАК при ТПП РФ № 14/2005.

(выгодоприобретатель) убытки при наступлении страхового случая. Только то лицо, которое будет фактически нести убытки, может затем требовать от страховщика уплаты страхового возмещения.

Страхователем и застрахованным лицом в договоре страхования ответственности могут быть лица, на которых эта ответственность может быть возложена. Выгодоприобретателем по договору страхования ответственности всегда являются лицо, которому причинен вред, или сторона договора, пострадавшая от ненадлежащего исполнения своих обязательств страхователем.

Если на стадии заключения договора страхования имеются неустранимые сомнения в том, как правильно определить всех лиц, которые могут участвовать в страховых отношениях, следует хотя бы указать всех заинтересованных лиц в любом качестве. Такое решение проблемы является неполноценным по сравнению с корректным указанием всех заинтересованных лиц с определением тех ролей, которые они играют в страховых отношениях (страхователь, выгодоприобретатель, застрахованное

лицо). Однако оно дает хотя бы некоторые шансы на то, что третейский суд сможет истолковать договор страхования таким образом, чтобы предоставить страховую защиту, которую стороны предполагали при его заключении.

В течение срока действия договора страхования выгодоприобретатель и застрахованные лица могут быть заменены. Поскольку подобная замена не тождественна перемене лиц в обязательстве в результате уступки, третейское соглашение, заключенное первоначальным выгодоприобретателем (застрахованным лицом), не распространяется на вновь назначенного выгодоприобретателя (застрахованное лицо). Следовательно, при замене этих лиц необходимо вновь заключать третейские соглашения.

Указанные меры предосторожности, на наш взгляд, не являются избыточно сложными. Вместе с тем они позволяют обеспечить безболезненную передачу страхового спора на рассмотрение третейского суда. Приняв эти меры, стороны впоследствии смогут в полной мере использовать все преимущества третейского разбирательства.

References

Iz praktiki Morskoy arbitrazhnoy komissii pri Torgovo-promyshlennoy palate Rossiyskoy Federatsii. 1987–2005 gody [From the Practice of the Maritime Arbitration Commission at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation 1987–2005], at 282–90 (Sergey N. Lebedev et al., eds.) (Statut 2009).

Iz praktiki Morskoy arbitrazhnoy komissii pri Torgovo-promyshlennoy palate Rossiyskoy Federatsii. 2005–2010 gody [From the Practice of the Maritime Arbitration Commission at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation 2005–10] 47–58, 61–71, 103–10, 186, 196–201 (Andrey I. Loboda & Dmitriy B. Filimonov, comps., Sergey N. Lebedev et al., eds.) (Statut 2011).

Information about the author

Anna G. Arkhipova (Moscow, Russia) – Ph.D. in Law; Consultant, Alekseev Private Law Research Centre at the President of the Russian Federation; Associate Professor at the Department of Private International and Civil Law, Moscow State Institute of International Relations (MGIMO University) at the Russian Ministry of Foreign Affairs (76 Vernadskogo Av., Moscow, 119454, Russia; e-mail: a.g.arkhipova@gmail.com).

Н.И. Гайдаенко Шер,

кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник ИЗиСП
при Правительстве РФ, заместитель
руководителя Центра содействия медиации
и альтернативным способам разрешения
споров ИЗиСП при Правительстве РФ,

Н.Г. Доронина,

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ, главный научный
сотрудник ИЗиСП при Правительстве РФ,

Н.Г. Семилютина,

доктор юридических наук, заведующая
отделом гражданского законодательства
зарубежных государств ИЗиСП
при Правительстве РФ

Новый Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и перспективы развития международного коммерческого арбитража

Анализ Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон об арбитраже), а также его сравнение с Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже» позволили выявить ряд проблемных мест в Федеральном законе об арбитраже, в частности некорректность определений отдельных категорий и понятий. Отмеченный недостаток, а также стремление законодателя регламентировать порядок создания постоянно действующих третейских судов способны создать проблемы в практике применения Федерального закона об арбитраже. К числу таких проблем можно отнести, в частности, сложности сочетания арбитража и иных альтернативных методов разрешения споров. Представляется ошибочным установление жесткого разрешительного порядка формирования новых третейских судов. Гораздо более эффективным видится создание единой системы разрешения споров, объединяющей как государственные, так и негосударственные юрисдикционные органы. Оптимальным в такой системе будет механизм государственного контроля за обеспечением принудительного исполнения решений, принятых третейскими судами. Это обеспечит формирование в России конкурентоспособной, соответствующей международным и иностранным стандартам системы правосудия.

Ключевые слова: арбитраж; третейское разбирательство; государственные юрисдикционные органы; негосударственные юрисдикционные органы; постоянно действующее арбитражное учреждение; единая система разрешения споров.

Библиографическое описание: *Гайдаенко Шер Н.И., Доронина Н.Г., Семилюткина Н.Г.* Новый Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и перспективы развития международного коммерческого арбитража // Вестник международного коммерческого арбитража. 2017. № 2(15). С. 32–46.

Natalia I. Gaidaenko Schaer,

Ph.D. in Law, Senior Research Fellow, Deputy Chief of the Center for Promotion of Mediation and Alternative Dispute Resolution, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation,

Natalia G. Doronina,

LL.D., Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Chief Research Fellow, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation,

Natalia G. Semilyutina,

LL.D., Head of the Department of Civil Legislation of Foreign States, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

The New Federal Law “On Arbitration (Arbitral Proceedings) in the Russian Federation” and International Commercial Arbitration Perspectives

The analysis of the Federal Law “On Arbitration (Arbitral Proceedings) in the Russian Federation” [hereinafter Federal Law on Arbitration] allowed to discover the weak points in this new legislative act. These weak points are represented by the incorrect definition of certain categories introduced in the text of the Federal Law on Arbitration. The incorrect definitions as well as the new trend towards a detailed

and permissible order of creation of arbitration courts may create difficulties in the application of the Federal Law, in particular, the combined use of arbitration and other alternative dispute resolution methods seems to become problematic. The authors believe that a system of dispute resolution encompassing state and private jurisdiction would better suit the needs of the end users. The mechanism of state control over the enforcement of arbitral awards would constitute the most appropriate means of control in such a system. This system would contribute to the creation of the new system of justice in the Russian Federation, competitive and compatible with international and foreign standards.

Keywords: arbitration; arbitral proceedings; state jurisdiction; private jurisdiction; permanent arbitration institution; unified dispute resolution system.

Recommended citation: Natalia I. Gaidaenko Schaer et al., *Novyy Federal'nyy zakon "Ob arbitrazhe (treteyskom razbiratel'stve) v Rossiyskoy Federatsii" i perspektivy razvitiya mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha [The New Federal Law "On Arbitration (Arbitral Proceedings) in the Russian Federation" and International Commercial Arbitration Perspectives]*, 2017(2) Int'l Com. Arb. Rev. 32.

Новый год – порядки старые,
Ключей проволокой наш лагерь обнесен...

Народный фольклор

1. «Мы так надеялись на чудо...» Несмотря на новый закон проблемы остались

Принятию и вступлению в действие нового Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон об арбитраже) предшествовала долгая дискуссия. Причиной тому, как видится, стала существующая связь реформирования системы разрешения споров из экономической деятельности с общей экономической реформой, начатой в 90-е годы и продолжающейся до настоящего времени. Ранее на страницах «Вестника международного коммерческого арбитража» авторы попытались проанализировать историю становления третейского разбирательства в России и связи третейского разбирательства с международным коммерческим арбитражем¹. Они обраща-

ли внимание на неслучайную, исторически сложившуюся терминологическую путаницу между категориями государственного арбитража (как системы государственных арбитражных судов) и коммерческого арбитража (как способа разрешения споров вне государственных юрисдикционных органов). В сформировавшейся системе международный коммерческий арбитраж занимал особое положение, представляя собой адресованный вовне механизм для разрешения споров, вытекающих из внешнеэкономической деятельности, который был разработан в соответствии с действующими международными стандартами². Казалось бы, наи-

ческих отношений в современных условиях (практика негосударственных юрисдикционных органов) // Вестник международного коммерческого арбитража. 2017. № 1(14). С. 27–35.

² О соответствии международным стандартам могут свидетельствовать факт разработки Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон о МКА) на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, а также практика признания и приведения в исполнение решений МКАС при ТПП РФ за ру-

¹ См.: Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г., Цирина М.А. Проблемы разрешения споров, вытекающих из экономи-

более простым и оптимальным способом реформирования третейского разбирательства могло бы стать распространение действия Закона о МКА на все предпринимательские споры безотносительно к их связи с внешне-экономической деятельностью. Вторым вариантом действий могла бы стать разработка нового закона «для внутреннего употребления», соответствующего принципам, закрепленным в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (с изменениями, принятыми в 2006 г.)³, а также практике зарубежных государств, в которых существуют различия в регулировании национального порядка разрешения споров и международного коммерческого арбитража. Однако был избран иной, третий путь разработки специального закона о третейском разбирательстве, существенно отличающегося как от международных стандартов, так и от подходов, принятых во многих зарубежных государствах.

Основное отличие отечественного подхода, на наш взгляд, состоит в стремлении максимально формализовать регулирование на стадии формирования постоянно действующих третейских судов (арбитражных учреждений) (далее — ПДАУ), минимизировав их количество и тем самым сократив возможности сторон обращаться в негосударственные юрисдикционные органы для разрешения споров. Такой подход не мог не привести к тому, что часть вполне обычных (ординарных) споров из правоотношений, возникавших в системе юридических лиц, относившихся к какой-либо из государственных корпораций (группе компаний), которые обычно разрешались в третейском суде, учрежденном такой госкор-

порацией, независимыми арбитрами (как правило, научными сотрудниками, профессорами), «перетекла» в государственные суды, увеличив нагрузку прежде всего на органы государственного арбитража и, соответственно, на судей⁴.

Исходя из того, что «рациональное, научное обобщение необходимо для упрощения и упорядочивания реального содержания права»⁵, постараемся представить себе перспективы развития института международного коммерческого арбитража изнутри за счет расширения заложенных в этой консенсуальной форме урегулирования споров возможностей. Наметим возможные — не всегда очевидные — пути усовершенствования этого проверенного временем, но чутко реагирующего на изменения в тенденциях урегулирования коммерческих споров механизма.

Требования пореформенного законодательства о третейских судах и итоги его применения: запрет на учреждение ПДАУ при коммерческих организациях, введение разрешительного порядка создания ПДАУ, что привело к сокращению их числа в результате жесткого отбора на основании положений Федерального закона об арбитраже⁶; формирование корпуса арбитров,

бежом (см. подробнее: *Doronina N.G., Semilyutina N.G. Interpretation and Application of the New York Convention in the Russian Federation // Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts / G.A. Bermann (ed.). Springer, 2017. P. 795–811.*

³ http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf

⁴ Один из авторов настоящей статьи анализировал деятельность третейских судов, которые некоторые специалисты уничижительно именовали «карманными», и пришел к выводу о том, что подобные суды выполняют положительные функции, в том числе и разгружая государственные суды от малозначительных, ординарных споров, возникающих между участниками оборота, входящими в систему (группу) компаний в рамках госкорпораций или иных крупных компаний (см.: *Семилютин Н.Г. Корпоративные споры и развитие альтернативных механизмов разрешения споров // Журнал российского права. 2015. № 2. С. 112–127 (доступно в Интернете по адресу: <http://jrnorm.ru/articles/article-1305.pdf?1521408441>)).*

⁵ *Мицкевич А.В. Система прав и система законодательства: развитие научных представлений и законотворчества // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей. М.: Городец, 2000. С. 31.*

⁶ <http://minjust.ru/ru/deyatelnost-v-sfere-treteyskogo-razbiratelstva/deponirovannye-pravila-arbitrazha>. Па-

отвечающих требованиям Федерального закона об арбитраже (профессионализация функции), при недостаточном внимании к этической составляющей процесса (минимальным этическим требованиям к арбитрам — к их независимости и беспристрастности; вопросу предотвращения коррупции в арбитражном разбирательстве). Несмотря на то что детальное регулирование третейского разбирательства привело к определенной «судоизации»⁷ арбитража, в некоторой мере сохранены усмотрение сторон и арбитров в вопросах ведения процесса, а также относительная гибкость соответствующих правил (с учетом императивных положений Федерального закона об арбитраже). В тех случаях, когда обращение в арбитраж (в смысле третейского разбирательства *ad hoc*) используется как средство побуждения другой стороны предпринять те или иные шаги по урегулированию спора (или как минимум обозначить свою позицию), институционный арбитраж образует оптимальную правовую рамку для циркуляции спора между различными применяемыми по усмотрению сторон процедурами его урегулирования. Надежность этой организационной рамки, соответствие отправления процедуры арбитрами ожиданиям сторон и требованиям закона, контроль качества процедуры на всех этапах ее проведения и минимальная гарантия качества ее результата (как минимум его исполнимости) на выходе, а также конфи-

во администрировать арбитраж в настоящее время получили лишь четыре ПДАУ, из которых два — МКАС и МАК при ТПП РФ — обладают особым статусом; при этом было подано 88 заявок от 50 организаций, некоторые из которых подавали заявления несколько раз (см. проект отчета о деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства (<http://minjust.ru/ru/deyatelnost-v-sfere-treteyskogo-razbiratelstva/otchet-y-o-deyatelnosti-soveta-posovershenstvovaniyu>)).

⁷ Севастьянов Г.В. Третейская реформа в России: хронология основных событий и специфика содержания (<https://www.zakon.kz/4757908-tretejskaja-reforma-v-russii.html>).

денциальность процедуры обеспечиваются профессионализмом администрирования арбитража со стороны ПДАУ. Качество процедуры входит в сферу ответственности администрирующей институции и арбитров; качество результата предопределяется «качеством работы» арбитров.

В качестве тенденции развития третейского разбирательства вообще и международного коммерческого арбитража в частности отмечалось, что интенсификация мирового хозяйственного оборота обеспечила экономический «запрос» на построение систем международных экономических контрактов, обеспечивающих долгосрочные связи между разнонациональными субъектами — участниками отношений. В качестве примера такого рода внутренне-внешне ориентированных механизмов разрешения споров можно привести механизмы, создаваемые финансовыми рынками. Участники оборота, стремясь регламентировать систему сложных связей, формируют своего рода «сеть договоров», связанных между собой, регламентирующих целый комплекс сложившихся или складывающихся правоотношений⁸.

⁸ Об образовании такого рода системы договоров, регулирующих обращение товаров на финансовых рынках, см.: Семилютин Н.Г. Понятие «регулируемый рынок» и проблемы международного коммерческого арбитража // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Под ред. проф. А.С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. М.: Статут, 2007. С. 407–419; см. также: Она же. Современные тенденции развития международного контрактного права и новые информационные технологии // Международное публичное право и международное частное право: проблемы и перспективы. Liber amicorum в честь профессора Л.Н. Галенской. СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2007. С. 398–418; Она же. Договор как инструмент правового регулирования инвестиций // Регулирование инвестиций в международном частном праве: Материалы конференции (Москва, 30 октября 2007 г.) / Под ред. Н.Г. Дорониной. М.: Юриспруденция, 2008. С. 19–32; Она же. Глава 4. Договор как инструмент правового регулирования портфельных инвестиций // Отдельные виды обязательств

Участниками (сторонами) в таких договорах могут быть в том числе и те лица, предприятия которых находятся в разных государствах⁹. В результате анализа делался вывод о схожей правовой природе споров, возникающих из указанных правоотношений. Как во внутренних делах, так и в области внешнеэкономических связей речь шла о спорах из имущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. Это указывало на целесообразность объединения регулирования порядка разрешения таких споров¹⁰. Принятие нового Федерального закона об арбитраже сохранило существующую дихотомию в части регулирования третейского порядка разрешения споров; вместе с тем стремление к улучшению данного регулирования привело к возникновению отдельных дополнительных проблем, требующих анализа и оценки.

К числу такого рода вопросов следует отнести, в частности, соотношение категорий:

- третейского разбирательства и международного коммерческого арбитража;
- третейского разбирательства, альтернативного разрешения споров (АРС) и медиации;
- корпоративных споров и инвестиционных споров и др.

Решение названных выше проблем и корректное определение соответствующих категорий необходимо для формирования конкурентоспособной отечественной

системы разрешения споров. В противном случае создается неопределенность с пониманием функционирования соответствующего механизма. Так, при определении сферы применения Федерального закона об арбитраже в ч. 1 его ст. 1 указывается на то, что настоящий Федеральный закон

«регулирует порядок образования и деятельности третейских судов и постоянно действующих арбитражных учреждений на территории РФ, а также арбитраж (третейское разбирательство)».

Не касаясь анализа положений Федерального закона об арбитраже, регламентирующих порядок образования постоянно действующих третейских судов, отметим, что категория «арбитраж» раскрывается в следующей статье данного Федерального закона: согласно п. 2 ст. 2 под арбитражем (третейским разбирательством) понимается

«процесс разрешения спора третейским судом и принятия решения третейским судом (арбитражного решения)».

Представляется, что такое определение категории «арбитраж» не вполне корректно, поскольку существенно суживает предмет регулирования. Вряд ли правильно понимать арбитраж исключительно как «процесс разрешения спора». По существу арбитраж представляет собой не только процесс, но и систему правоотношений, выходящую за рамки процедуры разбирательства. Данная система правоотношений основана прежде всего на системе договоров (применительно к негосударственным юрисдикционным органам), обеспечивающих возможность обращения в негосударственный юрисдикционный орган, проведение процедуры разбирательства, соответствующей договоренности сторон (то, что в Федеральном законе об арбитра-

в международном частном праве / Отв. ред. В.П. Звевков. М.: Статут, 2008. С. 143–164.

⁹ До вступления в силу Федерального закона об арбитраже (ограничившего возможности создавать ПДАУ) Арбитражная комиссия при ЗАО «ФБ ММВБ» обладала полномочиями разрешать споры, в отношении которых действовал как Закон о МКА, так и законодательство о третейском разбирательстве, существовавшее в то время.

¹⁰ Семилютина Н.Г. Понятие «регулируемый рынок» и проблемы международного коммерческого арбитража.

же именуется «процессом разрешения спора»), осуществление в случае необходимости взаимодействия с государственными юрисдикционными органами как в процессе (например, в случае необходимости принятия обеспечительных мер), так и по завершении разбирательства (в случае необходимости обеспечения исполнения решения негосударственного юрисдикционного органа).

Определяя предмет регулирования и категорию «арбитраж» описанным выше способом, Федеральный закон об арбитраже существенно принижает значение и роль разрешения споров в негосударственных юрисдикционных органах, препятствуя тем самым формированию конкурентоспособной системы разрешения споров, объединяющей в единое целое как систему юрисдикционных органов (государственных и негосударственных), так и порядок признания и исполнения решений, принятых в том числе и за пределами Российской Федерации¹¹.

Подход к определению категории «арбитраж», нашедший отражение в Федеральном законе об арбитраже, в определенной степени препятствует и обеспечению

взаимодействия третейского разбирательства и иных способов разрешения споров.

2. Третейское разбирательство, арбитраж и иные способы разрешения споров: перспективы взаимодействия

Необходимо изучить возможность расширения набора способов урегулирования спора, некоего разветвления путей достижения решения конфликтной ситуации внутри арбитража (сейчас в третейском суде используются и доступны те же механизмы, какие присутствуют в процессуальном праве, имеющем публично-правовую природу, регулирующем разбирательство дела в суде: отложение для урегулирования спора; отказ от иска; признание иска). В существующем консервативном подходе урегулирование спора возможно лишь в отношении предмета иска (повода для понуждения другой стороны к началу переговоров) – все остальные вопросы, послужившие подлинной причиной для конфликта, остаются за пределами арбитража, решаются путем переговоров (прямых или при содействии медиатора) в течение временного промежутка, на который откладывается дело. Изъятие спора из юрисдикции государственных судов не всегда спасает подписавшие арбитражное соглашение стороны от «судоизации» производства в третейских судах.

Возможность проведения параллельных процедур медиации и арбитража следует из диспозитивного характера ст. 49 Федерального закона об арбитраже – единственной статьи этого Федерального закона, посвященной соотношению медиации и арбитража. Другое дело, что третейский суд вряд ли утвердит мировое соглашение между сторонами, выходящее за пределы заявленного в третейской оговорке спора, который арбитры признали себя компетентными рассматривать. Сомнительно, с нашей точки зрения, положение ч. 3 ука-

¹¹ Формирование подобной системы было в числе проблем, обсуждавшихся на III Международной научно-практической конференции по актуальным проблемам международного частного и гражданского права, проводившейся в МГИМО. Рабочая программа форума была подготовлена оргкомитетом конференции, возглавляемый директором Информационного центра Гаагской конференции по международному частному праву. Содержание конференции в 2017 г. определялось ее названием – «Частное право как платформа для сотрудничества». В ней участвовали представители Гаагской конференции по международному частному праву, крупнейшие российские исследователи в области международного частного и гражданского права, семейного права, международного гражданского процесса и международного коммерческого арбитража, спортивного права и медиации. Более подробную информацию о конференции см. на сайте МГИМО: <https://mgimo.ru/about/news/departments/konferentsiya-chastnoe-pravo-kak-platforma-dlya-sotrudnichestva/>.

занной статьи, согласно которому коллегия арбитров, которой представили соглашение о проведении процедуры медиации, должна вынести не постановление об отложении рассмотрения дела на время проведения процедуры медиации, а постановление о проведении процедуры медиации, как бы предписывая сторонам этой процедурой воспользоваться.

Представляется, что формирование итогового соглашения по всему комплексу вопросов, образующих конфликт, в качестве итога проведения согласительной (медиативной) процедуры является юридически значимым. В документах Рабочей группы II (Урегулирование споров) ЮНСИТРАЛ такое соглашение описывается как ведущее к «окончательному разрешению спора»¹². Это, с нашей точки зрения, некорректно, поскольку использование слова «окончательный» терминологически ассоциируется с арбитражным решением. Между тем в идеале для каждого вопроса конфликта может существовать свой специальный способ разрешения: техническая экспертиза, экономическая оценка, переговоры. Такие способы целесообразно оставлять в рамках арбитражного разбирательства, с тем чтобы

обеспечить исполнимость арбитражного решения (в том числе возможность обжалования по ограниченному набору оснований, упрощенный порядок исполнения).

Немаловажным может оказаться и момент сохранения конфиденциальности для всех процедур, проводимых в рамках арбитражного разбирательства. Арбитры и другие лица, задействованные сторонами в урегулировании спора по правилам соответствующей администрирующей институции, связаны обязательством по сохранению конфиденциальности в пределах, установленных такими правилами¹³. Однако вопрос о конфиденциальности между сторонами решается ими самими в отношении каждого этапа урегулирования спора. Отметим также, что для разрешения инвестиционных споров вопрос о конфиденциальности не так актуален: в отсутствие иной договоренности между сторонами международного договора, содержащего положения о защите инвестиций, Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности применяются к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами (а также региональными организациями экономической интеграции), проводимым по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ согласно международным договорам, заключенным с 1 апреля 2014 г.¹⁴ Эти Правила могут применяться и в случаях, когда арбитражное разбирательство между инвестором и государством проводится по иному регламенту.

¹² См., в частности, формулировку подп. «в» п. 1 ст. 4 проекта Конвенции о приведении в исполнение международных мировых соглашений, достигнутых в рамках согласительной процедуры, представленного Секретариатом ЮНСИТРАЛ на рассмотрение 67-й сессии в октябре 2017 г. (Урегулирование коммерческих споров. Международная коммерческая согласительная процедура: подготовка документа о приведении в исполнение международных коммерческих мировых соглашений, достигнутых в рамках согласительной процедуры: записка Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.202/Add.1) (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V17/050/18/PDF/V1705018.pdf?OpenElement>). С. 5). Неоднозначным считает этот термин И.М. Чупахин, видя в нем указание не только на полноту решения, которым разрешены все заявленные требования (в отличие от частичного или промежуточного решения), но и на невозможность его обжалования по существу (см.: Чупахин И.М. Решение третейского суда: теоретические и прикладные проблемы. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. 54).

¹³ См.: § 46 Правил арбитража международных коммерческих споров МКАС при ТПП РФ, § 39 Правил арбитража внутренних споров МКАС при ТПП РФ (в Правилах арбитража корпоративных споров такое положение отсутствует); ст. 24 Арбитражного регламента 2017 Арбитражного центра при АНО «Институт современного арбитража».

¹⁴ Пункты 1 и 2 ст. 1 Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров (<http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/rules-on-transparency/Rules-on-Transparency-R.pdf>).

Как отмечала видный швейцарский специалист в области международного арбитража Габриэль Кауфманн-Колер¹⁵, при применении правил прозрачности самое важное заключается в том, чтобы соблюсти баланс между прозрачностью процедуры и эффективностью проведения арбитражного разбирательства. Поиск такого баланса отнесен к рассмотрению арбитражного суда, который должен принять во внимание публичную заинтересованность в прозрачности разбирательства инвестиционных споров вообще и конкретного инвестиционного спора в частности, равно как и заинтересованность сторон спора в его справедливом и эффективном урегулировании¹⁶.

Следует признать, что арбитражное (третейское) разбирательство (как, впрочем, и судебное) не является идеальным способом урегулирования конфликта и восстановления нормального делового общения. Арбитражное и судебное разбирательство обеспечивают разрешение собственно правовых, а точнее — юридико-технических вопросов, образовавших предмет спора. Причины конфликта могут выходить за рамки юридических проблем. Учитывая это, многие исследователи отмечают, что включение согласительных или иных договорных процедур урегулирования спора в промежуток между началом арбитражного разбирательства и вынесением решения по делу может оказаться вынужденным шагом, причина которого — желание получить в конце всех этих процедур арбитражное решение, которое будет возможным исполнить в упрощенном порядке. В то же время для отдельных элементов спора, покрываемых арбитражным соглашением, встраивание

в арбитражное разбирательство таких способов разрешения спора, как экспертиза (в том числе правовая) и медиация, может оказаться полезным и эффективным (см., например, практику Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее — ВОИС)). Таким образом, важно разомкнуть контур движения спора без ущерба правовой силе итогового результата, выходящего за пределы, установленные арбитражным соглашением и предметом иска. Это станет возможным лишь в случае, если в отечественном законодательстве появятся положения об упрощенном порядке исполнения соглашений, достигнутых в результате согласительных процедур. В том, что касается исполнения итоговых международных коммерческих соглашений, достигнутых в результате международных коммерческих согласительных процедур, этот эффект может быть достигнут, если будет ратифицирована так называемая «вторая Нью-Йоркская конвенция»¹⁷.

Полагаем, что круг согласительных процедур должен быть расширен и включать не только медиацию, но и переговоры, проводимые при содействии профессиональных юристов-переговорщиков. Минимальный стандарт качества таких специалистов достижим за счет установления требований к профессиональной квалификации юристов-переговорщиков, выработки их этического кодекса, составления рекомендуемых форм документов для оформления проводимых при их содействии процедур и расширения палитры услуг, предоставляемых администрирующими институтами. Таким образом, речь будет идти о любых администрируемых согласительных процедурах. Полагаем, что ПДАУ могли бы взять на себя функции администрирования в том числе и согласительных процедур.

¹⁵ Kaufmann-Kohler G. Introduction // *The Future of Investment Arbitration* / C.A. Rogers, R.P. Alford. Oxford University Press, 2009. P. xiv.

¹⁶ Пункт 4 ст. 1 Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

¹⁷ О ходе работы над проектами см.: *Гайдаенко Шер Н.И.* В поисках компромисса: быть ли второй Нью-Йоркской конвенции? Размышления о работе Второй рабочей группы ЮНСИТРАЛ // *Третейский суд*. 2016. № 4/5. С. 151–169.

Озабоченность законодателя и сторон спора качеством соглашений, достигнутых в результате таких процедур, можно преодолеть, сформулировав минимальные стандарты для лиц, содействующих сторонам в достижении договоренностей, в том числе путем создания списков аккредитованных при администрирующих институтах специалистов. При этом если услуги по предоставлению специалистов, ведущих переговоры, оказывает та же администрирующая институция, которая организует проведение арбитража и обеспечивает контроль за его результатом на выходе, то в случае урегулирования спора путем переговоров администрирующая институция должна будет только засвидетельствовать факт состоявшихся переговоров и факт участия в них лиц, включенных в рекомендуемый список переговорщиков. Разумеется, администрирующая институция должна будет разработать и опубликовать требования к специалистам-переговорщикам и антикоррупционные требования, представить типовые правила процедуры, этический кодекс – в той мере и постольку, поскольку переговоры будут проводиться в контексте и в связке с правилами арбитражного разбирательства, депонированными соответствующим ПДАУ согласно ч. 14 ст. 44 Федерального закона об арбитраже. Таким образом, удостоверяя факт состоявшихся переговоров и участие в них аккредитованных переговорщиков, администрирующая институция косвенно подтвердит качество процедуры, в то время как качество итогового результата – достигнутого итогового соглашения – должны обеспечить сами стороны. Форма подтверждения должна быть простой и узнаваемой – типовой штамп (схожий с апостилем), что, с одной стороны, важно для сторон¹⁸, а с другой – для суда, в который любая

из сторон сможет обратиться за (упрощенным) исполнением итогового соглашения. Если стороны воспользовались услугами переговорщиков в рамках арбитражного разбирательства и договоренность достигнута в результате «переговоров участия» или «переговоров сотрудничества», контур арбитражного разбирательства разомкнется в отношении споров, не покрываемых арбитражной оговоркой.

Вопрос заключается в том, будет ли речь идти об окончательном (итоговом) соглашении сторон, посредством которого они урегулируют все спорные вопросы, либо о частичной договоренности, покрывающей лишь часть разделяющего стороны спора, либо о промежуточной договоренности, действие которой ограничено во времени или обусловлено наступлением или ненаступлением определенных сторонами обстоятельств. Представляется, что речь может идти либо о «классическом» мировом соглашении, которым стороны урегулируют вопросы, вынесенные на рассмотрение третейского суда в соответствии с арбитражным соглашением, либо об одной или серии промежуточных договоренностей по одному или нескольким покрываемым арбитражным соглашением вопросам, которые стороны заключили в рамках арбитражного разбирательства. При этом динамика процесса урегулирования спора и учет меняющихся обстоятельств могут быть обеспечены за счет включения в правила арбитража положения о возможности возврата на предшествующие заключению «точного» соглашения позиции (без дополнительных расходов для сторон). Для того чтобы, с одной стороны, дать возможность обратиться к результату, а с другой – пресечь возможные злоупотребления со стороны недобросовестной стороны, стремящейся затянуть процесс, целесообразно будет установить ограничения на число таких демаршей, предусмотрев обязательство по оплате фиксированной надбавки к ар-

¹⁸ Ответ на вопрос о том, будет ли такое удостоверение рассматриваться как гарантия качества процедуры и заверения со стороны администрирующей институции, будет отрицательным.

битражному сбору за каждый попятный шаг (подобно знаку «круговое движение» с пояснением «не более трех раз»).

Исследуя вопрос об оптимальном наборе услуг по администрированию разрешения споров, предлагаемых пользователям администрирующими институциями, представляется целесообразным обратить внимание на «пакет» регламентов, предложенный Центром ВОИС по арбитражу и посредничеству. Указанный Центр ввел в действие четыре новых регламента: Арбитражный регламент¹⁹, Регламент ускоренного арбитража²⁰, Примирительный (медиативный) регламент²¹ и Правила проведения экспертизы²². Совокупность этих правил представляет продуманную экономичную систему, обеспечивающую свободную «циркуляцию» спора от одной конфиденциальной процедуры к другой, с тем чтобы максимально увеличить шанс на урегулирование спора (т.е. устранение его причины) на выходе. При этом правила проведения каждой из процедур содержат самостоятельные положения о конфиденциальности, т.е. каждая процедура отделена от другой и не предполагает обязательства сторон пройти весь круг²³. Мы намеренно оставляем в стороне вопрос о возможности последовательного перехода арбитра из одной роли в другую и исходим из предположе-

ния, что каждая из процедур проводится отдельным специалистом по соответствующим утвержденным администрирующей институцией правилам (таким образом, снимается проблема с получением конфиденциальной информации медиатором в ходе индивидуальных встреч со сторонами; вопрос о последующем использовании этой информации в арбитражном разбирательстве, не говоря уже о том, что медиатор необязательно является юристом).

3. Перспективы развития системы разрешения споров в негосударственных юрисдикционных органах в условиях конкуренции юрисдикций

В числе проблем, которые оказались не до конца разрешенными в новом Федеральном законе об арбитраже, остался вопрос об установлении адекватного соотношения категорий «третейский порядок разрешения споров» и «международный коммерческий арбитраж». Казалось бы, эти категории должны соотноситься так же, как категории *lex generalis* и *lex specialis*, имея в виду то, что закон о третейских судах должен рассматриваться в качестве общей нормы по отношению к особенной норме о международном коммерческом арбитраже как специальном порядке разрешения споров, возникающих из осуществления внешнеэкономической деятельности. Увлеченность регламентацией порядка создания ПДАУ создала реальную угрозу экстерриториальному применению Федерального закона об арбитраже в отношении уже сформировавшихся и обладающих заслуженным авторитетом зарубежных арбитражных институций. Это вытекает из положений ст. 44 Федерального закона об арбитраже, установившей фактически разрешительный порядок создания ПДАУ. Чтобы избежать предъявления требований к иностранным арбитражным учреждениям (например, Арбитражному институту

¹⁹ WIPO Arbitration Rules (<http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/>).

²⁰ WIPO Expedited Arbitration Rules (<http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/expedited-rules/>).

²¹ WIPO Mediation Rules (<http://www.wipo.int/amc/en/mediation/rules/>).

²² WIPO Expert Determination Rules (<http://www.wipo.int/amc/en/expert-determination/rules/newrules.html>).

²³ *Гайдаенко Шер Н.И.* Альтернативные механизмы разрешения споров как инструмент формирования благоприятной среды для предпринимательской деятельности (опыт России и зарубежных стран): монография / Отв. ред. Н.Г. Семилютина. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИНФРА-М, 2016. С. 138–143.

Торговой палаты г. Стокгольма (Stockholm Chamber of Commerce (SCC)), Лондонскому международному третейскому суду (ЛМТС) (London Court of International Arbitration (LCIA)) и т.п.), в ст. 44 была включена ч. 3, позволяющая рассматривать такие решения на территории РФ для целей их признания и приведения в исполнение «как арбитражные решения, принятые третейским судом, образованным сторонами для разрешения конкретного спора» (т.е. третейским судом *ad hoc*). Для признания и приведения в исполнение решения в соответствии с положениями Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) разница между третейским судом *ad hoc* и постоянно действующим третейским судом не имеет принципиального значения. Российским же судам это позволяет не обращать внимания на то, зарегистрирован иностранный постоянно действующий арбитражный институт в соответствии со ст. 44 Федерального закона об арбитраже или нет. Такое понимание третейского разбирательства и международного коммерческого арбитража как практически параллельных, непересекающихся институций вытекает из определений понятий «арбитраж (третейское разбирательство)» и «международный коммерческий арбитраж», содержащихся в ст. 2 Федерального закона об арбитраже.

Некорректность подхода, нашедшего отражение в Федеральном законе об арбитраже, с точки зрения юридической техники проявляется и в формировании правового регулирования порядка разрешения так называемых корпоративных споров, содержащегося как в АПК РФ (в рамках гл. 28.1), так и в ГК РФ, согласно которому отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения), отнесены к сфере действия гражданского законодательства (абзац первый п. 1 ст. 2). Фе-

деральный закон об арбитраже определяет содержание категории «правила арбитража корпоративных споров» (п. 11 ст. 2), признавая тем самым арбитрабельность корпоративных споров и включая их в предмет своего регулирования.

Закон о МКА не содержит положений о компетенции разрешать корпоративные споры, однако в сферу его применения включены «споры, возникшие в связи с осуществлением иностранных инвестиций на территории Российской Федерации или российских инвестиций за границей» (п. 3 ст. 1).

Если понимать инвестиции как акт отчуждения инвестором своего имущества в пользу реципиента инвестиций при условии сохранения инвестором правовых связей с отчуждаемым имуществом, то следует признать и сохранение юридических возможностей инвестора контролировать управление этим имуществом. Осуществление прямого инвестирования предполагает такую возможность у инвестора, в то время как портфельное инвестирование может ограничиваться лишь правом инвестора получать информацию о развитии предприятия, в которое были вложены его средства. Под корпоративными спорами понимаются споры, «связанные с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, являющемся коммерческой организацией» (ч. 1 ст. 225.1 АПК РФ). Далее в указанной статье АПК РФ приводится перечень, конкретизирующий разновидности корпоративных споров, что, в принципе, соответствует формально-нормативистскому подходу к решению проблемы. Один из авторов настоящей статьи критически рассматривал проблему правовой природы категории «корпоративные споры» и ее соотношения с категорией «инвестиционные споры»²⁴, обращая внимание на то, что проблемы раз-

²⁴ Семилютин Н.Г. Корпоративные споры и развитие альтернативных механизмов разрешения споров.

решения именно инвестиционных споров становятся наиболее активно обсуждаемыми в связи с назревшей необходимостью формирования адекватного механизма их разрешения. Об этом свидетельствует, в частности, образование в составе ЮНСИТРАЛ Рабочей группы III (Реформирование системы урегулирования споров между инвесторами и государствами)²⁵. Отечественная практика судебных органов в области разрешения инвестиционных споров отличается значительными особенностями в сравнении с зарубежной или международной практикой²⁶.

Принятие и вступление в силу Федерального закона об арбитраже было ожидаемым, однако, по нашему мнению, он не оправдал надежды юристов, вовлеченных в изучение проблем и практическую деятельность, связанную с разрешением споров в негосударственных юрисдикционных органах. Анализируя этапы становления отечественной системы альтернативного разрешения споров на страницах «Вестника международного коммерческого арбитража», авторы выделили определенные этапы становления и развития третейского разбирательства в России. При этом они обратили внимание на прослеживающиеся параллели в истории органов коммерческого арбитража и государственного арбитража, изначально сформированного в период нэпа в качестве третейского по своей природе суда для разрешения споров между государственными организациями и предприятиями²⁷.

Если проводить аналогию с прошлым опытом, мы увидим, что с принятием Федерального закона об арбитраже мы вновь оказываемся в критической точке развития законодательства. Представляется, что данный Федеральный закон, по всей вероятности, является лишь промежуточным этапом на пути дальнейшего развития отечественной системы разрешения споров, понимаемой в самом широком смысле, т.е. включающей в себя разрешение споров как в государственных, так и в негосударственных юрисдикционных органах. Предваряющий статью эпиграф включен не ради эпатажа, а для того, чтобы привлечь внимание к опыту прошлого и не допустить повторения прошлых ошибок. Результатом этих ошибок стало создание системы «государственных арбитражных судов» для разрешения внутренних споров (так называемая «система внутреннего потребления»), вводящей в заблуждение зарубежных специалистов термином «арбитражные». На деле такие «арбитражные» суды не имели никакого отношения к третейским, т.е. подлинно арбитражным, судам, являясь по существу специальными государственными судами для разрешения экономических споров. Практика государственных арбитражных судов была весьма далека от зарубежных стандартов разрешения аналогичных споров, что способствовало уходу национальных предпринимателей от юрисдикции отечественных судов, как не заслуживающих доверия. Параллельно для «внешнего потребления» сохранялся международный коммерческий арбитраж, выступавший под разными именами (ВТАК при ТПП СССР, МКАС при ТПП РФ), однако сохранявший высокую репутацию, отвечавший уровню международных стандартов.

Переломность настоящего момента состоит в том, что пока неясно, в каком направлении будет развиваться отечественная система правосудия — «за колючую проволоку», создавая собственные стандарты, за-

²⁵ См.: Возможная работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ): записка Секретариата (A/CN.9/WG.III/ WP.142) (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V17/067/50/PDF/V1706750.pdf?OpenElement>). С. 13.

²⁶ См.: Доронина Н.Г., Красноухова Е.А., Семилютин Н.Г. Проблемы формирования механизма разрешения инвестиционных споров в ЕАЭС (взгляд с российского берега) // Евразийский юридический журнал. 2017. № 2. С. 148–155.

²⁷ См.: Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г., Цирина М.А. Указ. соч. С. 27–30.

крытые от конкуренции и не позволяющие сторонам, участникам оборота самостоятельно выбирать формы и способы устранения конфликтов, или же по пути формирования системы, предлагающей сторонам активно выбирать наилучший для себя способ разрешения конфликта. Государство в этом случае лишь помогает сторонам делать свой выбор, обеспечивая признание и приведение в исполнение решений, при-

нятых третейским судом в рамках широких возможностей, предоставленных законодательством. Государство не должно контролировать стороны в момент выбора способа разрешения спора, поскольку его роль и значение состоят в обеспечении правопорядка в целом. Это означает, что государство вправе отказывать в признании законности действий сторон, всякий раз тщательно и убедительно обосновывая свой отказ.

References

Chupakhin, Igor M. *Reshenie treteyskogo suda: teoreticheskiye i prikladnyye problemy* [Arbitral Award: Theoretical and Practical Problems] 54 (Infotropic Media 2015).

Doronina, Natalia G., & Semilyutina, Natalia G. *Interpretation and Application of the New York Convention in the Russian Federation*, in *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts* 795 (George A. Bermann, ed.) (Springer 2017).

Doronina, Natalia G., et al. *Problemy formirovaniya mekhanizma razresheniya investitsionnykh sporov v EAES (vzglyad s rossiyskogo berega)* [Legal Aspects of the Investment Disputes Resolution Mechanism within Eurasia Economic Union (Russian View)], 2017(2) *Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal* [Eurasian Law Journal] 148.

Doronina, Natalia G., et al. *Problemy razresheniya sporov, vytekayushchikh iz yekonomicheskikh otnosheniy v sovremennykh usloviyakh (praktika negosudarstvennykh yurisdiktsionnykh organov)* [Modern Problems Related to the Resolution of Economic Disputes (the Practice of Non-State Adjudicatory Bodies)], 2017(1) *Int'l Com. Arb. Rev.* 25, 27–35.

Gaidaenko Sher, Natalia I. *Al'ternativnye mekhanizmy razresheniya sporov kak instrument formirovaniya blagopriyatnoy sredy dlya predprinimatel'skoy deyatel'nosti (opyt Rossii i zarubezhnykh stran)* [Mechanisms of Alternative Dispute Resolution as a Tool of Creation of Favorable Environment for Entrepreneurial Activities (Experience of Russia and of the Foreign Countries)]: Monograph 138–43 (Natalia G. Semilyutina, ed.) (Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation; INFRA-M 2016).

Gaidaenko Sher, Natalia I. *V poiskakh kompromissa: byt' li vtoroy N'yu-Yorkskoy konventsii? Razmyshleniya o rabote Vtoroy rabochey gruppy YuNSITRAL* [In Search for a Compromise: To Be the Second New York Convention? Reflections about Work of the UNCITRAL Working Group II], 2016(4/5) *Treteyskiy sud* [Arbitration Court] 151.

Kaufmann-Kohler, Gabrielle. *Introduction*, in *The Future of Investment Arbitration* xiv (Catherine A. Rogers & Roger P. Alford, eds.) (Oxford University Press 2009).

Mitskevich, Aleksey V. *Sistema prav i sistema zakonodatel'stva: razvitiye nauchnykh predstavleniy i zakonotvorchestva* [System of Rights and System of Legislation: Development of Scientific Ideas and Lawmaking], in *Problemy sovremennogo grazhdanskogo prava* [Issues of Contemporary Civil Law]: Collection of Articles 20, 31 (Gorodets 2000).

Semilyutina, Natalia G. *Dogovor kak instrument pravovogo regulirovaniya investitsiy* [Contract As an Instrument of Legal Regulation of Investments], in *Regulirovaniye investitsiy v mezhduna-rodnom*

chastnom prave: Materialy konferentsii (Moskva, 30 oktyabrya 2007g.) [Investment Regulation in International Private Law: Conference Proceedings (Moscow, October 30, 2007)] 19 (Natalia G. Doronina, ed.) (Yurisprudentsiya 2008).

Semilyutina, Natalia G. *Glava 4. Dogovor kak instrument pravovogo regulirovaniya portfel'nykh investitsiy* [Chapter 4. Contract As an Instrument of Legal Regulation of Portfolio Investments], in *Otdel'nye vidy obyazatel'stv v mezhdunarodnom chastnom prave* [Certain Types of Obligations in International Private Law] 143 (Viktor P. Zvekov, ed.) (Statut 2008).

Semilyutina, Natalia G. *Korporativnye spory i razvitiye al'ternativnykh mekhanizmov razresheniya sporov* [Corporate Disputes and Development of Alternative Dispute Resolution], 2015(2) *Zhurnal rossiyskogo prava* [Journal of Russian Law] 112, available at <<http://jrpnorma.ru/articles/article-1305.pdf?1521408441>> (accessed Mar. 19, 2018).

Semilyutina, Natalia G. *Ponyatie "reguliruyemyy rynek" i problemy mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha* [Concept of Regulated Market and Issues in International Commercial Arbitration], in *Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh: sovremennye problemy i resheniya: Sbornik statey k 75-letiyu Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri Torgovo-promyshlennoy palate Rossiyskoy Federatsii* [International Commercial Arbitration: Contemporary Challenges and Solutions: Collection of Articles in Commemoration of the 75th Anniversary of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation] 407 (Aleksander S. Komarov, ed.) (Statut 2007).

Semilyutina, Natalia G. *Sovremennye tendentsii razvitiya mezhdunarodnogo kontraktного prava i novye informatsionnye tekhnologii* [Current Trends in International Contract Law and New Information Technologies], in *Mezhdunarodnoe publichnoe pravo i mezhdunarodnoe chastnoe pravo: problemy i perspektivy. Liber amicorum v chest' professora L.N. Galenskoy* [International Public Law and International Private Law: Problems and Prospects. Liber Amicorum in Honor of Professor L.N. Galenskaya] 398 (St. Petersburg University Publishing House 2007).

Sevastyanov, Gleb V. *Treteyskaya reforma v Rossii: khronologiya osnovnykh sobytiy i spetsifika sodержaniya* [Russian Arbitration Reform: Timeline and Specifics], *Zakon.kz* <<https://www.zakon.kz/4757908-tretejskaja-reforma-v-rossii.html>> (accessed Mar. 19, 2018).

Information about the authors

Natalia I. Gaidaenko Schaer (Moscow, Russia) – Ph.D. in Law, Senior Research Fellow, Deputy Chief of the Center for Promotion of Mediation and Alternative Dispute Resolution, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (34 Bol'shaya Cheremushkinskaya St., Moscow, 117218, Russia; e-mail: natalia.gaidaenko@sts-law.ru).

Natalia G. Doronina (Moscow, Russia) – LL.D., Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Chief Research Fellow, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (34 Bol'shaya Cheremushkinskaya St., Moscow, 117218, Russia; e-mail: gis.doronina@yandex.ru).

Natalia G. Semilyutina (Moscow, Russia) – LL.D., Head of the Department of Civil Legislation of Foreign States, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (34 Bol'shaya Cheremushkinskaya St., Moscow, 117218, Russia; e-mail: gis.doronina@yandex.ru).

Ярослав Кривой,

основатель *CIS Arbitration Forum*,
профессор, старший научный сотрудник
Британского института международного
и сравнительного права,

Кай Хобер,

председатель Совета директоров
Арбитражного института Торгово-
промышленной палаты г. Стокгольма,
профессор международного права
в области инвестиций и торговли
Уппсальского университета

Особенности правового регулирования и практики международного арбитража на постсоветском пространстве¹

Несмотря на то что в последние годы европейские арбитражные институты рассматривают растущее число арбитражных дел с участием сторон из России и других стран бывшего Советского Союза, большинство из которых являются членами Содружества Независимых Государств (СНГ), арбитражные учреждения, базирующиеся в СНГ, рассматривают значительно больше дел, связанных с этим регионом, по сравнению с учреждениями, расположенными за рубежом. Кроме того, многие страны региона недавно модернизировали свое законодательство, чтобы создать благоприятный климат для международного арбитража. При этом правовые системы стран СНГ имеют общие корни в советской правовой системе и некоторые особенности по сравнению с арбитражной практикой на Западе. Анализу таких особенностей правового регулирования арбитражного разбирательства и посвящена настоящая статья.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж; инвестиционный арбитраж; Содружество Независимых Государств (СНГ); Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма; Лондонский международный третейский суд (ЛМТС); Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС); Договор о Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС).

Библиографическое описание: Кривой Я., Хобер К. Особенности правового регулирования и практики международного арбитража на постсоветском пространстве // Вестник международного коммерческого арбитража. 2017. № 2(15). С. 47–54.

¹ Текст этого обзора также доступен на английском языке по адресу: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/11/15/arbitration-cis-region-soviet-roots-modern-arbitration-laws/>.

Yarik Kryvoi,

Founder of the CIS Arbitration Forum, Professor, Senior Research Fellow, British Institute of International and Comparative Law (BIICL),

Kaj Hobér,

Chairperson of the SCC Board, Professor of International Investment and Trade Law, Uppsala University

Peculiarities of Law and Practice of International Arbitration in Post-Soviet Countries

Despite the fact that over the last years European arbitration institutions show the increasing number of arbitration cases involving Russian and other former Soviet Union countries, arbitration institutions based in the CIS region consider significantly more cases compared to institutions based abroad. Additionally, many countries in the region have recently modernized their legislation to become more supportive of international arbitration. Yet legal systems of the countries of the CIS region share the same roots in the Soviet legal system and several peculiarities, compared to arbitration practices in the West. The purpose of the present article is to consider such particularities in detail.

Keywords: international commercial arbitration; investor-state arbitration; Commonwealth of Independent States (CIS); Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC); London Court of International Arbitration (LCIA); International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID); Treaty on the Eurasian Economic Union (EAEU).

Recommended citation: Yarik Kryvoi & Kaj Hobér, *Osobennosti pravovogo regulirovaniya i praktiki mezhdunarodnogo arbitrazha na postsovetском prostranstve* [Peculiarities of Law and Practice of International Arbitration in Post-Soviet Countries], 2017(2) Int'l Com. Arb. Rev. 47.

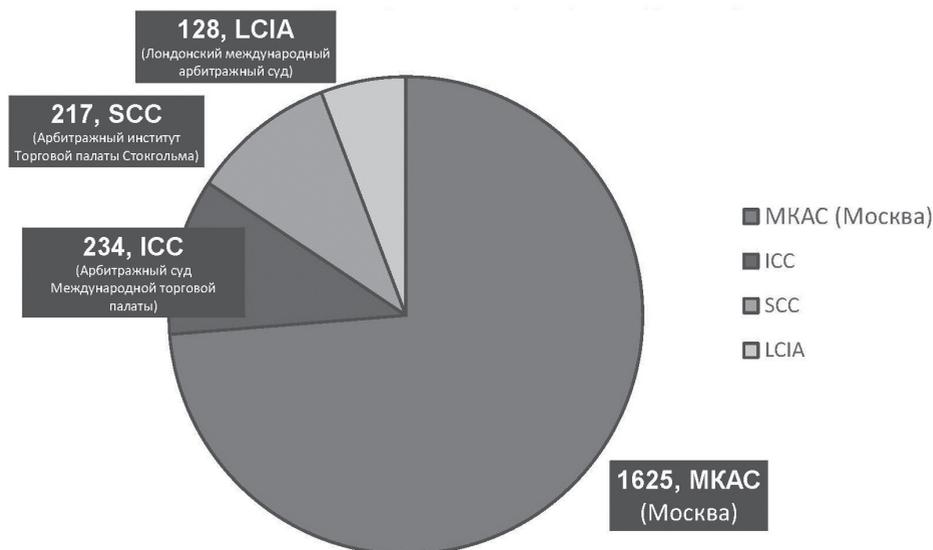
В последние годы европейские арбитражные институты рассматривают все больше арбитражных дел с участием сторон из России и других стран бывшего Советского Союза, большинство из которых являются членами Содружества Независимых Государств (далее – СНГ).

Российские истцы уже несколько лет подряд занимают второе место после мест-

ных шведских компаний в Арбитражном институте Торговой палаты г. Стокгольма (Stockholm Chamber of Commerce (далее – SCC)). Кроме того, большинство споров между инвесторами и государствами в Стокгольме касаются стран СНГ.

Примерно одна треть дел Лондонского международного третейского суда (ЛМТС) (London Court of International Arbitration

Дела с участием лиц из стран СНГ, рассмотренные с 2010 по 2015 гг.



Источники: МКАС, ICC, SCC, LCIA.

(LCIA)) касается либо сторон из СНГ, либо компаний, в конечном счете контролируемых из стран СНГ. Большинство этих споров регулируется не российским законодательством, а английским правом с выбором Лондона в качестве места арбитража и назначением английских арбитров. Более того, предприятия СНГ часто работают через иностранные компании, зарегистрированные за рубежом, что делает реальное число споров, связанных с Россией, еще выше.

Хотя среда для международного арбитража в странах бывшего Советского Союза за границей не всегда воспринимается как благоприятная из-за проблем с верховенством закона, многие страны региона недавно модернизировали свое законодательство, чтобы создать для него благоприятный климат. Арбитражные учреждения, базирующиеся в СНГ, рассматривают значительно больше дел, связанных с регионом, по сравнению с учреждениями, расположенными за рубежом.

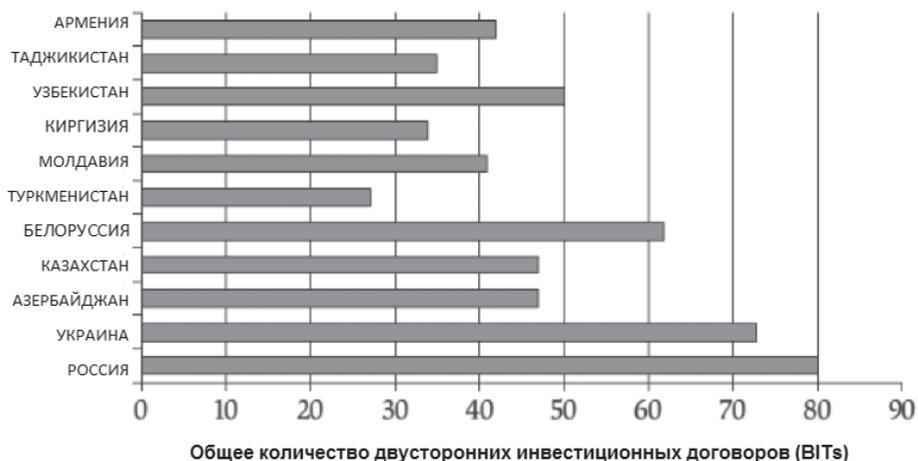
1. Необычные аспекты международного арбитража в странах СНГ

Правовые системы стран СНГ имеют общие корни в советской правовой системе и некоторые особенности по сравнению с арбитражной практикой на Западе. Например, необычным аспектом международного арбитража в регионе считается осторожный подход судов к асимметричным арбитражным оговоркам, которые дают больший выбор вариантов разрешения споров одной стороне по сравнению с другой.

Другим необычным аспектом в России и ряде стран СНГ является право акционеров или прокуроров обращаться в суд с ходатайством о признании недействительной всей сделки, содержащей арбитражную оговорку, даже если они не являются участниками договора.

Отличительной особенностью арбитражного рынка СНГ является то, что не отечественные, а международные юридические фирмы часто представляют стороны в международном арбитраже вне региона

Двусторонние инвестиционные договоры в СНГ (BITs)



Источник: Конференция ООН по торговле и развитию (UNCTAD) (2017).

СНГ, как правило, в тесном сотрудничестве с местными фирмами. Однако это обычно не относится к спорам, рассматриваемым в арбитражных учреждениях, расположенных в СНГ. Ряд юридических фирм СНГ также успешно представляют стороны в больших делах в СНГ и других странах.

К другим процессуальным особенностям арбитража, схожим во многих странах СНГ, относятся такие меры, как сокращение количества документов, подаваемых сторонами в арбитражное учреждение, полная оплата арбитражных расходов истцом, проведение разбирательства в одном слушании, ограниченном по времени, и разрешение споров в основном на основе письменных доказательств.

Связанные с СНГ споры также известны использованием так называемой партизанской тактики, при которой стороны пытаются использовать и нередко злоупотреблять процедурными правилами для своей собственной выгоды, возбуждать уголовные дела, заявлять многочисленные отводы

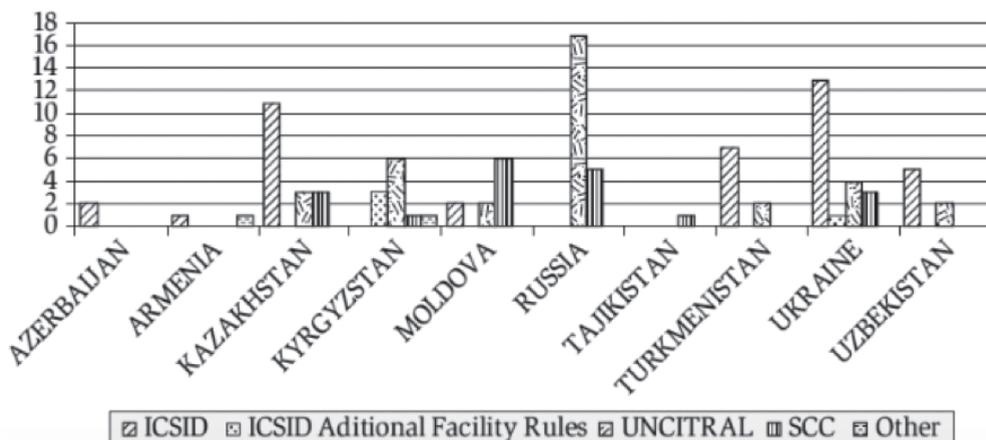
арбитрам, задерживать слушания и пытаться сорвать арбитраж другими способами.

Законодательство стран СНГ не дает четкого определения публичного порядка, в большинстве случаев ссылаясь только на основы правопорядка государства или основы верховенства права. Эта неопределенность дает судам полномочия толковать понятие публичного порядка расширительно, например, для того, чтобы не взыскивать долги с государственных компаний.

2. Споры между инвесторами и государствами с участием государств СНГ

После распада Советского Союза в 1991 г. бывшие союзные республики стремились привлечь иностранных инвесторов для поддержки восстановления экономики. Они начали заключать двусторонние договоры для содействия сотрудничеству по правовым вопросам на постсоветском пространстве. Пик заключения государствами СНГ меж-

Investment Disputes Involving CIS Countries



дународных договоров пришелся на начало 1990-х гг.

Наибольшее число договоров о защите иностранных инвестиций было заключено Россией; за ней следуют Украина и Беларусь. Казахстан, Узбекистан и Молдова заключили более 40 двусторонних договоров о защите инвестиций. Таджикистан и Туркменистан заключили наименьшее количество таких договоров. Кроме того, большинство государств СНГ являются сторонами Договора к Энергетической Хартии (ДЭХ) (Energy Charter Treaty (ECT)).

В целом страны региона заключили более 550 инвестиционных договоров, включая двусторонние договоры, соглашения о свободной торговле и другие договоры, содержащие положения, касающиеся защиты инвестиций. Как правило, эти соглашения предоставляют сторонам право выбора различных арбитражных учреждений и вариантов проведения арбитражного разбирательства, в том числе по правилам Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) (International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)), включая Дополнительные средства разрешения инвести-

ционных споров (ICSID Additional Facility Rules), правилам SCC, а также Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ.

В 2014 г. Россия, Беларусь и Казахстан подписали и ратифицировали Договор о Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС), к которому позже присоединились Армения и Кыргызстан. Он подтверждает создание экономического союза, обеспечивающего свободное перемещение товаров, услуг, капитала и труда.

Этот Договор, который вступил в силу в 2015 г., также предоставляет полный набор мер защиты инвестиций, а также предусматривает обязательный арбитражный механизм разрешения споров между инвесторами и государствами. Важной новеллой указанного Договора является то, что он распространяет общие положения о разрешении споров (включая варианты МЦУИС и ЮНСИТРАЛ) на инвесторов из государств – членов ЕАЭС.

3. Понимание международного арбитража в СНГ

Следует отметить, что за последние годы нормативно-правовая база многих стран

СНГ (включая Россию, Казахстан и Украину) значительно улучшилась в результате реформы законодательства об арбитраже. В целом новое законодательство является важным шагом вперед в развитии более благоприятного для арбитража климата в регионе.

Недавно опубликованная издательством «Wolters Kluwer» книга «Право и практика международного арбитража в СНГ» под редакцией Кая Хобера и Ярослава Криво-

го² является первым всесторонним обзором коммерческого и инвестиционного арбитража в странах СНГ, охватывающим не только крупные государства, такие как Россия, Украина и Казахстан, но и небольшие, такие как Молдова, Туркменистан и Таджикистан.

² Law and Practice of International Arbitration in the CIS Region / K. Hobér, Y. Kryvoi (eds.). Wolters Kluwer, 2017.

References

Kryvoi, Yarik, & Hobér, Kaj. *Arbitration in the CIS Region: from Soviet Roots to Modern Arbitration Laws*, Kluwer Arbitration Blog (Nov. 15, 2017), <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/11/15/arbitration-cis-region-soviet-roots-modern-arbitration-laws/>> (accessed Mar. 22, 2018).

Law and Practice of International Arbitration in the CIS Region (Kaj Hobér & Yarik Kryvoi, eds.) (Wolters Kluwer 2017).

Information about the authors

Yarik Kryvoi (London, UK) – Founder of the CIS Arbitration Forum, Professor, Senior Research Fellow, British Institute of International and Comparative Law (BIICL) (17 Russell Sq., Charles Clore House, London, WC1B 5JP, UK; e-mail: kryvoi@post.harvard.edu).

Kaj Hobér (Uppsala, Sweden) – Chairperson of the SCC Board, Professor of International Investment and Trade Law, Uppsala University (1, 20 Trädgårdsgatan, 24, 26 Västra ågatan, Uppsala, 75120 (P.O. Box 512), Sweden; e-mail: Kaj.Hober@jur.uu.se).

Новый учебник по международному коммерческому арбитражу

New Textbook on International Commercial Arbitration

На момент формирования настоящего номера близится к завершению работа по подготовке к печати книги «Международный коммерческий арбитраж: Учебник. 2-е изд.» (под ред. проф. О.Ю. Скворцова, проф. М.Ю. Савранского, канд. юрид. наук Г.В. Севастьянова), выход в свет которой запланирован на весну 2018 г. Указанная книга является переработанным и дополненным изданием книги «Международный коммерческий арбитраж: Учебник» (Под ред. В.А. Мусина, О.Ю. Скворцова. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Инфотропик Медиа, 2012 (Библиотека журнала «Третейский суд». Вып. 5.)), ставшей одним из ведущих отечественных учебников по вопросам международного третейского разбирательства и снискавшей заслуженное признание не только среди студентов, но и среди практикующих юристов.

Несмотря на высокую оценку и востребованность предыдущей редакции учебника в профессиональной среде, значительные изменения в российском законодательстве вследствие его масштабной реформы, проведенной в 2015–2016 гг., предопределили необходимость значительной переработки и дополнения содержания учебника. Соответственно, при его подготовке авторы опирались на положения Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» в новой редакции, Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», российского процессуального законодательства по вопросам арбитража, а также на судебную практику в этой сфере по состоянию на 1 января 2018 г.

Второе издание учебника дополнено новыми разделами, в которых, в частности, освещаются история международного коммерческого арбитража, проблемы арбитрабельности отдельных категорий споров, вопросы статуса арбитражного учреждения, особенности субъектов международного арбитража, положения о доказательствах и доказывании в международном арбитраже, а также об арбитражных расходах.

В учебнике также выделены современные тенденции развития международного коммерческого арбитража и наиболее прогрессивные зарубежные практики (законодательное регулирование, положения регламентов, акты судов), с учетом чего в нем появилась отдельная глава, содержащая описание основных вопросов международного арбитража в ряде ведущих проарбитражных юрисдикций и арбитражных центров мира, в которые часто обращаются представители российского и международного бизнеса. Также важным является то, что в учебнике подробно рассмотрены вопросы онлайн-арбитража, что является новым и одновременно актуальным вопросом в теории и практике альтернативного разрешения споров.

Как и в первом издании, помимо освещения теоретических аспектов международного третейского разбирательства, значительное внимание в учебнике уделяется вопросам, возникающим в процессе правоприменения: весь учебный материал снабжен ссылками на современную судебную и арбитражную практику, а также содержит анализ наиболее важных международных соглашений, положения которых имеют первостепенное значение как для разрешения споров, так и для приведения в исполнение выносимых арбитрами решений. Не вызывает сомнений, что новая редакция учебника будет востребована не только студентами, но и специалистами, планирующими заняться практической деятельностью в сфере международного коммерческого арбитража.

Авторский коллектив учебника составляют известные специалисты, состоящие в рекомендованных списках арбитров ведущих арбитражных учреждений, имеющие обширный опыт разрешения споров и администрирования арбитража в ведущих российских и зарубежных арбитражных центрах, специалисты авторитетных международных и российских юридических фирм.

Поскольку выход обновленной редакции учебника станет несомненным событием в российской науке международного частного права, редакция журнала с согласия авторов и ответственных редакторов учебника публикует в настоящем номере ряд избранных фрагментов, которые, мы надеемся, будут интересны нашим читателям.

О.Ю. Скворцов,

доктор юридических наук, профессор
кафедры коммерческого права СПбГУ,
советник международной юридической
фирмы «DLA Piper»

Дискуссии о правовой природе арбитража

Хотя феномен третейского разбирательства существует уже не одно столетие, дискуссии о его правовой природе продолжаются и по сей день. Вместе с тем отсутствие общепризнанного подхода к арбитражу не только является теоретической проблемой, но и напрямую сказывается на практике. Среди таких прагматических последствий автор выделяет 1) неопределенность законодательного регулирования арбитража и 2) противоречия практики третейского разбирательства и судебно-арбитражной практики по вопросам оспаривания и исполнения решений как внутренних, так и международных арбитражных трибуналов. Подобная ситуация требует разработки более современной и объективной концепции арбитража. Дав подробное описание всех существующих подходов к пониманию правовой природы третейского разбирательства, автор предоставляет читателю выбор наиболее предпочтительного из них.

Ключевые слова: правовая природа арбитража; юрисдикционная теория; договорная теория; автономная теория; концессионная теория.

Библиографическое описание: Скворцов О.Ю. Дискуссии о правовой природе арбитража // Вестник международного коммерческого арбитража. 2017. № 2(15). С. 55–66.

Oleg Yu. Skvortsov,

LL.D., Professor at the Department
of Commercial Law, St. Petersburg State
University, Counsel at DLA Piper Global
Law Firm

Discussions on the Legal Nature of Arbitration

Despite the fact that the phenomenon of arbitration is in existence for many centuries, discussions on its legal nature do not seem to have ended even today. Yet the lack of undisputed and universally ac-

cepted approaches to the legal nature of arbitration is not only a theoretical problem, but has directed consequences in practice. The author argues that such consequences are: 1) the lack of certainty in the models of legislative regulation of arbitration; 2) existing contradictions between the practice of state courts and commercial arbitrations regarding issues of enforcement and setting aside of arbitral awards rendered in both, domestic and international arbitration proceedings. This situation results in the need for working out and adopting the most modern and objective approach to understanding the legal nature of arbitration. In his article the author provides detailed description of all the existing approaches to understanding the legal nature of arbitration allowing the reader to judge for himself which of the approaches is to be preferred.

Keywords: legal nature of arbitration; jurisdictional theory; contractual theory; hybrid theory; autonomous theory; concession theory.

Recommended citation: Oleg Yu. Skvortsov, *Diskussii o pravovoy prirode arbitrazha* [Discussions on the Legal Nature of Arbitration], 2017(2) Int'l Com. Arb. Rev. 55.

Несмотря на то что исследование третейского разбирательства продолжается уже не одно столетие, дискуссии о правовой природе этого феномена не утихают и по сей день.

Доктринальное обоснование правовой природы третейских судов, третейского соглашения и третейского разбирательства имело место еще в римском праве. В сохранившихся источниках имеются свидетельства различия между государственным судьей (*judex*) и частным арбитром (*arbiter*), назначаемым сторонами и утверждаемым претором. Что касается правовой основы деятельности третейских судей, то таковая состояла в двух договорах, заключаемых тяжущимися сторонами: 1) соглашении, в котором стороны обязывались подчиниться решению арбитра, и 2) договоре с арбитром, согласно которому последний принимал на себя обязанность разрешить переданный на его рассмотрение спор. Оба указанных договора считались частноправовыми соглашениями¹.

Целостные теории, в рамках которых объяснялась природа арбитража и которые не утратили своего значения и по сию пору, были сформулированы в XIX в. в Германии. В российскую юриспруденцию эти теории пришли в середине XIX в. вместе с молодыми юристами, которые были направлены императором для учебы в Германию. Наиболее значительной работой в данной сфере стала книга А.И. Вицына «Третейский суд по русскому праву. Историко-догматическое рассуждение»². В ней впервые в российской юридической литературе были изложены основные доктрины юридической природы арбитража. Вслед за А.И. Вицыным этот вопрос в начале XX в. глубоко исследовал А.Ф. Волков³. Его исследование и поставленные в нем вопросы по-прежнему остаются актуальными и в настоящее время.

За прошедшие со времен выхода книги А.И. Вицына полтора века споры о правовой природе арбитража, третейского согла-

¹ Подробное описание механизма арбитража по римскому праву и его правовой природы см.: Волков А.Ф. Торговые третейские суды. СПб.: [Типография редакции периодических изданий Министерства финансов], 1913. С. 1–27.

² Вицын А.И. Третейский суд по русскому праву. Историко-догматическое рассуждение. М.: Тип. В. Готье, 1856 (переизд. в: Третейский суд. 1999. № 2/3; № 4–6; 2000. № 1; № 3; № 6).

³ Волков А.Ф. Указ. соч. (переизд. в: Третейский суд. 1999. № 2/3; № 4/6; 2000. № 1; № 2; № 4; 2001. № 1; № 2; № 3/4; № 5/6).

шения не утратили своей злободневности и остроты. Дебаты о природе третейского суда и третейского соглашения шли на протяжении всего XX в. в юридической литературе многих государств⁴, включая Россию.

Отсутствие бесспорных, признаваемых всеми юристами подходов к оценке правовой природы арбитража — не только теоретическая проблема. Ее нерешенность чревата последствиями и для правоприменительной практики. Один из главных вопросов практической деятельности применительно к правовой природе арбитража состоит в том, чтобы определиться, нормы каких отраслей права подлежат применению в отношении арбитражного соглашения и третейского разбирательства. Выбор соответствующей группы норм, регулирующих отношения между сторонами арбитражного разбирательства, должен определяться исходя из генетической природы института арбитража.

Исследование правовой природы арбитража традиционно осуществляется юристами-международниками. Это накладывает отпечаток на дискуссии, поскольку проблема осмысления данного правового явления осложняется необходимостью оценки соотношения международного частного права и национально-общего права. Такая ситуация чревата тем, что стремление государств к единообразному регулированию арбитража может привести к отрыву от традиционных принципов национально-правовой системы той или иной страны⁵.

Помимо того, конкуренция теорий объясняется тем объективным фактом, что арбитраж находится на стыке материально-правовых и процессуально-правовых

явлений, имеет как публично-правовые, так и частноправовые аспекты⁶.

Таким образом, на сегодняшний день все подходы к объяснению феномена третейского разбирательства не имеют единого знаменателя. Кроме того, в настоящее время не просматривается тенденций объединения в рамках единой доктрины правоведов, дискутирующих о природе арбитражного разбирательства, его принципах и месте в системе права. Это имеет зримые негативные последствия в текущей правоприменительной практике. Может быть, именно поэтому в юридической литературе появляются сомнения в практической ценности теорий, объясняющих правовую природу третейского суда (международного коммерческого арбитража)⁷.

Мы не можем согласиться с указанными сомнениями. С нашей точки зрения, прагматическим следствием отсутствия единства теоретических представлений о природе третейского соглашения и третейского разбирательства являются: 1) существенные неопределенности в правовом регулировании третейского разбирательства⁸; 2) ощутимые противоречия практики третейского разбирательства и судебно-арбитражной

⁴ См., например, обзор литературы: *Lew J.D.M., Mistelis L.A., Kröll St.M. Comparative International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 2003. P. 71–81.*

⁵ См.: *Ануров В.Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. Вопросы теории и практики. М.: Проспект, 2000. С. 7.*

⁶ В свое время Л. Фридман заметил, что арбитраж сравним «с коктейлем, состоящим из смеси публичного и частного [права]» (*Фридман Л. Введение в американское право / Пер. с англ. Г. Седуна; Под ред. М. Калантаровой. М.: Прогресс – Универс, 1993. С. 25.*)

⁷ *Карбельников Б.Р. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: Научно-практический комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 года. М.: Юстицинформ, 2001. С. 62; Петров М.В. Взаимодействие государственного суда и международного коммерческого арбитража: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003. С. 6.*

⁸ Так, например, французские правоведы указывают на трудности регулирования арбитража, поскольку необходимо оптимально расположить соответствующие нормы, с одной стороны, в Гражданском кодексе, а с другой стороны, в Гражданском процессуальном кодексе (см.: *Delvolvé J.-L., Pointon G.-H., Rouche J. French Arbitration Law and Practice: A Dynamic Civil Law Approach to International Arbitration. 2nd ed. Kluwer Law International, 2009. P. 16.*)

практики по вопросам оспаривания и исполнения решений как внутренних, так и международных арбитражных трибуналов, поскольку суды не имеют ориентиров в правоприменении. В свою очередь это диктует настоятельную необходимость осмысления третейского разбирательства с точки зрения существующих представлений о праве и месте арбитража в системе права.

Договорная теория третейского соглашения связывается с именем прокурора французского Кассационного суда начала XIX в. Ф. Мерлена (F. Merlin)⁹. Однако, как нам представляется, ее истоки следует искать в римской юриспруденции.

Договорная или консенсуальная теория арбитража исходит из того, что третейское соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, который влечет для его сторон гражданско-правовые обязательства, в том числе и обязательство подчиниться решению, которое принято третейским судом.

В римском праве имел место дифференцированный подход к третейскому разбирательству. Этот институт, получивший наименование «*compromissum sub roena*», предполагал, что арбитражное разбирательство основывается на двух договорах: соглашении о том, что споры, которые возникли или могут возникнуть между сторонами, передаются на рассмотрение в арбитраж, и соглашении о том, что если решение третейского суда не будет добровольно исполняться той стороной, которая проиграла спор, то на нее будет возложена обязанность уплатить штрафные санкции. Исполнение арбитражных решений обеспечивалось тем, что государственные суды взыскивали штрафы со стороны, не желавшей их исполнять. При этом госу-

дарственные суды не вторгались в оценку решений третейского суда по существу¹⁰.

Договор об арбитраже представляет собой сложноструктурированное явление, поскольку включает в себя в качестве необходимых элементов третейское соглашение и третейское решение. Закрывая арбитражное соглашение, стороны принимают на себя обязательство в дальнейшем подчиниться решению третейского суда. Таким образом, в контексте данной теории отношения между сторонами приобретают характер гражданско-правового договора. Единство статута арбитража обеспечивается тем, что все стадии арбитража, начиная от заключения третейского соглашения и заканчивая принятием арбитражного решения, являются звеньями единого процесса¹¹.

Радикальное выражение интерпретация гражданско-правовой природы арбитража находит свое выражение в доктрине, которая объясняет взаимоотношения арбитра и сторон с точки зрения заключаемого ими агентского договора (или более узко — договора поручения) либо договора возмездного оказания услуг¹². Предпосылкой этой теории является указание на то, что участ-

⁹ Кейлин А.Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. Часть 3: Арбитраж. М.: Внешторгиздат, 1961. С. 49–50.

¹⁰ David R. Arbitration in International Trade. Kluwer Law and Taxation Pub., 1985. P. 84–85.

¹¹ Лунц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права: В 3 т. Т. 3: Международный гражданский процесс. М.: Юрид. лит., 1976. С. 217.

¹² Комментарий к Федеральному закону от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (в редакции от 21 ноября 2011 г.). М.: Статут, 2015. С. 26–27 (автор комментария к ст. 5 – Д.Х. Валеев). Один из последовательных сторонников взгляда на арбитраж как на оказание услуг А.И. Муранов иронизирует по этому поводу: «Нельзя также не отметить, что в России и многие нотариусы, и адвокаты, и третейские суды / судьи стыдливо отказываются признавать свою деятельность по рассмотрению спорных ситуаций услугами, «гордо» пытаясь объяснить ее публично-значимой деятельностью. Конечно же, она публично-значима, но оказанием услуг от этого быть, тем не менее, не перестает» (Муранов А.И. В поддержку третейских проектов Минюста России // Третейский суд. 2014. № 2/3. С. 281).

ники арбитража заключают договоры двух видов: соглашение сторон о передаче споров на разрешение третейского суда (*compromissum*) и соглашение между сторонами и арбитрами (*rescriptum*)¹³. В свою очередь, третейское соглашение с арбитрами интерпретируется в качестве мандата, которым удостоверяется право третейского суда разрешить спор. Исполняя это поручение, третейские судьи выступают в качестве поверенных сторон. В литературе указывается на то, что такое отождествление третейского соглашения с одним из видов гражданско-правовых договоров носит радикальный характер¹⁴. По этой причине третейского судью иногда именуют «нанятым судьей»¹⁵.

В рамках договорной теории имеет место еще одна интерпретация арбитража, которая основывается на тезисе о том, что третейское решение представляет собой разновидность мирового соглашения. Однако такой подход критиковался еще в начале XX в. При этом А.Ф. Волковым констатировалось, что если мировое соглашение – это всегда компромисс, согласование, основанное на взаимных уступках, то арбитражное решение может быть принято с игнорированием воли тяжущейся стороны¹⁶.

Критика теории «нанятого судьей» основана на том, что возможности арбитра, определяемые его усмотрением, вступают в конфликт с обязанностями агента следовать указаниям доверителя. Завершение деятельности поверенного своим выражением имеет отчет перед доверителем, что несовместимо с функциями независимого от сторон арбитража¹⁷.

Еще одна интерпретация третейского соглашения как разновидности гражданско-правовой сделки представляет собой указание на арбитров как на представителей сторон в судебном разбирательстве. Если два «арбитра-представителя» не приходят к единому мнению, они избирают третьего арбитра (супер-арбитра), мнение которого оказывается решающим¹⁸.

Важное практическое последствие договорной теории для правоприменения состоит в том, что в случае необходимости оценки действительности (недействительности), заключенности арбитражного соглашения к нему применяются нормы гражданского законодательства. Так, при определении заключенности арбитражного соглашения необходимо исследовать его предмет и существенные условия; при рассмотрении вопроса об изменении, расторжении или прекращении арбитражного соглашения следует прибегать к нормам гражданского законодательства, регулирующим изменение, расторжение или прекращение гражданско-правовых договоров; в том случае, если ставится вопрос о недействительности арбитражного соглашения, соответствующую оценку следует давать с позиций теории недействительности гражданско-правового договора, сформулированной в действующем гражданском законодательстве.

С точки зрения международного частного права договорная теория позволяет обосновать возможность коллизионной привязки к арбитражной процедуре, т.е. применение норм иностранного права для регулирования процессуальных вопросов.

Вместе с тем сторонники этой теории не принимают во внимание тот факт, что, строго говоря, само арбитражное соглашение не порождает гражданско-правовых

¹³ Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М.: ИКД «Зерцало-М», 2012. С. 520, 523–524 (автор разд. VIII – И.Б. Новицкий).

¹⁴ Ануров В.Н. Третейское соглашение: монография. М.: Проспект, 2009. С. 22.

¹⁵ Фридман Л. Указ. соч. С. 26.

¹⁶ Волков А.Ф. Указ. соч. С. 114–115.

¹⁷ Кейлин А.Д. Указ. соч. С. 51.

¹⁸ Такая модель арбитражного разбирательства в недавнем прошлом была реализована в Англии (см.: Ануров В.Н. Третейское соглашение: монография. С. 23).

последствий¹⁹. Правовой эффект, возникающий в связи с его заключением, состоит в процессуальных последствиях, которые исключают возможность рассмотрения споров государственным судом.

Обоснование гражданско-правовой природы арбитражного соглашения иногда сводится к тому, что оно предоставляет обеим сторонам средства защиты их прав и интересов, поскольку влияет на возникновение, изменение и прекращение правоотношений опосредованным образом²⁰.

Однако следует учитывать, что арбитражное соглашение представляет собой акт частного права. Другими словами, арбитражное соглашение является частноправовым договором, который при этом нельзя отождествлять с гражданско-правовым договором. Понятие частноправового договора шире понятия гражданско-правового договора; гражданско-правовой договор является разновидностью частноправового договора. При этом следует согласиться со сторонниками договорной теории арбитража в том, что арбитражное соглашение служит средством обеспечения ответственности и эффективности гражданско-

правовых договоров, но это обстоятельство не влияет на правовую характеристику сути третейского соглашения.

Критики договорной теории арбитража говорят и о том, что единство воли сторон не находит своего выражения в арбитраже — ни в процедуре, ни в арбитражном решении, а это исключает договорную природу арбитража²¹. Возражения против практической реализации договорной теории, особенно с точки зрения представления арбитража как «обычной» услуги в ее гражданско-правовом смысле, имели место и во время проведения последней реформы третейского разбирательства в России. Такой подход «не соответствует ни подходам Европейского Суда по правам человека, ни подходам Конституционного Суда Российской Федерации, несмотря даже на то, что во многих западных «протретейских» юрисдикциях «арбитраж» приравнивается к услуге с точки зрения налогообложения и признается таковой в различных экономических классификаторах (в том числе ВТО)»²².

Российская правоприменительная практика противоречива в отношении применения договорной теории. С одной стороны, имеют место массовые случаи применения норм гражданского законодательства в исках о недействительности арбитражного соглашения²³. С другой стороны, государственный суд признает недействительным штраф, который налагается третейским судом на одну из сторон в соответствии

¹⁹ В практике можно встретить судебные решения, в которых прямо указывается на то, что «[т]ретейское соглашение не направлено на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей» (постановление ФАС Центрального округа от 5 марта 2009 г. № Ф10-6288/08 по делу № А35-6404/08-С4), что «[с]оглашение сторон о передаче спора на разрешение третейского суда... определяет подведомственность споров, то есть стороны при заключении соглашения фактически распорядились своими процессуальными правами и обязанностями» (постановление ФАС Северо-Западного округа от 16 июня 2005 г. по делу № А56-21019/04) или что «третейское соглашение – это соглашение, устанавливающее взаимные права и обязанности сторон по вопросам способа, формы и процедуры разрешения возможного спора, а не соглашение, определяющее взаимные гражданские права и обязанности сторон, хотя и заключенное в форме гражданско-правового договора» (Определение ВС РФ от 2 ноября 2016 г. № 306-ЭС16-4741 по делу № А65-19616/2015).

²⁰ Рожкова М.А. Миротворческая сделка: использование в коммерческом обороте. М.: Статут, 2005. С. 36–37.

²¹ Луцк Л.А., Марышева Н.И. Указ. соч. С. 218.

²² Савранский М.Ю. Нужна ли революция в российском третейском разбирательстве? // Третейский суд. 2014. № 2/3. С. 16 (доступно в Интернете по адресу: http://icarb.kodeks.ru/files/material_483/Savranskiy.pdf).

²³ См., например: Определение ВС РФ от 25 ноября 2015 г. № 308-ЭС15-10232 по делу № А63-1891/2013; постановление ФАС Уральского округа от 19 декабря 2000 г. № Ф09-1863/2000-ГК по делу № Г-5612; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22 мая 2015 г. № Ф07-1670/2015 по делу № А26-7793/2013.

с арбитражным соглашением, несмотря на то что таковой может быть предусмотрен правилами арбитража и соглашением сторон²⁴.

В основе аргументационной системы юрисдикционной (процессуальной) доктрины находятся тезисы о том, что заключение арбитражного соглашения порождает единственный эффект, который носит процессуальный характер. Из этого следует, что арбитражное соглашение представляет собой процессуальный договор. Целью такого договора является исключение возможности рассмотрения спора государственным судом, т.е. изменение подведомственности дела. При этом деятельность третейского судьи по своей форме схожа с процессуальной формой, в которой реализуется деятельность государственного судьи.

Таким образом, арбитраж представляет собой совокупность процедур, подчиненных процессуальной форме. В отличие от adeptов договорной теории, сторонники юрисдикционной теории утверждают, что материально-правовых последствий арбитражного соглашения не порождает.

Несмотря на то что арбитражные процедуры существенно отличаются от процедур в государственных судах, они не перестают оставаться процедурами, т.е. нормативно регламентированными действиями, направленными на организацию разрешения спора, переданного на рассмотрение третейского суда.

Одно из существенных отличий юрисдикционной теории от договорной доктрины арбитража состоит в том, что если договорная теория рассматривает третейское соглашение и арбитражное решение в качестве двух неразрывно связанных звеньев, то процессуальная доктрина исхо-

дит из того, что в арбитражном соглашении действительно выражена воля сторон, в то время как в арбитражном решении — воля третейских судей, не зависящая от усмотрения сторон. При этом, в отличие от третейского компромисса, «арбитражное решение может быть пересмотрено, изменено апелляционным судом, что, по мнению сторонников данной теории, решительно подтверждает, что оно является судебным решением, а не договором»²⁵.

Противники юрисдикционной теории указывают на то, что арбитражное соглашение непосредственно не влечет процессуальных последствий. В цепочку причинной связи между действиями сторон третейского соглашения должны быть включены и действия государственного суда²⁶.

Кроме того, оппоненты процессуальной теории третейского соглашения говорят о том, что эта доктрина наделяет арбитражный договор не свойственным ему публичным процессуальным содержанием. Между тем компромисс (третейское соглашение) не является ни публичным договором вообще, ни процессуальным договором в частности, поскольку не может породить публичное правоотношение и не направлен на процессуальные последствия (на замещение процессуального положения стороны и возбуждение третейского разбирательства)²⁷.

Что касается практических последствий реализации юрисдикционной теории, то они заключаются в том, что к арбитраж-

²⁴ Определения ВС РФ от 14 июня 2016 г. № 305-ЭС16-5449 по делу № А40-131620/2015, от 9 августа 2016 г. № 305-ЭС16-8895 по делу № А40-173700/2015, от 15 августа 2016 г. № 305-ЭС16-9450 по делу № А40-79284/2015.

²⁵ Курочкин С.А. Международный коммерческий арбитраж и третейское разбирательство. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 11.

²⁶ Рожкова М.А. Указ. соч. С. 143.

²⁷ Новиков Е.Ю. Третейское разбирательство споров, подведомственных судам общей юрисдикции: проблемы нормативного регулирования // Актуальные проблемы гражданского процесса. Сборник статей в честь юбилея доктора юридических наук, профессора, заслуженного работника высшей школы Российской Федерации Надежды Александровны Чеченой / Под ред. В.А. Мусина. СПб., 2002. С. 195.

ной оговорке неприменимы нормы, регулирующие материально-правовые аспекты соглашения сторон. Сторонники этого подхода указывают на то, что третейская оговорка не может считаться внешнеэкономической сделкой, поскольку регулирует не гражданско-правовые отношения между сторонами, а исключительно процессуальные отношения²⁸. В частности, к арбитражной оговорке не могут быть применены правила, регулирующие форму внешнеэкономической сделки (ранее действовавшая норма о двух подписях на внешнеторговом контракте). Эти аргументы легли в основу широко известного дела из практики Внешнеторговой арбитражной комиссии *Sojuznefteexport v. JOC Oil Ltd.*

В российской судебной практике также можно встретить аргументацию, основанную на процессуальной теории. Так, в одном из дел компетентный государственный суд указал, что соглашение сторон о передаче спора на разрешение третейского суда не может быть признано сделкой в смысле ст. 153 ГК РФ, поскольку *третейское соглашение имеет процессуальный характер и не является сделкой в сфере гражданского материального права*, так как не направлено на достижение тех или иных юридических последствий в этой сфере. Третейское соглашение влечет юридические последствия только в области процессуального права, поэтому нормы гражданского законодательства не могут применяться в качестве основания для признания его недействительным; третейское соглашение – это соглашение сторон о передаче спора на разрешение третейского суда, т.е. соглашение, определяющее подведомственность споров. Названное соглашение свидетельствует только о том, что стороны фактически рас-

порядились своими *процессуальными* правами и обязанностями²⁹.

В рамках смешанной доктрины арбитража объединены постулаты как договорной (консенсуальной) доктрины, так и юрисдикционной (процессуальной) теории.

Эта теория была сформулирована как некая примирительная попытка дать ответ на, казалось бы, неразрешимые противоречия, порождаемые столкновением сторонников, с одной стороны, договорной, а с другой стороны, юрисдикционной теории.

Обоснование теории *sui generis* связывается с выступлением швейцарского профессора Дж. Саиссэ-Холл на 44-й сессии Института международного права, проходившей в апреле 1952 г., где он представил доклад, в котором сформулировал свои взгляды на правовую природу арбитража³⁰.

Основное содержание этой теории состоит в том, что часть элементов арбитража регулируется материальным правом, а часть – процессуальным правом. Так, вопросы действительности арбитражного соглашения, правосубъектности его участников, относящиеся к сфере договорного права, могут быть разрешены с применением норм гражданского права, тогда как вопросы третейского разбирательства попадают в сферу процессуального права³¹. Вместе с тем материально-правовые и процессуально-правовые аспекты арбитража неразрывно связаны, поскольку соответствующие части взаимодополняют друг друга, а автономное существование каждой из них в рамках данного институ-

²⁸ Ванев А.С., Дякин Д.Б. Действительность арбитражной оговорки в российской и зарубежной практике // Вестник международного коммерческого арбитража. 2010. № 1(1). С. 39.

²⁹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 10 мая 2011 г. по делу № А11-6675/2010.

³⁰ Лебедев С.Н. Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву // Сост. А.И. Муранов. М.: Статут, 2009. С. 65.

³¹ Постатейный научно-практический комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» // Третейский суд. 2003. № 2. С. 6 (автор комментария – В.В. Ярков).

та бессмысленно. Сторонники этой теории отмечают, что сочетание отмечаемых всеми двух граней арбитража имеет взаимообусловленный, сущностно детерминированный характер, в котором прослеживаются определенные приоритеты – сперва гражданско-правовых, т.е. материально-правовых (договорных), а затем, на последующих его стадиях, процессуально-правовых элементов³².

Таким образом, отмеченные особенности арбитража, которые проявляются во взаимосвязи и взаимодействии его материальных и процессуальных элементов, позволяют говорить об этой теории как о доктрине *sui generis*.

В то же время критика смешанной теории основана на утверждении о том, что она не дает ответа на вопрос о критерии определения границы, которая разделяет материально-правовое и процессуально-правовое регулирование арбитража³³. При этом попытка объявить правовое явление *sui generis* представляет собой уход от анализа сложного правового феномена, который по сути является межотраслевым институтом и в то же время не может быть сведен к простой сумме элементов³⁴.

Как своего рода отрицание договорной, юрисдикционной и смешанной теорий возникла автономная теория (доктрина *sui juris*) коммерческого арбитража. Она стала своего рода следствием отказа от неудачных попыток поиска единого начала, объединяющего все вышеуказанные теории.

Автономная теория арбитража была представлена на суд общественности фран-

цузской Ж. Рюбеллен-Девиши, которая в 1965 г. опубликовала статью, ставшую своего рода манифестом этой доктрины³⁵.

Смысл данной теории заключается в том, что арбитраж представляет собой независимое явление, которое не укладывается в прокрустово ложе традиционных юридических представлений. Правовую природу третейского разбирательства следует объяснять исходя из соображений удобства разрешения коммерческих споров. В этом заинтересованы прежде всего предприниматели и особенно те бизнесмены, которые участвуют в международных экономических отношениях. Формирование процедур арбитража определяется потребностями коммерческого оборота, которые и выступают в качестве источника развития этого института.

Динамика коммерческого оборота требует особых форм разрешения споров, которые не могут быть объяснены не только с позиций материально-правовой или процессуальной теорий, но и даже в контексте обоснования смешанной природы арбитража, поскольку сам арбитраж непрерывно эволюционирует под влиянием прагматических соображений. Это означает, что главенствующую роль в арбитраже имеют правила, формируемые самими сторонами и арбитрами, а роль национального законодательства нивелируется. Таким образом, автономия воли сторон становится доминирующей в коммерческом арбитраже, независимой от публичной власти во всех аспектах третейского разбирательства.

В то же время автономная теория, основанная на активной критике конкурирующих доктрин, сама не дает ответа на вопрос о месте арбитража в правовой действительности. Фактически эта теория отказывается от объяснения сути арбитража. Данное обстоятельство, с нашей точки зрения, де-

³² Ануфриева Л.П. Международное частное право. Т. 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс: Учебник. М.: Изд-во БЕК, 2001. С. 146.

³³ Попов М.А. Теоретические и практические проблемы российской модели регулирования деятельности третейских судов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 11.

³⁴ См.: Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 145–146; Ануров В.Н. Третейское соглашение: монография. С. 46–47.

³⁵ Rubellin-Devichi J. L'Arbitrage: nature juridique, droit interne et droit international privé (= Bibliothèque de droit privé / Sous la dir. de H. Solus. T. 63). LGDJ, 1965.

ляет автономную теорию сугубо умозрительной, оторванной от реалий понимания социальной жизни.

Следует отметить, что автономная теория развивалась применительно к международному коммерческому арбитражу и охватывает прежде всего международно-правовые аспекты арбитражного разбирательства, не объясняя те аспекты третейского разбирательства, которые свойственны внутреннему арбитражу.

В российской правовой науке к проблематике концессуальной теории арбитража обращаются представители екатеринбургской процессуальной школы³⁶, которые ссылаются на профессора из Великобритании Стоука.

Первоначальная идея, на которой основана концессуальная теория, заключается в том, чтобы обосновать иммунитет третейских судов. Отсюда и другое ее название — теория иммунитета.

Концессуальная теория исходит из того, что государство уполномочивает («дает концессию») арбитраж на осуществление правосудной функции.

В рамках концессуальной теории обосновывается, что решение арбитража и те последствия, которые оно вызывает, являются «результатом уступки со стороны государства. Указанные последствия проявляются в строго очерченных рамках, заданных законодателем, исходя из соображений целесообразности допуска частных лиц в правоприменительную деятельность на определенном этапе развития гражданского оборота, в то время как судебные акты являются прямым проявлением государственной власти»³⁷.

Эта доктрина при ее последовательном развитии и законодательном воплощении может иметь существенные последствия для публичных властей. В частности, в том случае, если нормативно признать, что государство в определенной степени делегирует реализацию публичных функций арбитражу, оно должно нести ответственность (включая имущественную) за ненадлежащее исполнение третейскими судами своих обязанностей. В свою очередь это становится основой для обоснования тщательного контроля со стороны государства за деятельностью арбитража вплоть до вторжения в правоприменение, осуществляемое третейскими судами. Такая идеология вряд ли может быть привлекательной как для государства, которое приобретает дополнительные обязанности, так и для третейских судов, в значительной степени утрачивающих свою независимость, подвергающихся своего рода «втягиванию» в официальную юрисдикционную систему. Непривлекателен этот подход и для участников третейского разбирательства, поскольку при существенном контроле со стороны государства значительно сужается автономия воли сторон при формировании арбитража и определении правил третейского разбирательства.

Следует признать, что концессуальная теория в отечественном правоведении не получила широкого признания и не составляет убедительной конкуренции другим доктринам правовой природы арбитража.

³⁶ Котельников А.Г. Правовая природа арбитражного соглашения и последствия его заключения: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 80; Чулахин И.М. Решение третейского суда: теоретические и прикладные проблемы. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. 34 и сл.

³⁷ Чулахин И.М. Указ. соч. С. 40.

References

Anufriyeva, Lyudmila P. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. T. 3. Transgranichnyye bankrotstva. Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh. Mezhdunarodnyy grazhdanskiy protsess* [3 International Private Law. Cross-Border Insolvency. International Commercial Arbitration. International Civil Procedure]: Textbook 145–46 (BECK 2001).

Anurov, Vasilii N. *Treteyskoe soglasheniye* [Arbitration Agreement]: Monograph 22, 23, 46–47 (Prospekt 2009).

Anurov, Vasilii N. *Yuridicheskaya priroda mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha. Voprosy teorii i praktiki* [Legal Nature of International Commercial Arbitration. Theoretical and Practical Issues] 7 (Prospekt 2000).

Chupakhin, Igor M. *Resheniye treteyskogo suda: teoreticheskiye i prikladnyye problemy* [Arbitral Award: Theoretical and Practical Problems] 34 ff., 40 (Infotropic Media 2015).

David, Rene. *Arbitration in International Trade* 84–85 (Kluwer Law and Taxation Pub. 1985).

Delvolvé, Jean-Louis, et al. *French Arbitration Law and Practice: A Dynamic Civil Law Approach to International Arbitration* 16 (2nd ed., Kluwer Law International 2009).

Friedman, Lawrence. *Vvedeniye v amerikanskoe pravo* [An Introduction to American Law] 25, 26 (G. Sedun, trans., M. Kalantarova, ed.) (Progress – Univers 1993).

Karabelnikov, Boris R. *Priznaniye i privedeniye v ispolneniye inostrannykh arbitrazhnykh resheniy: Nauchno-prakticheskiy kommentariy k N'yu-Yorkskoy konventsii 1958 goda* [Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Scientific and Practical Commentary to the New York Convention of 1958] 62 (Yustitsinform 2001).

Keylin, Aleksander D. *Sudoustroystvo i grazhdanskiy protsess kapitalisticheskikh gosudarstv. Chast' 3: Arbitrazh* [Court Organization and Civil Procedure of Bourgeois States. Part 3: Arbitration] 49–51 (Vneshtorgizdat 1961).

Kotel'nikov, Andrey G. *Pravovaya priroda arbitrazhnogo soglasheniya i posledstviya ego zaklyucheniya* [Legal Nature of Arbitration Agreement and Consequences of Its Conclusion]: Cand. Sci. Leg. Diss. 80 (Yekaterinburg 2008).

Kurochkin, Sergey A. *Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh i treteyskoe razbiratel'stvo* [International Commercial Arbitration and Arbitration Proceedings] 11 (Infotropic Media 2013).

Lebedev, Sergey N. *Izbrannyye trudy po mezhdunarodnomu kommercheskomu arbitrazhu, pravu mezhdunarodnoy trgovli, mezhdunarodnomu chastnomu pravu, chastnomu morskomu pravu* [Selected Works on International Commercial Arbitration, Law of International Trade, Private International Law, Private International Maritime Law] 65 (Aleksander I. Muranov, comp.) (Statut 2009).

Lew, Julian D.M., QC, et al. *Comparative International Commercial Arbitration* 71–81 (Kluwer Law International 2003).

Lunts, Lazar. A., & Marysheva, Natalia I. *Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava: V 3 t. T. 3: Mezhdunarodnyy grazhdanskiy protsess* [3 Course of International Private Law: International Civil Procedure] 217, 218 (Yuridicheskaya literatura 1976).

Muranov, Aleksander I. *V podderzhku treteyskikh proektov Minyusta Rossii* [In Favor of the Arbitration Drafts of the Ministry of Justice of the Russian Federation], 2014(2/3) *Treteyskiy sud* [Arbitration Court] 274, 281.

Novikov, Yevgeniy Yu. *Treteyskoe razbiratel'stvo sporov, podvedomstvennykh sudam obshchey yurisdiktii: problemy normativnogo regulirovaniya* [Arbitration of Disputes Which Is under Jurisdic-

tion of General Courts], in *Aktual'nye problemy grazhdanskogo protsessa. Sbornik statey v chest' yubileya doktora yuridicheskikh nauk, professora, zasluzhennogo rabotnika vysshey shkoly Rossiyskoy Federatsii Nadezhdy Aleksandrovny Chechinoy* [Hot Topics in Civil Litigation: Collection of Articles in Honor of Nadezhda Aleksandrovna Chechina, LL.D., Professor, Honored Worker of Higher Education of the Russian Federation] 190, 195 (Valeriy A. Musin, ed.) (St. Petersburg 2002).

Novitskiy, Ivan B. *Part VIII*, in *Rimskoe chastnoe pravo* [Roman Private Law]: Textbook 377, 520, 523–24 (Ivan B. Novitskiy & Ivan S. Pereterskiy, eds.) (Zertsalo-M 2012).

Petrov, Mikhail V. *Vzaimodeystviye gosudarstvennogo suda i mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha* [Interaction between State Court and International Court of Arbitration]: Extended Abstract of Cand. Sci. Leg. Diss. 6 (St. Petersburg 2003).

Popov, Maksim A. *Teoreticheskiye i prakticheskiye problemy rossiyskoy modeli regulirovaniya deyatelnosti treteyskikh sudov* [Theoretical and Practical Problems of the Russia's Arbitration Regulation]: Extended Abstract of Cand. Sci. Leg. Diss. 11 (St. Petersburg 2002).

Rozhkova, Marina A. *Mirovaya sdelka: ispol'zovanie v kommercheskom oborote* [Amicable Transaction: Use in Commerce] 36–37, 143 (Statut 2005).

Rubellin-Devichi, Jacqueline. *L'Arbitrage: nature juridique, droit interne et droit international privé* (= 63 Bibliothèque de droit privé (Henry Solus, dir.)) (LGDJ 1965).

Savranskiy, Mikhail Yu. *Nuzhna li revolyutsiya v rossiyskom treteyskom razbiratel'stve?* [Is a Revolution in Russian Arbitration Necessary?], 2014(2/3) *Treteyskiy sud* [Arbitration Court] 11, 16, available at <http://icarb.kodeks.ru/files/material_483/Savranskiy.pdf> (accessed Mar. 16, 2018).

Vaneev, Aleksander S., & Dyakin, Dmitriy B. *Deystvitel'nost' arbitrazhnoy ogovorki v rossiyskoy i zarubezhnoy praktike* [The Validity of Arbitration Agreements in Russian and Foreign Practice], 2010(1) *Int'l Com. Arb. Rev.* 28, 39.

Vitsyn, Aleksander I. *Treteyskiy sud po russkomu pravu. Istoriko-dogmaticheskoe rassuzhdeniye* [Arbitration Court under Russian Law. Historical and Systematic Considerations] (V. Gautier 1856).

Volkov, Aleksander F. *Torgovye treteyskiye sudy* [Commercial Courts of Arbitration] 1–27, 114–15 (Typography of the Periodicals' Editorial Office of the Ministry of Finance 1913).

Yarkov, Vladimir V., in *Postateynyy nauchno-prakticheskiy kommentariy k Federal'nomu zakonu "O treteyskikh sudakh v Rossiyskoy Federatsii"* [Itemized Commentary to the Federal Law No. 102-FZ of July 24, 2002 "On Arbitration Courts in the Russian Federation"], 2003(2) *Treteyskiy sud* [Arbitration Court] 6.

Information about the author

Oleg Yu. Skvortsov (St. Petersburg, Russia) – LL.D., Professor at the Department of Commercial Law, St. Petersburg State University; Counsel at *DLA Piper* Global Law Firm (28 Nevskiy Av., Bldg. A (Zinger house), St. Petersburg, 191186, Russia; e-mail: oleg.skvortsov@dlapiper.com).

А.И. Муранов,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России, профессор кафедры международного частного права Российской школы частного права, управляющий партнер коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», арбитр в делах МКАС при ТПП РФ и МАК при ТПП РФ

Место международного коммерческого арбитража. Особенности этой категории в российском праве

Место арбитража — одна из ключевых концепций в сфере третейского разбирательства как на внутринациональном, так и на международном уровне.

В статье раскрываются суть этой концепции и причины ее становления и закрепления в ст. 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, а также в праве развитых государств.

Автор объясняет, почему из-за специфики права РФ российские государственные суды: не намерены признавать условность и фикционный характер понятия «место арбитража», превалирующий в современном международном и западном регулировании;

искажают его природу за счет требования наличия физических связей арбитража с местом арбитража.

Автор также объясняет, какие последствия повлечет такой подход для конкретных арбитражных разбирательств, связанных с правом РФ, в том числе в контексте вопроса о месте вынесения арбитражного решения, а также вопроса о возможности переноса российскими сторонами споров из отношений без иностранного элемента арбитража из РФ за рубеж.

*В статье подчеркивается важность разграничения между местом арбитража и местом администрирования арбитража, объясняется связь между местом арбитража и законом, действующим в месте арбитража (*lex arbitri*), анализируются юридико-технические моменты в отношении места арбитража, включая факторы выбора места арбитража; оформление выбора места арбитража; определение места арбитража третейским судом.*

Автор уделяет отдельное внимание концепции «делокализованного» арбитража. В заключение он приводит и анализирует практику российских судов по поводу места арбитража.

Ключевые слова: место арбитража; статья 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже; место администрирования арбитража; место вынесения арбитражного решения; условность и фикционный характер понятия «место арбитража» в современном международном и западном регулировании; специфика права РФ в отношении места арбитража; вопрос о физической связи арбитража с местом арбитража; возможность пе-

рениса арбитража из РФ за границу российскими сторонами споров из отношений, не осложненных иностранным элементом; закон, действующий в месте арбитража (lex arbitri); вопросы, определяемые lex arbitri; юридико-технические моменты концепции места арбитража; факторы выбора места арбитража; оформление выбора места арбитража; определение места арбитража третейским судом; концепция «делокализованного» арбитража; практика российских государственных и третейских судов по поводу места арбитража.

Библиографическое описание: Муранов А.И. Место международного коммерческого арбитража. Особенности этой категории в российском праве // Вестник международного коммерческого арбитража. 2017. № 2(15). С. 67–96.

Aleksander I. Muranov,

Ph.D. in Law, Associate Professor of the Department of Private International and Civil Law, Moscow State Institute of International Relations (MGIMO University) at the Russian Ministry of Foreign Affairs, Professor of the Department of Private International Law, Alekseev Private Law Research Centre at the President of the Russian Federation, Managing Partner at *Muranov, Chernyakov & Partners* Law Firm, Arbitrator

Seat (Legal Place) of International Commercial Arbitration. The Peculiarities of This Notion under the Russian Law

Seat (legal place) of arbitration is one of the key concepts in arbitration both on domestic and international levels.

The article discusses the essence of that concept and reasons for its formation and consolidation in Art. 20 of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration as well as in the law of the developed countries.

Author exposes why the Russian state courts in the light of peculiarities of the Russian law: do not intend to recognize the conditional and legally fictional nature of the notion “seat (legal place) of arbitration” which prevails in modern international and Western regulations; distort its nature by demanding existence of physical connections between arbitration and a seat (legal place) of arbitration.

Author also explains which consequences such an attitude will trigger for particular arbitral proceedings connected with the Russian law, including in the context of a place of arbitral award making as well as from the perspective of possibilities to relocate a seat (legal place) of arbitration from Russia to abroad by Russian parties to a dispute out of relations not involving any foreign element.

The article underlines the importance of distinguishing between a seat (legal place) of arbitration and a seat of arbitration administration, explains connections between a seat (legal place) of arbitration and the governing law of a seat (legal place) of arbitration (lex arbitri), analyzes technical legal aspects with regard to a seat (legal place) of arbitration, including factors for choosing it, formalities for such choosing, determination of a seat (legal place) of arbitration by an arbitral tribunal.

Author pays special attention to the concept of “delocalized” arbitration. At the end of the article he provides and analyzes information on the practice of the Russian state courts and arbitral tribunals regarding seat of arbitration.

Keywords: seat (legal place) of arbitration; Article 20 of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration; seat of arbitration administration; place of arbitral award making; conditional and legally fictional nature of the notion “seat (legal place) of arbitration” in modern international and Western regulations; peculiarities of the Russian law with regard to a seat (legal place) of arbitration; issue of physical connections between arbitration and a seat (legal place) of arbitration; possibility of relocation of a seat (legal place) of arbitration from Russia to abroad by Russian parties to a dispute out of relations not involving any foreign element; governing law of a seat (legal place) of arbitration (lex arbitri); issues determined by lex arbitri; technical legal aspects with regard to a seat (legal place) of arbitration; factors for choosing a seat (legal place) of arbitration; formalities of choosing a seat (legal place) of arbitration; determination of a seat (legal place) of arbitration by arbitral tribunal; concept of “delocalized” arbitration; practice of the Russian state courts and arbitral tribunals on seat of arbitration.

Recommended citation: Aleksander I. Muranov, *Mesto mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha. Osobennosti etoy kategorii v rossiyskom prave [Seat (Legal Place) of International Commercial Arbitration. The Peculiarities of This Notion under the Russian Law]*, 2017(2) Int'l Com. Arb. Rev. 67.

Не арбитраж красит место,
а место — арбитраж.

А. Муранов

Место арбитража (seat (legal place) of arbitration) — одна из ключевых концепций в сфере третейского разбирательства как на внутринациональном, так и на международном уровне.

Ее практическую важность в этой сфере переоценить просто невозможно.

Международный коммерческий арбитраж разворачивается прежде всего в социуме, т.е. в рамках общественных отношений соответствующих субъектов, а такие

отношения в конечном счете всегда можно рассматривать в том числе при помощи категорий «время» и «пространство»¹.

¹ Вопрос о месте арбитража — лишь один из аспектов проблематики того, какое значение пространство и территории имеют для международного коммерческого арбитража.

Например, п. 3 ст. 1 «Сфера применения» Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о МКА) предусматривает: «В международный коммерческий арбитраж по соглашению сторон могут передаваться споры

Арбитража вне привязки к какому-то месту в пространстве не бывает (правда, концепция онлайн-арбитража позволяет в чем-то поставить под сомнение это утверждение²).

А, как известно, «у всякой стряпки свои порядки»: в каждом месте свои собственные законы, в том числе по поводу арбитража.

Locus regit actum — это верно и в отношении вопросов формы и существа арбитража. В одной стране законы более проарбитражные, в другой — менее, а в итоге все это может иметь огромное значение для конкретного дела, рассматриваемого в рамках международного коммерческого арбитража. Достаточно сказать, что закон, действующий в месте арбитража (*lex arbitri*), определяет, например, требования к арбитрабельности споров и к порядку формирования состава третейского суда (см. подробнее ниже).

Ситуация в случае с международным коммерческим арбитражем осложняется тем, что пространство здесь может оказываться трансграничным, т.е. затрагивать минимум два правопорядка³, сложным

сторон, возникающие из гражданско-правовых отношений, при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной стороны находится за границей либо если любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из отношений сторон, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора, находится за границей, а также споры, возникшие в связи с осуществлением иностранных инвестиций на территории Российской Федерации или российских инвестиций за границей».

Вообще говоря, арбитраж — явление, которое *“disso-ciata locis concordi pace ligavit”* (Ovidius. *Metamorphoses*. 1.25) («[даже] отдаленные места связывает мирным согласием») (если иметь в виду под ним арбитражное соглашение).

У вопроса о месте арбитража имеются также, в частности, социологический и экономический аспекты (например, можно утверждать: где бизнесу тесно, там и арбитражу место). Однако далее эти аспекты затрагиваться не будут.

² Это самостоятельный сложный вопрос, который здесь не рассматривается.

³ Место арбитража — под сенью одного, место исполнения арбитражного решения — другого.

образом территориально взаимодействующих как между собой, так и с различными наднациональными правилами. И именно благодаря такому их сложному территориальному взаимодействию место арбитража приобретает в контексте международного коммерческого арбитража особую и отдельную значимость.

Образно говоря, место арбитража в чем-то можно уподоблять «дому» для последнего со всеми вытекающими отсюда последствиями и особенностями⁴.

При этом с прагматической точки зрения изначально вопрос о месте арбитража встает еще на стадии формулирования арбитражной оговорки в договоре или же отдельного арбитражного соглашения: указывать ли в ней (нем) место арбитража, и если да, то какое? Ответ должен быть следующий: по общему правилу место арбитража там указывать крайне желательно (хотя отсутствие такого указания не приведет к недействительности такой(-го) оговорки (соглашения). Какое место выбрать — зависит от многих факторов, включая устремления сторон. «Сторонам следует выбрать место арбитража. Этот выбор следует основывать как на практических, так и на юридических соображениях»⁵.

⁴ Например: «Мой дом — моя крепость» (так можно сказать о том месте, регулирование в котором является для арбитража очень благоприятным); «В каждой избушке свои игрушки» (об особенностях арбитража в каждом отдельном месте); «На песке дома не строят» (о попытках создать прогрессивный арбитражный центр в стране, суды которой к арбитражу относятся с пренебрежением и недоверием); «Спасибо вашему дому, а теперь пойдем к другому» (о разочаровании сторон спора в одном месте арбитража и предпочтении ими в следующий раз иного места); «В доме хозяин больше архиерея» (о принципе невмешательства государственных судов в арбитраж); «Не по дому господин, а дом по господину» (арбитражные центры предпочитают привлекать всемирно признанных арбитров); и т.д.

⁵ Руководящий принцип 4 в Руководящих принципах МАЮ по составлению международных арбитражных оговорок 2010 г. (IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses (2010) (www.ibanet.net).

Не зря же и в типовых арбитражных оговорках известных арбитражных центров о месте арбитража упоминается практически всегда: это как разумно, так и практически для сторон.

Вопрос о месте арбитража привлекает большое внимание и на международном уровне (см., например, разд. 3 «Место арбитражного разбирательства» Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 2016 г.⁶ (и это лишь один из многочисленных примеров)), а также в любом серьезном доктринальном исследовании международного коммерческого арбитража⁷.

На значимость категории «место арбитража» также хорошо указывает следующее основание для отмены арбитражного решения, вынесенного в РФ, или отказа в выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение / в признании или приведении в исполнение иностранного арбитражного решения: *«арбитражная процедура не соответствовал[а] соглашению сторон...»* или *«закону той страны, где имело место третейское разбирательство»* (абзац пятый подп. 2 п. 2 ст. 34 и абзац шестой

подп. 1 п. 1 ст. 36 Закона о МКА⁸). Очевидно, что под *«соглашением сторон»* следует понимать также и их договоренность о месте арбитража.

Сказанное верно и в отношении п. 1(d) ст. V Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) (далее – Нью-Йоркская конвенция)⁹.

Таким образом, несоблюдение в ходе международного коммерческого арбитража соответствующих требований (включая договоренности) в отношении места арбитража – часто прямой путь к упомянутым отмене или отказу.

Само собой, для международного коммерческого арбитража вопрос о месте арбитража является гораздо более значимым, нежели для арбитража чисто внутрirosсийских споров в РФ. Стороны спора в рамках международного коммерческого арбитража могут находиться на разных континентах, ввиду чего вопрос об определении надлежащего места арбитража в таком споре, учитывая сложность юридических и технических вопросов, возникающих в транснациональной сфере, а также необходимость эффективного проведения арбитражного разбирательства, оказывается крайне важным.

Но все же: что такое место арбитража?

org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx; дата посещения – 9 марта 2018 г.).

Здесь и далее переводы с источников на английском языке сделаны автором.

⁶ www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-2016-ebook-r.pdf; дата посещения – 9 марта 2018 г.

⁷ См., например: *Rhoades R. von, Kolkey D., Chernick R. Practitioner's Handbook on International Arbitration and Mediation*. 2nd ed. – JurisNet, LLC, 2007. P. 113–132, 1001; *Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M. Redfern and Hunter on International Arbitration*. 5th ed. – Oxford University Press, 2009. P. 841; *Hobér K. International Commercial Arbitration in Sweden*. – Oxford University Press, 2011. P. 242–243; *Park W.W. Arbitration of International Business Disputes: Studies in Law and Practice*. 2nd ed. – Oxford University Press, 2012. P. 325–343, 507–508; *Lew J.D.M., Bor H., Fullelove G., Greenaway J. Arbitration in England, with chapters on Scotland and Ireland*. – Kluwer Law International, 2013. P. 235, 294–307.

⁸ Здесь и далее текст выделен автором.

⁹ *«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:*

<...>

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

*«Место, в котором должно происходить рассмотрение дела по существу»?*¹⁰ *«Место совершения определенных процессуальных действий, которые возникают в связи с рассмотрением спора»?*¹¹ *«Территория, на которой третейский суд осуществляет свою деятельность по рассмотрению и разрешению спора»?*¹²

Нет, все это туманные, неточные и неполные определения.

Понятие «место арбитража» весьма обманчиво в своей незамысловатости. На самом деле оно совсем не такое простое, каким на первый взгляд кажется.

Для выявления его смысла не обойтись без обращения к действующей ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА:

«1. Стороны могут по своему усмотрению договориться о месте арбитража или порядке его определения (в том числе путем отсылки к правилам арбитража). В отсутствие такой договоренности место арбитража определяется третейским судом с учетом обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон.

*2. Несмотря на положения пункта 1 настоящей статьи, третейский суд может, если стороны не договорились об ином, собраться в ином месте, которое он посчитает надлежащим для проведения совещания между арбитрами, заслушивания свидетелей, экспертов или сторон в устном слушании либо для осмотра товаров, другого имущества или документов»*¹³.

¹⁰ См.: Батяев А.А., Терехова Ю.К. Комментарий к Закону РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже». – Специально для СПС «Гарант», 2011.

¹¹ См. там же.

¹² См.: Зайцев А.И., Филимонова М.В., Григорьева Е.А. Комментарий к Федеральному закону от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (постатейный). – Специально для СПС «Гарант», 2014.

¹³ Данная статья порождает немало вопросов теоретического и практического характера. Ниже

Эта статья основана, как известно, на ст. 20 «Место арбитража» Типового закона ЮНСИТРАЛ¹⁴.

При этом в ходе реформы сферы арбитража в РФ ст. 20 Закона о МКА была изменена¹⁵, но скорее редакционно¹⁶.

Замена в п. 2 слова «консультаций» на слово «совещания» разумна (последнее более подходящее в контексте арбитража), тогда как вставка в этот же пункт слов «в устном слушании» была скорее излишней (в самом деле, какую дополнительную ценность они несут?). А вот добавление в п. 1 слов «или порядке его определения (в том числе путем отсылки к правилам арбитража)» является

рассматриваются самые значимые из них, причем с прагматической точки зрения.

¹⁴ «1) Стороны могут по своему усмотрению договориться о месте арбитража. В отсутствие такой договоренности место арбитража определяется арбитражным судом с учетом обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон.

2) Несмотря на положения пункта 1 настоящей статьи, арбитражный суд может, если стороны не договорились об ином, собраться в любом месте, которое он считает надлежащим для проведения консультаций между его членами, заслушивания свидетелей, экспертов или сторон либо для осмотра товаров, другого имущества или документов».

¹⁵ См. п. 16 ст. 2 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона „О саморегулируемых организациях“ в связи с принятием Федерального закона „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“».

¹⁶ См. предыдущую редакцию данной статьи, действовавшую с 1993 г.:

«1. Стороны могут по своему усмотрению договориться о месте арбитража. В отсутствие такой договоренности место арбитража определяется третейским судом с учетом обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон.

2. Несмотря на положения пункта 1 настоящей статьи, третейский суд может, если стороны не договорились об ином, собраться в ином месте, которое он считает надлежащим для проведения консультаций между арбитрами, заслушивания свидетелей, экспертов или сторон либо для осмотра товаров, другого имущества или документов».

и для сторон, и для государственных судов в РФ весьма целесообразным уточнением, направленным на придание регулированию международного коммерческого арбитража еще большей гибкости.

Статья 20 «Место арбитража» Закона о МКА стала источником для ст. 20 «Место арбитража»¹⁷ Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон об арбитраже). Вместе с тем между этими статьями, несмотря на всю их схожесть, имеются очень важные смысловые различия (см. об этом ниже).

Кстати, в Нью-Йоркской конвенции понятие «место» применительно именно к арбитражу используется лишь один раз, а именно в п. 1(d) ее ст. V:

«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:

<...>

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

Однако важно понимать, что Нью-Йоркская конвенция оперирует еще и понятием «территория». Совокупность этих двух понятий всегда играла и играет огромную роль для понимания, толкования и применения Нью-Йоркской конвенции,

что еще раз подчеркивает значимость понятия «место арбитража».

Однако вернемся для выявления сути концепции «место арбитража» к ст. 20 Закона о МКА.

Она распространяется как на международный коммерческий арбитраж, администрируемый в РФ постоянно действующими арбитражными учреждениями, так и на международный коммерческий арбитраж *ad hoc* на территории РФ¹⁸.

Она применима и в том случае, если в ходе арбитража слушание с присутствием сторон проводится не будут (такое в определенных случаях вполне возможно).

При этом важно отметить, что Федеральный закон об арбитраже определяет «арбитраж» в п. 2 своей ст. 2 «Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе» как «процесс разрешения спора третейским судом и принятия решения третейским судом (арбитражного решения)». Между тем третейский суд формируется не немедленно, а последовательно. Ввиду этого, например, местом администрирования арбитража, осуществляемого в рамках Закона о МКА российским постоянно действующим арбитражным учреждением, всегда будет место нахождения такого учреждения в РФ (территория РФ), тогда как в свете, например, договоренности сторон местом арбитража на деле призвано быть иное место, в том числе за рубежом.

Иными словами, место арбитража и место администрирования арбитража — разные вещи. Первое финально определяется по общему правилу не постоянно действу-

¹⁷ «1. Стороны могут по своему усмотрению договориться о месте арбитража или порядке его определения. При отсутствии такой договоренности место арбитража определяется третейским судом с учетом обстоятельств дела и удобства сторон.
2. Третейский суд может, если стороны не договорились об ином, собраться в любом месте, которое он посчитает надлежащим для проведения совещания между арбитрами, заслушивания свидетелей, экспертов или сторон либо для осмотра товаров, другого имущества или документов».

¹⁸ Поскольку арбитраж *ad hoc* не администрируется каким-то постоянно действующим арбитражным учреждением, он гораздо более мобилен, нежели арбитраж, администрируемый таким учреждением. Иными словами, для арбитража *ad hoc* вопрос о месте арбитража гораздо более важен, нежели для институционального арбитража.

ющим арбитражным учреждением в РФ, а сторонами или же третейским судом (если иное не вытекает из правил, применение которых согласовано сторонами спора, или из применимого закона), тогда как второе — местом нахождения соответствующего арбитражного учреждения (от вопроса о том, что последнее может администрировать арбитраж вне места своего нахождения через, например, филиал или агента, здесь следует отвлечься).

Соответственно, место арбитража в транснациональном контексте всегда необходимо отличать от места нахождения российского или иностранного арбитражного учреждения, администрирующего арбитраж (к сожалению, разницу между такими местами видят не всегда и не все).

Впрочем, данные места могут часто совпадать. В частности, это совпадение практически всегда будет иметь место при разбирательствах в МКАС при ТПП РФ (далее — МКАС) или МАК при ТПП РФ (далее — МАК), тогда как ситуация в ходе разбирательств, администрируемых иностранными арбитражными учреждениями, может быть совершенно иной (в любом из указанных вариантов есть свои плюсы и минусы как для сторон спора, так и для арбитров либо арбитражного учреждения).

Далее, в любом случае было бы серьезной ошибкой сводить значение ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА к вопросу о том, где именно будет место, например, слушания по делу или иной стадии разбирательства.

Положение этой статьи в Законе о МКА может создавать обманчивое впечатление о ее техничности, простоте и незначительности, тогда как на самом деле она — один из краеугольных камней данного Закона.

Ее смысл и значение гораздо глубже, нежели кажется на первый взгляд¹⁹.

Кроме того, она может серьезно влиять на иные аспекты арбитражного разбирательства, а также на юридический статус арбитражных решений, принятых в рамках международного коммерческого арбитража (см. ниже).

Во-первых, согласно п. 1 ст. 1 «Сфера применения» Закона о МКА «*[н]астоящий Закон применяется к международному коммерческому арбитражу, если место арбитража находится на территории Российской Федерации. Однако положения, предусмотренные статьями 8, 9, 35 и 36, применяются и в тех случаях, когда место арбитража находится за границей*».

Из этого положения следует, что Закон о МКА применим именно тогда, когда место арбитража находится на территории РФ. Иными словами, именно ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА помогает определить (и даже определяет) применимость данного Закона (включая саму эту статью как его часть²⁰). При этом на территории РФ должно находиться именно место арбитража, а не место администрирования арбитража. Если последнее находится в РФ, а место арбитража — вне РФ (такая ситуация, как уже объяснялось, вполне возможна), то Закон о МКА будет неприменим. Впрочем, как будет показано

Arbitration: Legislative History and Commentary. By Howard M. Holtzmann and Joseph E. Neuhaus / T.M.C. Asser Instituut. — Kluwer Law and Taxation Pub., 1989. P. 592).

В самом деле, если или стороны, или третейский суд и так могут избрать место арбитража, то, казалось бы, какие тут проблемы?

А в реальности проблем и вопросов возникает масса.

²⁰ Что среди прочего оказывается примером рекурсии: для того чтобы быть применяемой, ст. 20 уже должна быть применимой. Но это зависит от того, находится ли место арбитража в РФ. А чтобы понять, действительно ли оно в РФ, надо опять вспомнить о ст. 20.

«Чтобы понять рекурсию, нужно сначала понять рекурсию». Чтобы применить ст. 20, надо, чтобы место арбитража уже было в РФ, т.е. чтобы она была опять-таки применимой.

¹⁹ «Статья 20, прочтенная изолированно, может казаться имеющей мало смысла...» (A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial

ниже, тут с точки зрения права РФ не все так просто.

Во-вторых, место арбитража в РФ предопределяет то, что рассматривать заявления об оспаривании арбитражных решений, принятых на основании Закона о МКА, будут компетентны именно соответствующие российские государственные суды. Так, согласно ч. 4 ст. 230 «Оспаривание решений третейских судов» АПК РФ заявление об отмене решения третейского суда подается в государственный арбитражный суд субъекта РФ, «на территории которого принято решение третейского суда». Аналогичное правило содержится в ст. 418 «Оспаривание решения третейского суда» ГПК РФ²¹.

При этом местом принятия решения третейского суда является место арбитража: согласно п. 3 ст. 31 «Форма и содержание арбитражного решения» Закона о МКА «[в] арбитражном решении должны быть указаны его дата и место арбитража, как оно определено в соответствии с пунктом 1 статьи 20. Арбитражное решение считается вынесенным в этом месте»²².

В-третьих, с запросом о содействии в получении доказательств, требующихся для разрешения спора, вправе обратиться в государственный суд, на территории которого находятся истребуемые доказательства, только третейский суд с местом арби-

тража именно на территории РФ, а не вне ее²³ (это прямо следует из ч. 1 ст. 74¹ «Запросы третейского суда о содействии в получении доказательств» АПК РФ и аналогичной ч. 1 ст. 63¹ ГПК РФ).

В-четвертых, ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА является одной из немногих в этом Законе, которые имеют важные прямые связи с другими его положениями. Часть из них была уже упомянута выше. Однако здесь надо еще подчеркнуть то, что п. 2 указанной статьи связан с понятием «место заседания третейского суда», которое фигурирует в п. 2 ст. 34 «Заявление об отмене арбитражного решения как исключительное средство его оспаривания» и в п. 1 ст. 36 «Основания для отказа в признании или приведении в исполнение арбитражного решения» Закона о МКА. При применении данных пунктов всегда следует учитывать ст. 20 (и наоборот).

Из вышесказанного также вытекает, что для сторон спора при их желании весьма легко избежать применимости Закона о МКА: достаточно, чтобы место арбитража было вне РФ.

Однако в связи с этим возникают три вопроса.

Прежде всего, действительно ли с точки зрения права РФ стороны спора в рамках международного коммерческого арбитража могут определить место арбитража вне РФ?

Почему нет? Представляется, что никаких ограничений для них в этом плане не существует (обоснование см. чуть ниже), если только иное не предусмотрено правом РФ (так, следует помнить, что Федеральный закон об арбитраже, а также АПК РФ и ГПК РФ четко указывают на то, что при разбирательстве определенных корпоративных споров местом арбитража должна являться именно РФ (см. ч. 7

²¹ Впрочем, согласно предложению второму ч. 8¹ ст. 38 «Исключительная подсудность» АПК РФ «[п]о соглашению сторон третейского разбирательства заявление об отмене решения третейского суда может быть подано в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения одной из сторон третейского разбирательства». Аналогичное правило имеется в ч. 1 ст. 30¹ ГПК РФ.

²² В то же время в так называемом деле «российско-сингапурского арбитража» (дело № А40-219464/16-52-430 Арбитражного суда г. Москвы (см.: <http://kad.arbitr.ru/Card/b9fce500-8a18-42a6-a333-42608356008a>; дата посещения – 9 марта 2018 г.; см. также ниже сн. 25)) российские государственные суды отказались отождествлять место вынесения арбитражного решения с местом арбитража. Правда, ситуация, которой посвящены соответствующие судебные акты, была очень и очень специфической.

²³ В то же время с таким запросом в государственный суд не может обратиться третейский суд в рамках арбитража *ad hoc* в РФ.

ст. 7 «Определение, форма и толкование арбитражного соглашения» Федерально-го закона об арбитраже, а также ч. 3 и ч. 4 ст. 225¹ «Дела по корпоративным спорам» АПК РФ и ч. 4 ст. 22¹ «Споры, подлежащие передаче на рассмотрение третейского суда» ГПК РФ²⁴)).

В итоге, если место арбитража, согласованное сторонами с соблюдением требований права РФ, действительно находится вне РФ, Закон о МКА будет неприменим, а вынесенное решение окажется иностранным, подпадающим по общему правилу в том числе под Нью-Йоркскую конвенцию.

Во-вторых, какими правилами будет регулироваться подобный арбитраж вне РФ? Очевидно, что это будут правила, действующие в иностранном месте арбитража, а не нормы Закона о МКА.

В-третьих, а что нужно для того, чтобы место арбитража было вне РФ? Это самый сложный вопрос, и рассмотрен он будет позднее.

В свете сказанного важно понимать, что ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА по своей сути рассчитана на применимость к арбитражу с местом исключительно внутри РФ, на выбор (определение) места арбитража именно на территории РФ, а не за ее пределами.

С логической точки зрения ее никак нельзя рассматривать в качестве дозволения сторонам выбирать место арбитража вне РФ (она ведь применима только тогда, когда место арбитража и так находится в РФ).

Однако ее нельзя считать и запретом на такой выбор в пользу заграницы. Тут важно понимать, что выбор (определение) места арбитража вне РФ (а он возможен) будет основываться уже отнюдь не на указанной статье Закона о МКА, а на общем принципе диспозитивности и на институте ав-

тономии воли, которые широко известны праву РФ, особенно в части регулирования третейской сферы. Правда, нельзя не сказать о том, что в последнее время Министерство юстиции РФ, ТПП РФ и близкие к ним лица лоббируют точку зрения, согласно которой два российских лица передавать свой чисто внутренний спор на арбитражное разрешение за границу не могут (поддерживают ее иногда и суды²⁵). Верной

²⁵ См. определение Арбитражного суда г. Москвы от 12 (20) января 2017 г. по делу № А40-219464/16-52-430 (http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/35b6d1d7-59b3-4c12-a376-06093adb9683/A40-219464-2016_20170120_Opreделение.pdf); дата посещения – 9 марта 2018 г.): «Как следует из материалов дела, решением Российской-Сингапурского Арбитража от 30.08.2016 года, о признании и приведении в исполнение которого ходатайствует заявитель, с ООО „ТЕХНО-АРТ“ в пользу ООО „КОММОН ЛИГАЛ ПРОПЕРТИ“ взыскана задолженность по договору № 15/16 от 30.05.2016 г. на оказание юридических услуг в размере 45 000 руб.

Вместе с тем, у российских юридических лиц – участников данного спора, нет органа управления, представительства либо филиала юридического лица в Республике Сингапур, обратного в материалы дела не представлено

При указанных обстоятельствах, учитывая вышеприведенные положения норм международной конвенции, суд в Республике Сингапур не был компетентен рассматривать требования с участием российских юридических лиц.

<...>

При указанных обстоятельствах, поскольку рассмотрение на территории Республики Сингапур спора между юридическими лицами, зарегистрированными на территории Российской Федерации, несовместимо с принципами построения правовой системы государства, в признании и приведении в исполнение решения такого иностранного суда следует отказать в связи с нарушением публичного порядка Российской Федерации». Впоследствии это определение было отменено (см.: <http://kad.arbitr.ru/Card/b9fce500-8a18-42a6-a333-42608356008a>; дата посещения – 9 марта 2018 г.).

См. также: Будылин С. Дело о сингапурском морозе, или Хочу свой суд за границей (https://zakon.ru/blog/2017/2/7/delo_o_singapurskom_morozhenom_ili_hochu_svoj_sud_za_granicej; дата посещения – 9 марта 2018 г.); Муранов А. Третейско-сингапурская фикционность и серьезные вопросы, поставленные деятельностью председателя

²⁴ Вопрос об иных аналогичных ограничениях в праве РФ в отношении места арбитража уже выходит за рамки настоящего комментария.

эта точка зрения, конечно же, не является, однако данный вопрос является самостоятельным, узкоспециальным и далее рассматриваться не будет, хотя с практической точки зрения он может являться для многих российских субъектов очень важным²⁶.

Далее, в ходе анализа ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА возникает еще одна практическая проблема.

Дело в том, что:

- согласно ч. 1 ст. 235 «Рассмотрение заявления по вопросу компетенции третейского суда» АПК РФ «[в] случаях, предусмотренных федеральным законом, любая сторона третейского разбирательства может обратиться в арбитражный суд субъекта Российской Федерации, на территории которого проводится третейское разбирательство, с заявлением об отмене постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции»;

- согласно ч. 1, 2 и 5 ст. 240¹ «Дела, связанные с выполнением арбитражными судами функций содействия в отношении третейского суда» АПК РФ

«1. Правила, установленные настоящим параграфом, применяются при осуществлении арбитражным судом функций содействия в отношении третейского разбирательства, осуществляемого на территории Российской Федерации.

2. В соответствии с настоящим параграфом арбитражный суд осуществляет следу-

ющие функции содействия в отношении третейских судов по спорам, возникающим из гражданских правоотношений при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности:

1) разрешение вопросов, связанных с отводом третейского судьи;

2) разрешение вопросов, связанных с назначением третейского судьи;

3) разрешение вопросов, связанных с прекращением полномочий третейского судьи.

<...>

5. Заявление... подается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации, на территории которого проводится соответствующее третейское разбирательство...» Аналогичные правила имеются и в ГПК РФ.

Как видно, право РФ оперирует наряду с понятием «место арбитража» также понятиями «проведение третейского разбирательства на территории субъекта РФ» и «третейское разбирательство, осуществляемое на территории РФ». Как они соотносятся с понятием «место арбитража» в ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА (следует напомнить, что последняя подразумевает то, что место арбитража находится именно в РФ)?

Более того, ч. 3 ст. 90 «Основания обеспечительных мер» АПК РФ гласит: «По основаниям, предусмотренным частью 2 настоящей статьи, и по правилам настоящей главы обеспечительные меры могут быть приняты арбитражным судом по заявлению стороны третейского разбирательства по **месту нахождения третейского суда, либо по месту нахождения или месту жительства должника, либо месту нахождения имущества должника**» (аналогичное правило имеется в ч. 3 ст. 139 ГПК РФ). Иными словами, имеется еще одно новое понятие — «место нахождения третейского суда». И как оно соотносится с понятием «место арбитража» в ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА?

Ответить на указанные вопросы можно, только если вспомнить о генезисе ст. 20

Арбитражного третейского суда г. Москвы (https://zakon.ru/blog/2017/3/30/tretejsko-singapurskaya_fikcionnost_i_sereznye_voprosy_postavlennye_deyatelnosti_predsedatelya_arbi; дата посещения – 9 марта 2018 г.).

²⁶ См., например, по его поводу: Муранов А. Импортзамещение в арбитраже: ограничения на передачу внутренних российских споров в иностранные центры. Критика их обоснований в свете принципов цивилистики, коллизионного регулирования и права ВТО (https://zakon.ru/blog/2017/10/30/importozameschenie_v_arbitrazhe_ogranicheniya_na_peredachu_vnutrennih_rossijskih_sporov_v_inostrannyj; дата посещения – 9 марта 2018 г.).

«Место арбитража» Закона о МКА, а именно о ее корнях в ст. 20 «Место арбитража» Типового закона ЮНСИТРАЛ, а также понять подход к месту арбитража, применяемый в праве многих современных развитых государств.

В них понятие «место арбитража» (seat (legal place) of arbitration) имеет особенное, весьма непростое наполнение, а с точки зрения права менее развитых стран — неоднозначное или даже неприемлемое.

Понятно, что это не место нахождения центра, администрирующего арбитраж.

Это также необязательно место слушания дела третейским судом — хотя бы потому, что слушание, как известно, вообще может не проводиться, либо несколько слушаний могут быть в разных местах (но при этом у арбитража все равно должно иметься место, оно никуда деться не может)²⁷.

Равным образом это не место вынесения арбитражного решения (т.е. не место совещаний арбитров в ходе его вынесения, как и не место подписания такого решения): данный вывод прямо следует из п. 3 ст. 31 «Форма и содержание арбитражного решения» Типового закона ЮНСИТРАЛ²⁸. Таким образом, именно арбитражное решение считается вынесенным (а не выносится, что важно!) в месте арбитража, а не так, что местом арбитража выступает место вынесения данного решения.

Из этого следует простой вывод: понятие «место арбитража» в Типовом законе ЮНСИТРАЛ и в праве многих современ-

ных развитых государств является во многом условным.

Оно — фикция, использование которой позволяет удовлетворить несколько важных потребностей в рамках именно международного коммерческого арбитража, возникающих вследствие транснационального контекста, в котором разворачивается такой арбитраж.

Среди важнейших из данных потребностей:

- необходимость перед началом арбитража и в его ходе локализовать такой арбитраж в мировом юридическом пространстве, привязать его к какой-то конкретной стране и ее правопорядку (lex arbitri), который будет определять вопросы арбитражного разбирательства и судьбу арбитражного решения²⁹ (а как может быть иначе в ситуации, когда трансграничное пространство неоднородно, соответствующих правопорядков много, а определяющим должен быть лишь один (иначе возникает риск путаницы и неразрешимых коллизий между разными правовыми системами)?);

- вытекающая из только что сказанного необходимость в определении по итогам арбитража «национальности» арбитражного решения (а как может быть иначе, ведь без этого механизм признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений функционировать просто не сможет? Стран много, арбитражи проводятся (и их решения приводятся в исполнение) в разных государствах, тогда как определяющим для арбитражного решения опять-таки должно быть право лишь одного из них, т.е. опять же требует-

²⁷ Не говоря уже о том, что и ст. 20 «Место арбитража» Типового закона ЮНСИТРАЛ, и ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА четко противопоставляют место арбитража месту слушания (ср. в них п. 1 и п. 2).

²⁸ «В арбитражном решении указываются его дата и место арбитража, как оно определено в соответствии с пунктом 1 статьи 20. Арбитражное решение считается вынесенным в этом месте».

Как уже говорилось, в п. 3 ст. 31 «Форма и содержание арбитражного решения» Закона о МКА содержится аналогичное положение.

²⁹ Lex arbitri определяет в том числе требования к арбитрабельности споров, к арбитражному соглашению (хотя и не всегда), к порядку формирования состава третейского суда, к порядку заявления отводов арбитрам, к форме и содержанию арбитражного решения, к основаниям и процедуре отмены такого решения, к процедуре содействия арбитражу со стороны местных государственных судов.

ся указание на место арбитража в каком-то одном государстве).

В таком контексте в фикцию понятие «место арбитража» превращает то, что в каком-то месте арбитража, которое определено сторонами или третейским судом, может вообще не быть ни слушаний дела, ни совещаний арбитров, ни подписания решения (однако они могут в нем и происходить, и даже желательно, чтобы какие-то из них там происходили³⁰). И такое расхождение является непринципиальным в свете того подхода к месту арбитража, который используется как на наднациональном уровне, так и в праве многих современных развитых государств.

Иными словами, понятие «место арбитража» в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, а также в доктрине и практике многих современных развитых государств во многом обозначает чисто юридическую привязку третейского разбирательства к какой-то стране и ее праву, а не фактическую привязку, основанную на физической связи сторон арбитража или разбирательства с таким местом. Создается эта чисто юридическая привязка соглашением сторон или актом третейского суда. Во многом тут можно провести аналогию с автономией воли в коллизионном праве РФ: согласно ему стороны по общему правилу могут под-

чинить свой договор любому праву, даже и не связанному с ним. Равным образом и подобная концепция места арбитража в целом позволяет сторонам спора или третейскому суду подчинить третейское разбирательство какому-то одному национальному праву (*lex arbitri*), даже и не связанному с ними или с таким разбирательством.

Смысл этой непростой (а для многих и неоднозначной) концепции места арбитража можно проиллюстрировать при помощи, например, ст. 16 «Место (места) арбитражного разбирательства и место (места) проведения слушания» Арбитражного регламента Лондонского международного третейского суда (ЛМТС) (London Court of International Arbitration (далее – *LCIA*)) 2014 г.³¹ (см. там особенно ст. 16.3).

³⁰ «Значение места арбитража, в частности, когда оно определяется самими сторонами, состоит в том, что в принципе можно ожидать, что арбитражное разбирательство, включая любые слушания или другие заседания, будет проводиться в этом месте» (Аналитический комментарий к проекту текста типового закона о международном торговом арбитраже: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/264) // Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Ежегодник. Том XVI: 1985 год (A/CN.9/SER.A/1985). – Нью-Йорк: ООН, 1988. С. 189).

Однако все же нельзя полагать, что в доктрине и практике многих развитых государств в целом существуют требование или презумпция того, что и слушание дела, и (или) совещания арбитров, и (или) подписание решения должны происходить именно в месте арбитража.

³¹ «16.1 Стороны в любой момент разбирательства до формирования Состава арбитража могут договориться в письменной форме о месте (или юридическом месте нахождения) их арбитражного разбирательства. После формирования Состава арбитража они могут сделать это с предварительного письменного согласия Состава арбитража.

16.2 При отсутствии такого соглашения, местом арбитражного разбирательства считается Лондон (Англия), если только и до того момента, как Состав арбитража не укажет с учетом обстоятельств дела и после предоставления сторонам разумной возможности изложить Составу арбитража свое мнение в письменной форме, что другое место арбитражного разбирательства является более целесообразным. Такое применяемое по умолчанию место арбитражного разбирательства не должно рассматриваться в качестве обстоятельства, принимаемого во внимание Судом ЛМТС при назначении арбитров в соответствии со Статьями 5, 9А, 9В, 9С и 11.

16.3 Состав арбитража может, посоветовавшись со сторонами, проводить любые слушания в любом территориально удобном месте и может по своему усмотрению проводить свои совещания в любом территориально удобном месте; если такое место или места отличаются от места арбитражного разбирательства, арбитражное разбирательство тем не менее будет считаться для любых целей арбитражным разбирательством, состоявшимся в месте арбитражного разбирательства, а любой приказ или арбитражное решение – приказом или арбитражным решением, вынесенным в месте арбитражного разбирательства.

Эти положения основываются на секции 3 английского Закона об арбитраже 1996 г., где прямо говорится о том, что место арбитража означает именно «юридическое место арбитража».

Аналогичный подход используется, например, в праве Франции, а также в Арбитражном регламенте Международной торговой палаты (МТП) (International Chamber of Commerce) (далее – ICC) 2012 г.³², равно как и в регулировании многих развитых стран.

«Место арбитража следует рассматривать как некую юридическую фикцию, которая служит для „привязки международного арбитража к какому-либо государству“. Такая привязка по сути нужна для того, чтобы определить законодательство, которому подчиняется международный арбитраж (так называемое *lex arbitri*), а также компетентный суд, в который может быть обжаловано вынесенное арбитражное решение или подано заявление о его отмене»³³.

16.4 Законом, применимым к Арбитражному соглашению и арбитражному разбирательству, является закон, применяемый в месте арбитражного разбирательства, если только стороны не согласовали в письменной форме применение других законов или правил и такое соглашение не запрещено законом, применяемым в месте арбитражного разбирательства» (www.lcia.org/media/download.aspx?Mediald=410; дата посещения – 9 марта 2018 г. (язык источника – русский)).

³² «Наконец, и во избежание сомнений, Суд не требует связи между выбранным местом арбитража и любой(-ым) из сторон или арбитров, применимым материальным правом или фактами, лежащими в основе спора. Суд регулярно определяет, а стороны регулярно соглашаются с местами арбитража, у которых нет связи с делом или с участвующими в нем лицами» (Fry J., Greenberg S., Mazza F. The Secretariat's Guide to ICC Arbitration: A Practical Commentary on the 2012 ICC Rules of Arbitration from the Secretariat of the ICC International Court of Arbitration (ICC Publication 729E) / With the assistance of Benjamin Moss; Foreword by John Beechey; Preface by Peter Wolrich. – ICC Pub., 2012. P. 203).

³³ Комментарий к Закону Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже»: постатейный, научно-практический / Под ред. А.С. Комарова

Но не следует полагать, что такой подход в мире разделяется во всех странах: «Однако чисто фиктивное место может не соответствовать требованиям... [некоторых] арбитражных законов...»

<...>

Хотя место широко понимается как юридическая концепция, может быть благоразумным выполнить одно или несколько минимальных действий в стране выбранного места, чтобы предупредить любое обсуждение, которое может возникнуть в отношении его предположительно фиктивной сущности»³⁴. Суды тех или иных государств также могут требовать наличия у разбирательства какой-то связи с местом арбитража.

Например, ранее в одном из дел в Швеции к фикционному наполнению понятия «место арбитража» было проявлено сдержанное отношение: «...Апелляционный суд Свеа постановил, что заявление об отмене арбитражного решения является только тогда возможным перед шведскими судами, когда на кону имеется „шведский судебный интерес“, и что ясной ссылки в арбитражном соглашении на Стокгольм как место арбитража было недостаточно, если другой связи со Швецией не имелось. Он, следовательно, отклонил оспаривание арбитражного решения ввиду отсутствия юрисдикции, несмотря на соглашение сторон установить место арбитража в Стокгольме»³⁵.

ва, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина / Сост. Г.В. Севастьянов. – СПб.: АНО «Редакция журнала „Третейский суд“, 2007. С. 93 (автор – В.В. Хвалей).

³⁴ Poudret J.-F., Besson S. Comparative Law of International Arbitration / Trans. by St.V. Berti, A. Ponti. 2nd ed. – Sweet & Maxwell, 2007. P. 102, 103.

³⁵ Ibid. P. 102.

“[6] The place of arbitration shall, according to Sect. 22(1) of the Act, firstly be determined by the parties, and secondly by the arbitrators. According to para. 2 of the aforementioned section, the arbitrators may hold hearings and other meetings elsewhere in Sweden or abroad. The provision thus admits that part of a Swedish arbitration be conducted abroad. The connection of the arbitra-

Правда, подобная позиция тут же была подвергнута в Швеции критике, и шведский Верховный суд (Högsta domstolen) в 2010 г. использовал иной подход: «...когда стороны договорились, что разбирательство будет иметь место в Швеции, не имеет значения, что стороны или арбитры решили провести слушания в других странах, что арбитры не из Швеции, что их обязанности исполнялись в другой стране или что спор ка-

tion to the place can be of a more or less tangible nature. There must, however, be some connection to the place of the arbitral proceedings.

[7] According to Sect. 31(2) of the Act, the awards shall state the place of arbitration. It thus rests with the arbitrators to state where the arbitral proceedings according to their opinion have taken place and their opinion shall be deemed correct.

[8] In the award (as amended) challenged by Titan Corporation, the sole arbitrator has – in compliance with what the parties have agreed – stated that the place of arbitration was Stockholm. In accordance hereto the starting point of the Court of Appeal's deliberation is therefore that this opinion is correct, if there is nothing particular to suggest otherwise.

[9] The parties to the arbitration are on the one hand a French company and on the other hand two US companies. The places of business for the counsels are Paris and London respectively. The dispute furthermore concerns an agreement regarding a telecommunication system to be installed in Benin. Neither the dispute nor the parties have thus any connection to Sweden. When thereafter it comes to the question of the connection of the arbitral proceedings to Sweden, it can initially be concluded that the sole arbitrator is from the UK and that the arbitration has been conducted in accordance with the ICC's Rules of Arbitration. Oral hearings have, with consent of the parties, been held in London and Paris. As Titan Corporation has noticed it can safely be assumed that the arbitrator performed the remaining work on the case in London. Not even the arbitral proceedings can hence be considered to have any connection to Sweden. Even though Swedish arbitration law has been briefly touched upon in some of the parties' submissions and in the Award, the arbitral proceedings, based on all the circumstances accounted for, cannot be judged to have such a connection to Stockholm that the place of arbitration can be said to have been Stockholm. The challenged Award shall therefore, in accordance with the provision in Sect. 52(2) of the Act, not be deemed to have been rendered in Sweden" (The Titan Corporation v. Alcatel CIT SA, Svea Court of Appeal, Division 2, 28 February 2005 // Yearbook Commercial Arbitration. 2005. Vol. XXX. P. 141).

сается договора, который в ином отношении не имеет связи со Швецией...» (RosinvestCo UK Ltd. v. Russia, case No. Ö 2301-09, NJA 2010 s. 508)³⁶.

Углубляться в объяснение исторических, социальных, политических и экономических причин того, почему сегодня в доктрине и практике многих современных развитых государств понятие «место арбитража» рассматривается в качестве фикции, здесь не следует.

Достаточно указать на то, что в развитых странах дело обстоит именно так, причем это вполне закономерно и обусловлено объективными причинами:

1) очевидно же, что в ситуации, когда в мире существует множество правовых систем, для юридической определенности выбирать в отношении арбитража неизбежно нужно только одну;

2) арбитраж — дело прежде всего частное. Так почему бы сторонам не дать возможность выбирать, пусть и чисто фикционно, место арбитража, т.е. по сути правовую систему, регулирующую арбитраж и его итоги?;

3) арбитраж — дело серьезное. Поэтому разумно предположить, что стороны будут указывать в качестве места арбитража не те территории, где действует невыгодное для арбитража, странное или невнятное регулирование, а те, где господствуют благоприятные для арбитража положения, т.е., скорее всего, правила развитых западных юрисдикций. Ввиду этого возражать против автономии воли, указанной выше в п. 2, оснований тем более иметься не может.

Другая причина, возникшая недавно, — быстрое развитие современных телекоммуникационных технологий и Интернета, в свете которых вопрос о физических взаимосвязях между арбитрами и (или) сторонами в контексте арбитража применитель-

³⁶ www.arbitration.sccinstitute.com/Views/Pages/GetFile.ashx?portalId=89&cat=95788&docId=952269&propId=1578; дата посещения — 9 марта 2018 г.

но к какому-то одному месту в пространстве оказывается все менее значимым (ввиду этого, кстати, встает, как уже говорилось, непростой вопрос о том, что должно быть местом для онлайн-арбитража, однако он уже выходит за рамки настоящей статьи).

Еще одна причина – распространение в последние десятилетия на международном уровне среди развитых государств смешанной «юрисдикционно-договорной» теории арбитража³⁷, которая максимально благоприятствует фикционной концепции места арбитража. В РФ, кстати, преобладает юрисдикционная теория арбитража, для которой такая фикционная концепция скорее неприемлема.

Но так как к продвинутому «арбитражному клубу» развитых стран РФ не принадлежит, возникает вопрос: а можно ли в РФ считать, что ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА также исходит из того, что понятие «место арбитража» является своего рода фикцией, что стороны спора могут определить в качестве места арбитража в РФ любой город по их усмотрению, тогда как затем там слушания или совещания арбитров проводиться не будут (как не будет там и подписываться арбитражное решение), не говоря уж о том, что и постоянно действующее арбитражное учреждение, администрирующее такой арбитраж, в данном городе находиться не будет? И это очень важный вопрос, учитывая все те практические моменты, связанные с компетенцией государственных судов в РФ в отношении итогов арбитража, которые были отмечены выше.

С точки зрения чистой теории арбитража в наиболее проарбитражных государствах ответ должен быть, конечно, положительным, а вот с точки зрения российских реалий, особенно в плане их понимания государственными правоприменительными органами в РФ, – скорее отрицательным.

Из этого следует простой вывод: под «местом арбитража» в практике таких органов скорее будет пониматься, например:

1) место нахождения постоянно действующего арбитражного учреждения (иностранного арбитражного учреждения), администрирующего арбитраж; или

2) место, где третейский суд проводил(-т) слушание (слушания); или

3) место, где члены третейского суда подписали арбитражное решение (или где его подписал последний из них, особенно председатель такого суда).

Представить себе, что стороны спора будут свободно определять место арбитража и тем самым по своему усмотрению определять компетенцию государственных судов в РФ, в российских реалиях вряд ли возможно.

Иными словами, необходимость наличия реальной, физической связи места арбитража, например, со сторонами или с их отношениями сомнению в российских условиях скорее не подлежит³⁸.

Кстати, не исключено, что для борьбы с фикционной концепцией места арбитража российские правоприменительные органы могут легко использовать широчайшее и ошибочное понятие «обход закона», ныне закрепленное в ст. 10 «Пределы осуществления гражданских прав»³⁹ ГК РФ.

³⁸ Так полагают, кстати, даже персоны, особо приближенные к МКАС, которые, казалось бы, должны быть настроены максимально проарбитражно, т.е. в пользу фикционности понятия «место арбитража»: «Следует считать возможным договорное условие о проведении арбитража в другой стране, если она имеет определенные связи с рассматриваемым спором» (Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации: науч.-практ. коммент. / Под общ. ред. А. С. Комарова. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 92 (авторство в этом комментарии намеренно не указывалось)).

³⁹ «1. Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)».

³⁷ Lew J.D.M., Mistelis L.A., Kröll St.M. Comparative International Commercial Arbitration. – Kluwer Law International, 2003. P. 79–80.

В самом деле, что этому мешает? Разве так сложно определение места арбитража сторонами или третейским судом по их усмотрению объявить при желании «обходом закона»? Нет, конечно же.

В свете всего вышесказанного представляется, что указанные выше понятия из АПК РФ «проведение третейского разбирательства на территории субъекта РФ», «третейское разбирательство, осуществляемое на территории РФ», «место нахождения третейского суда» следует толковать точно так же: все они в российских реалиях – аналог понятия «место арбитража», которое будет, по-видимому, трактоваться в практике государственных судов в РФ таким специфическим образом, который только что был обозначен.

Является более чем очевидным, что в РФ фикционная концепция места арбитража серьезно не укорена, хотя формальные основания для ее использования имелись в праве РФ ранее и присутствуют в ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА⁴⁰.

⁴⁰ С этой фикционной концепцией были давно знакомы и разработчики ст. 20 «Место третейского разбирательства» Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон о третейских судах): «Разработчики законопроекта в данном случае исходили из использования термина „место третейского разбирательства“ в двух значениях.

В первом значении термин „место третейского разбирательства“ понимался как место, которое стороны согласовали или состав третейского суда определил в качестве юридической фикции, используемой для определения места вынесения решения третейского суда и подсудности заявлений об отмене либо о принудительном исполнении решения третейского суда.

Второе значение – не обязательно совпадающее с местом третейского разбирательства место проведения отдельных заседаний третейского суда, не изменяющее места третейского разбирательства как юридической фикции» (Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» (постатейный) / Отв. ред. А.Л. Маковский, Е. А. Суханов. – М., 2003. С. 90–91 (автор – Е.А. Виноградова)).

Это объясняется как неразвитостью права РФ, так и связанными с этим историческими причинами: например, в СССР и позднее арбитражные слушания даже в МКАС (тогда он назывался, само собой, иначе) проводились всегда в Москве, где также всегда находился и находится Секретариат МКАС⁴¹. Соответственно, идеи, заложенные, например, в вышеприведенной ст. 16 «Место (места) арбитражного разбирательства и место (места) проведения слушания» Арбитражного регламента LCIA 2014 г., в российских реалиях выглядят просто чуждыми.

Таким образом, даже если в ходе арбитража на основании Закона о МКА стороны укажут (или третейский суд определит) в качестве места арбитража, например, Екатеринбург (не говоря уже о Сингапуре и тем более Антананариву), а слушание дела будет проходить в Москве, то российские государственные суды могут посчитать местом арбитража именно Москву⁴².

⁴¹ Природа МКАС была детерминирована еще при его создании. Он, как и ВТАК, все еще остается в целом арбитражным центром не подлинно международным, аналогичным по сути своего функционирования Международному арбитражному суду ICC, Арбитражному институту Торговой палаты г. Стокгольма (Stockholm Chamber of Commerce (далее – SCC)), LCIA и т.д., а скорее привязанным к сугубо российской территории арбитражным учреждением, которое хотя и администрирует споры с участием иностранных лиц, однако оказывается включенным в чисто внутринациональный и специфический контекст российского права, акклиматизированным именно к специфическим российским реалиям, причем во многом приучаемым и приручаемым к ним российскими государственными судами и ТПП РФ. И несомненно, что такие реалии определяют природу МКАС очень серьезно, стремятся исказить любые имеющуюся в нем элементы международнойности. Но было бы неверным не признать, что с 1993 г. уровень международнойности МКАС по сравнению с ВТАК до 2014 г. все же возрастал (хотя и медленно). Сегодня же идет обратный процесс.

⁴² Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в постановлении от 26 апреля 2005 г. № Ф08-1296/2005, применяя Федеральный закон о третейских судах, указал: «Статьи 20, 32, 33 не допускают возможности определения места рассмотрения

дела не по месту разбирательства, где должно быть объявлено решение или его резолютивная часть, а по месту размещения штаб-квартиры суда. В спорном случае дело рассматривалось в г. Москве, где должно было быть оглашено решение или его резолютивная часть. В протоколе судебного заседания третейского суда отмечено, что после удаления на совещание сторонам объявлено решение (л. 204 третейского дела). Между тем в самом решении третейского суда от 21–22 декабря 2004 г. местом разрешения спора указан г. Армавир, что не соответствует названным нормам Закона. Данное нарушение дало формальный повод для рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа в Арбитражном суде Краснодарского края, а не по месту нахождения должника, как того требует часть 3 статьи 236 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации». Впоследствии ВАС РФ это постановление отменил, однако по основаниям, не связанным с приведенными выводами.

Косвенно данный вывод подтверждается следующим указанием в апелляционном определении Московского городского суда от 18 августа 2015 г. № 33-28820/2015: «В соответствии с ч. 2 ст. 418 ГПК РФ заявление об отмене решения третейского суда подается в районный суд, на территории которого принято решение третейского суда...

Согласно п. 2 ст. 20 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» в постоянно действующем третейском суде место третейского разбирательства определяется в соответствии с правилами постоянно действующего третейского суда.

В соответствии с пунктом 4.1 Регламента Третейского суда место третейского разбирательства и соответствующая ему территориальная коллегия Третейского суда для разрешения спора определяется Председателем Третейского суда с учетом всех обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон.

Пункт 4.3 Регламента устанавливает, что Третейский суд может проводить заседания в любом удобном месте, не совпадающ[ем] с местом третейского разбирательства. Решение считается принятым в месте третейского разбирательства.

Таким образом, рассмотрение заявления об оспаривании решения третейского суда подлежит рассмотрению в районном суде общей юрисдикции, на территории которого принято решение третейского суда. Подсудность рассмотрения заявления определяется местом принятия решения третейского суда, а не местом расположения постоянно действующего третейского суда.

Учитывая вышеизложенное, суду первой инстанции следует правильно установить место принятия

Или же местом арбитража российские государственные суды сочтут место нахождения постоянно действующего арбитражного учреждения, администрирующего арбитраж, либо место, где члены третейского суда подписали арбитражное решение (или где его подписал последний из них, особенно председатель такого суда).

Таким образом, в свете вышесказанного важно понимать, что та фикционная концепция места арбитража, при помощи которой развитые страны формируют тенденции глобального понимания международного коммерческого арбитража (seat (legal place) of arbitration), в РФ скорее не может работать именно из-за российской специфики⁴³.

Иными словами, стороны или третейский суд в рамках Закона о МКА могут определить в качестве места арбитража, например, любой город в РФ, но лишь при условии, что это действительно будет по меньшей мере одно из тех трех мест, которые указаны выше.

Как говорил Генри Форд, «вы можете купить у нас автомобиль любого цвета, но лишь при условии, что этот цвет — черный».

Что делать: российская правоприменительная практика в подобных вопросах обычно отстает от общемировых тенденций весьма серьезно. Но зато есть ясность в плане того, куда двигаться далее.

Вот в целом и ответ на поставленный выше вопрос о том, а что нужно для того, чтобы место арбитража было вне РФ: максимально тесная связь арбитража с таким местом.

решения Третейским судом при АНО «Независимая Арбитражная Палата» от *** по делу № ***, и в зависимости от этого, разрешить вопрос о принятии заявления к производству данного суда».

⁴³ Это также доказывают судебные акты по так называемому делу «российско-сингапурского арбитража» (дело № А40-219464/16-52-430 Арбитражного суда г. Москвы (см.: <http://kad.arbitr.ru/Card/b9fce500-8a18-42a6-a333-42608356008a>; дата посещения – 9 марта 2018 г.)).

И возникает еще один интересный вопрос: если в каком-нибудь деле каждое из трех упомянутых выше мест будет вне РФ, но стороны укажут в качестве места арбитража какой-то город в РФ и сошлутся на ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА, то сочтет ли российский государственный суд себя обладающим компетенцией рассматривать, например, вопрос об отмене вынесенного арбитражного решения по такому делу?

Учитывая психологию и подходы российских правоприменителей, ответ очевиден: скорее сочтет, нежели нет. Они любят одностороннее движение в свою пользу.

Кроме того, в свете вышеизложенного встают и иные интересные вопросы с точки зрения права РФ.

Например:

1) а будет ли считаться какой-то город в РФ местом арбитража ввиду того, что арбитражное решение там последним подписал находящийся в РФ российский член третейского суда, хотя бы затем он и направил его за границу другим членам третейского суда (такое вполне возможно)? А если речь идет не просто о члене третейского суда, а о российском председателе этого суда?

Представляется, что ответ должен быть, конечно же, отрицательным. Но в ч. 3 ст. 44 Федерального закона об арбитраже содержится, например, следующая формулировка: *«решения, принятые третейским судом на территории Российской Федерации при администрировании иностранными арбитражными учреждениями, которые не признаются постоянно действующими арбитражными учреждениями в соответствии с настоящим Федеральным законом»*.

Что мешает российским правоприменительным органам считать, что решение в такой ситуации принято в РФ, что место арбитража было в РФ ввиду проставления последней подписи на решении чле-

ном третейского суда, находившимся в тот момент в РФ, особенно председателем третейского суда? Думается, что ничто и никто, хотя и следует верить в лучшее;

2) а можно ли считать какой-то город в РФ местом арбитража, если арбитраж администрируется из-за рубежа каким-либо иностранным центром, если слушание имело место за границей (причем и указанный центр, и третейский суд не считают РФ местом арбитража), но в третейский суд входят проживающие в таком городе два российских арбитра, включая председателя третейского суда, которые принимали большинством голосов разные важные решения, в том числе в ходе их переписки с территории РФ в адрес иностранного арбитра за рубежом?

Конечно же, нет. Но в РФ правоприменительные органы могут решить иначе, хотя следует надеяться, что этого не произойдет.

Наконец, есть еще более значимый вопрос. Как указывалось выше, ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА по своей сути рассчитана на применимость к арбитражу с местом исключительно внутри РФ, на выбор (определение) места арбитража именно на территории РФ, а не за ее пределами. Однако в свете п. 1 ст. 1 «Сфера применения»⁴⁴ Закона о МКА возникает важный вопрос: если положения, предусмотренные ст. 8 «Арбитражное соглашение и предъявление иска по существу спора в суде», ст. 9 «Арбитражное соглашение и обеспечительные меры суда», ст. 35 «Признание и приведение в исполнение арбитражного решения» и ст. 36 «Основания для отказа в признании или приведении в исполнение арбитражного реше-

⁴⁴ «Настоящий Закон применяется к международному коммерческому арбитражу, если место арбитража находится на территории Российской Федерации. Однако положения, предусмотренные статьями 8, 9, 35 и 36, применяются и в тех случаях, когда место арбитража находится за границей».

ния» Закона о МКА, применяются и в тех случаях, когда место арбитража находится за границей, то можно ли для толкования слов «место арбитража находится за границей» применять ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА? Строго юридически — нельзя, ведь она применима лишь тогда, когда место арбитража — в РФ. Однако представляется, что учитывать ее в такой ситуации все же допустимо.

Соответственно, ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА говорит о месте арбитража в РФ, тогда как в только что указанных четырех статьях под местом арбитража могут пониматься и локации вне РФ.

И вот тогда сразу может возникать множество проблем, порождаемых вопросом о том, а как российские правоприменительные органы должны толковать слова «место арбитража за границей»: с точки зрения российских подходов (см. об этом выше) или же с точки зрения той фиктивной концепции места арбитража, при помощи которой развитые страны формируют тенденции глобального понимания международного коммерческого арбитража (см. об этом выше)? С одной стороны, возможность для использования данной фиктивной концепции п. 1 ст. 1 Закона о МКА дает, но, с другой стороны, российские правоприменительные органы могут решить, что им вряд ли стоит идти на такое использование: это было бы слишком рискованно для тех арбитражных дел, которые имеют место внутри РФ.

После выявления сути понятия «место арбитража» перейдем теперь к юридико-техническим моментам, связанным со ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА.

Как уже отмечалось выше, между ней и ст. 20 «Место арбитража»⁴⁵ Федерального

закона об арбитраже имеются различия — и они далеко не случайны. В п. 1 первой присутствуют слова «(в том числе путем отсылки к правилам арбитража)», а в ее п. 2 — слова «Несмотря на положения пункта 1 настоящей статьи».

И те, и другие отсутствуют в ст. 20 «Место арбитража» Федерального закона об арбитраже. Объяснение таких различий простое: эти слова в ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА направлены на учет специфики международного коммерческого арбитража, на принятие во внимание нюансов, которые в трансграничной сфере важны. Например, по вопросам международного коммерческого арбитража конкуренция между правилами различных отечественных и иностранных арбитражных центров может быть интенсивнее, нежели в сфере арбитража внутренних споров в РФ⁴⁶. Именно поэтому ссылка на них в п. 1 ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА имеет практический смысл, тогда как в сфере арбитража внутренних споров эти моменты менее важны.

Равным образом противопоставление места арбитража месту слушаний и месту совершения иных актов третейского суда (слова «Несмотря на...») имеет, как уже выяснялось, гораздо больший прагматический смысл в трансграничном контексте, нежели при арбитраже внутренних споров в РФ.

В любом случае — даже при том толковании понятия «место арбитража» в ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА, кото-

сто арбитража определяется третейским судом с учетом обстоятельств дела и удобства сторон.

2. Третейский суд может, если стороны не договорились об ином, собраться в любом месте, которое он посчитает надлежащим для проведения совещания между арбитрами, заслушивания свидетелей, экспертов или сторон либо для осмотра товаров, другого имущества или документов».

⁴⁵ «1. Стороны могут по своему усмотрению договориться о месте арбитража или порядке его определения. При отсутствии такой договоренности ме-

⁴⁶ Особенно сегодня, когда благодаря политике Министерства юстиции РФ и ТПП РФ российское юридическое сообщество оказалось в плане арбитража крайне обделенным.

рые было обосновано выше, — определение места арбитража (в указанной выше трактовке) является крайне важным для сторон спора с многих точек зрения (особенно если определять место арбитража вне РФ безотносительно к этой ст. 20), в том числе:

- качества и проарбитрабельности правового регулирования в таком месте;
- общего удобства и нейтральности такого места;
- уровня всех затрат;
- территориальной и транспортной доступности такого места;
- различных аспектов инфраструктуры в связи с таким местом;
- доступности и качества в нем различных услуг (гостиничных, переводческих, стенографических и т.п.);
- безопасности и т.д.

Также, безусловно, крайне важным является и *lex arbitri*, т.е. качество регулирования и правоприменительной практики в выбираемом месте арбитража.

Lex arbitri регулирует среди прочего, как уже говорилось, следующие вопросы:

- арбитрабельность спора;
- действительность арбитражного соглашения (хотя и не всегда);
- пределы вмешательства государственных судов в арбитраж или оказания ими ему содействия;
- принятие соответствующих обеспечительных мер;
- порядок заявления отводов арбитрам;
- форма и содержание арбитражного решения;
- основания и процедура отмены такого решения.

Выбор (определение) места арбитража важен(-но) еще и с точки зрения процедуры формирования третейского суда⁴⁷ или определения для него в случае необходимости административного секретаря.

Безусловно, такое место арбитража по общему правилу должно быть удобным (в самом широком смысле, включая вопросы безопасности) для всех арбитров, иначе потенциальные кандидаты могут отказаться быть ими.

Далее, очевидно, что место арбитража имеет большое значение для оперативности разбирательства: чем оно менее доступно, тем по общему правилу медленнее такое разбирательство будет.

Еще более важно то, что данный вопрос может серьезно повлиять на размер арбитражных расходов, на их состав и распределение (так, чем дальше в совокупности место арбитража от сторон спора, от арбитров и иных вовлеченных в дело лиц, тем дороже арбитраж).

Кроме того, вопрос о месте арбитража имеет значение и для выбора сторонами своих юридических представителей (или для принятия соответствующими лицами функций представителей), а ведь в третейской сфере от последних зависит очень многое.

Важен этот вопрос и с точки зрения удобства для экспертов или свидетелей в разбирательстве.

Наконец, в разных местах могут быть различные правила определения применимого права, а для международного коммерческого арбитража это крайне важный вопрос (однако его рассмотрение уже выходит за рамки настоящего анализа).

И в любом случае возможность для сторон выбрать место арбитража — одно из несомненных достоинств третейской процедуры по сравнению с судопроизводством в государственных судах. Это — инструмент, позволяющий обеспечить гибкость и эффективность разбирательства для сторон. Статья 20 «Место арбитража» Закона о МКА ярко иллюстрирует ту диспозитивность, которая присуща третейской сфере.

Далее, указанная статья Закона о МКА исходит из того, что в первую очередь раз-

⁴⁷ Далее для простоты будет предполагаться, что он состоит из трех членов.

решить вопрос о месте арбитража следует сторонам — напрямую или же путем отсылки к применимым правилам постоянно действующего арбитражного учреждения. Ввиду этого данные правила крайне важны, так что ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА должна применяться с учетом того, что стороны вправе их выбирать. В любом случае сторонам следует все тщательно обдумать по поводу таких правил, а также правового регулирования, действующего в соответствующем месте, которое им может быть не до конца известным. Чужая сторона — дремуч бор.

Очевидно, что им следует выбирать место арбитража в стране, участвующей в Нью-Йоркской конвенции, да и вообще относящейся к арбитражу максимально благоприятно.

Это тем более важно, если помнить о том, что в современном мире различные страны и расположенные в них арбитражные центры активно конкурируют между собой за место под «арбитражным солнцем», в том числе за привлечение спорящих сторон, предоставляя последним широкий спектр возможностей для выбора. Соответственно, можно утверждать, что сегодня имеется не так мало, но в то же время и не так много удобных мест для арбитража. Использование *LCIA* имеет свои плюсы для одних видов споров и для одних сторон, Арбитражный институт *SCC* — для других, а *HKIAC*⁴⁸ или *SIAC*⁴⁹ — для третьих. Так что стороны должны помнить народные мудрости: «Не место к голове, а голова к месту»; «честь [т.е. звание, место] ум рождает».

При этом сторонам следует оформлять свою договоренность о месте арбитража в письменном виде, а также самым

ясным образом во избежание сомнений и двусмысленностей.

Стороны вправе выбрать место арбитража заранее, еще до возникновения спора. Они могут договориться об этом в начале разбирательства или в его ходе, в том числе отступая от положений в упомянутых применимых правилах. Такая договоренность необязательно должна быть частью арбитражного соглашения сторон — она может быть сформулирована отдельно. Статья 20 «Место арбитража» Закона о МКА никак сторонам в этом не препятствует (однако какие-то ограничения в отношении выбора места арбитража могут иметься, например, в применимых правилах постоянно действующего арбитражного учреждения или в каком-нибудь предыдущем соглашении сторон, равно как и в каких-либо иных применимых законах). При этом после формирования третейского суда сторонам следует определять место арбитража наиболее взвешенным образом, учитывая, что выбор какого-либо места может повлечь отказ кого-то из арбитров (или всего третейского суда) от своего статуса, равно как и затягивание арбитража.

Статья 20 «Место арбитража» Закона о МКА не ограничивает стороны в выборе конкретного места арбитража в пределах РФ. Это может быть место нахождения одной из сторон или же какое-то нейтральное место, особенно если оно удобно для сторон. Вместе с тем стороны, как представляется, при выборе места арбитража не могут не учитывать близость расположения к нему каждой из них.

В этой связи встает вопрос: можно ли слова «стороны могут по своему усмотрению договориться» в ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА воспринимать как ничем не ограниченную дискрецию сторон?

Представляется, что никаких лимитов в этом плане данная статья для сторон не устанавливает. Другой вопрос, что какой-то экзотический выбор может ока-

⁴⁸ Гонконгский международный арбитражный центр (Hong Kong International Arbitration Centre).

⁴⁹ Сингапурский международный арбитражный центр (Singapore International Arbitration Centre).

заться в итоге крайне непрактичным или же что, например, государственный суд РФ может в соответствующих обстоятельствах прийти к выводу, что арбитражное соглашение не может быть исполнено (см., например, п. 1 ст. 8 «Арбитражное соглашение и предъявление искового заявления по существу спора в суде» Закона о МКА, п. 5 и п. 6 ч. 1 ст. 148 АПК РФ). Так, он может счесть, что стороны осуществили свое право неразумно и с допущением злоупотребления в отношении третейского суда, вне рамок адекватной реализации ими свободы воли, если они согласовали место арбитража, например, на Новой Земле или еще в каких-то экзотических местах в РФ.

Выбор места арбитража по возможности самими сторонами (напрямую или путем отсылки к применимым правилам постоянно действующего арбитражного учреждения) является по общему правилу оптимальным и для них, и для третейского суда: он наиболее соответствует природе арбитража; он изначально обеспечивает для разбирательства определенность; он также помогает формированию третейского суда и избавляет в соответствующих случаях последний от необходимости разрешать процедурный вопрос о месте арбитража, который действительно может оказаться непростым.

Вместе с тем нельзя не отметить, что при определенных обстоятельствах третейский суд может не согласиться с этой договоренностью сторон, если определит, например, что она ввиду какой-то соответствующей важной причины ущемляет права одной из них. Такое право третейского суда, даже если оно в ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА прямо не упомянуто, вытекает хотя бы из предложения первого п. 1 ст. 16 «Право третейского суда на вынесение постановления о своей компетенции» Закона о МКА (*«Третейский суд может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возра-*

*жениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения»*⁵⁰).

В то же время третейскому суду следует осуществлять данное право сбалансированно (в том числе с учетом вопроса о размере арбитражных расходов), поскольку несоответствие процедуры арбитража соглашению сторон является основанием для отмены решения третейского суда или отказа в выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение (см., например, п. 4 ч. 3 ст. 233 и п. 5 ч. 3 ст. 239 АПК РФ). А, как известно, использование согласованного сторонами места арбитража — по общему правилу очень важная составляющая часть процедуры арбитража.

Как быть, если стороны не договорились о месте арбитража?

В свете ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА является очевидным, что в этом случае место арбитража определяет именно сам третейский суд. Российские государственные суды или же Президент ТПП РФ как органы для выполнения определенных функций содействия и контроля в отношении международного коммерческого арбитража таким правом обладать не могут (см. ст. 5 «Пределы вмешательства суда» и ст. 6 «Органы для выполнения определенных функций содействия и контроля в отношении арбитража» Закона о МКА).

Реализуя данное право, третейский суд должен все тщательно взвесить, принять во внимание ряд факторов (многие из них уже были обозначены выше) и определить такое место *«с учетом обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон»*. При этом упоминание в ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА о факторе удобства для сторон не следует рассматривать как указание на то, что данный фактор является

⁵⁰ При этом будем считать для простоты, что договоренность сторон о месте арбитража является частью их арбитражного соглашения.

предопределяющим. Нет, он лишь один из многих иных⁵¹.

Любопытно отметить, что указанная оговорка «с учетом...» основана на формулировке из п. 1 ст. 16 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г. («с учетом обстоятельств арбитражного разбирательства»). Любопытно, что в одном из авторитетных комментариев к этому Регламенту говорится: «Очевидно, что это было сделано для того, чтобы отвратить арбитров от выбора приятных отпускных курортов, которые не имеют какой бы то ни было связи с арбитражем»⁵². Думается, что и стороны не должны полагать, что место арбитража всегда должно быть на курорте (впрочем, возможно всякое).

Нет сомнений и в том, что, хотя в свете ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА третейский суд не обязан запрашивать мнение сторон по поводу места арбитража, очень часто ему такое мнение учитывать следует. Еще важным фактором может оказаться и вопрос о месте администрирования арбитража (см. об этом выше). Кстати, для постоянно действующего арбитражного учреждения, что очевидно, предпочтительнее было бы то место арбитража, которое для такого учреждения наиболее комфортно.

В любом случае третейский суд, реализуя в отсутствие договоренности сторон свое право определить место арбитража, также должен помнить о ст. 18 «Равное отношение к сторонам»⁵³ Закона о МКА.

Важно еще понимать, что в свете конкретных обстоятельства дела определение третейским судом в качестве места арбитража в РФ того места, в котором находится только одна из сторон, само по себе еще не может означать нарушение принципов состязательности и равного отношения к сторонам: в свете таких обстоятельств подобное определение может быть и разумным, и справедливым.

Если же и третейский суд не определит место арбитража, делать это *post factum* придется, например, соответствующему государственному суду в РФ, когда в него попадет вопрос об отмене арбитражного решения или о приведении его в исполнение (о возражениях против его признания).

Также в свете ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА необходимо еще раз специально указать на необходимость различать место арбитража и место администрирования арбитража (см. выше). Каждой стороне арбитража об этой проблеме следует помнить и пытаться находить подходы к ней заранее, в том числе посредством обсуждения с другой стороной. В свете данной проблемы также встает вопрос о допустимости предварительного определения места арбитража учреждением, администрирующим арбитраж. Однако он уже выходит за рамки настоящего анализа.

Из п. 2 ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА ясно следует, что определение сторонами или самим третейским судом места арбитража не препятствует тому, чтобы третейский суд собирался в любом ином месте, которое он считает надлежащим для проведения совещания между арбитрами, заслушивания свидетелей, экспертов или сторон либо для осмотра товаров, другого имущества или документов. Само собой, если стороны не договорились об ином.

Можно еще отметить, что в п. 2 ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА слова «для осмотра товаров, другого имущества

⁵¹ Сказанное в данном абзаце и в четырех последующих применимо и к случаю, когда третейский суд решает по веским причинам не принимать во внимание договоренность сторон о месте арбитража.

⁵² Hof J. J. van. Commentary on the UNCITRAL Arbitration Rules. The Application by the Iran-U.S. Claims Tribunal / T.M.C. Asser Instituut. – Kluwer Law and Taxation Pub., 1991. P. 109.

⁵³ «К сторонам должно быть равное отношение, и каждой стороне должны быть предоставлены все возможности для изложения своей позиции».

или документов» в современном мире уже в чем-то устарели (все же такие слова появились 33 года назад, когда ситуация была иной). Во-первых, благодаря современным технологиям подобный осмотр можно зачастую осуществлять дистанционно. Однако в то же время это не означает отрицания необходимости того, что третейскому суду действительно может потребоваться осуществить тот или иной осмотр в соответствующем месте. Во-вторых, в современном мире в арбитраже все чаще возникают вопросы, связанные не с товарами или другим физически где-то расположенным имуществом, а с неосязаемыми объектами, включая различного рода информацию.

Встает еще один вопрос: что следует понимать под «местом арбитража» — какое-то государство как таковое или же какое-то конкретное место в государстве, например город? Само собой, предпочтительнее выглядит второй вариант — хотя бы в свете того, что существуют государства (в том числе федеративные), в которых имеется различное регулирование в их составных частях. Ввиду этого большая точность не помешает.

В то же время ненужной крайностью следует считать то, что под местом арбитража якобы надлежит понимать только какой-то конкретный адрес в конкретном месте конкретной страны. Само собой, это не так: подобный адрес может определяться в зависимости от обстоятельств и с учетом фактора удобства или величины расходов сторонами спора или же в отсутствие договоренности сторон третейским судом в последний момент (например, для проведения слушания может арендоваться помещение в какой-то конкретной гостинице). Однако это никак не мешает тому, чтобы стороны или третейский суд определили в качестве места арбитража какую-либо более общую территорию (город или государство) с самого начала.

И, само собой разумеется, в свете сказанного выше о том, что место слушания дела третейским судом и место арбитража — разные вещи, для сторон может иметь смысл подумать о том, о чем им следует договариваться в их арбитражных оговорках и соглашениях — только ли о месте слушания, или же только о месте арбитража, или же и о том, и о другом?

Нельзя еще особо не отметить то, что ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА необходимо применять с учетом ст. 4 «Отказ от права на возражение»⁵⁴ того же Закона, о чем каждой стороне следует помнить всегда.

Следует еще раз напомнить о том, что в свете ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА вопрос о возможности выбора сторонами применимых правил постоянно действующего арбитражного учреждения (соответствующего иностранного арбитражного учреждения) является очень важным. Между тем все такие правила имеют собственную специфику и часто серьезно друг от друга отличаются, что сторонам следует понимать и учитывать.

Например, п. 1 § 21 «Место арбитража» Правил арбитража международных коммерческих споров МКАС 2017 г. предусматривает: «*Местом арбитража является Российская Федерация, город Москва*». Столь жесткий подход, свойственный МКАС, многими подвергается серьезной критике, однако какое это имеет значение, если так удобно именно ТПП РФ? И в защиту

⁵⁴ «Если сторона, которая знает о том, что какое-либо положение настоящего Закона, от которого стороны могут отступить, или какое-либо требование, предусмотренное арбитражным соглашением, не были соблюдены, и тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения без неоправданной задержки, а если для этой цели предусмотрен какой-либо срок, то в течение такого срока она считается отказавшейся от своего права на возражение».

приведенного подхода нельзя не упомянуть о том, что МКАС предоставляет свои помещения в Москве для арбитража бесплатно, что для многих сторон важно, ведь это серьезная экономия на расходах, не говоря уже о прочих связанных с этим удобствах (правда, данные помещения не самые просторные для сложных дел, в которые вовлечены многие лица). Но в любом случае согласно указанным Правилам место арбитража также необязательно совпадает с местом слушания.

Еще с практической точки зрения важен следующий вопрос: а могут ли стороны или третейский суд изменять место арбитража после того, как оно уже было первоначально определено (например, для того, чтобы обеспечить содействие со стороны государственных судов в получении доказательств, или ввиду изменения политической обстановки в первоначально определенном месте арбитража)? Это очень сложный вопрос, а ответ на него будет еще сложнее, и к тому же дать его возможно не *a priori*, а лишь *a posteriori*, после анализа всех обстоятельств конкретного дела.

При этом сторонам важно помнить следующее: даже если нельзя изменить неблагоприятное место арбитража, им или арбитрам можно попытаться изменить арбитраж, вернее, его процедуру для нейтрализации негативных моментов, связанных с таким местом.

Наконец, в контексте понятия «место арбитража» нельзя не сказать коротко и о важной доктрине «делокализации» арбитража, концепции «делокализованного» арбитража, значение которой в будущем может возрастать.

«В последние десятилетия приобретает все больший вес взгляд на связь международного коммерческого арбитража с национальным правом страны места его проведения. Речь идет о доктрине делокализации арбитража.

Один из главных сторонников такого взгляда, швейцарский профессор П. Лялив, сформулировал основной тезис этой теории в предварительном арбитражном решении по спору между индийской цементной компанией и пакистанским банком: „Верно, что Правила ICC или Правила какого-либо другого международного института не могут рассматриваться как своего рода „наднациональный“ закон, стоящий как таковой над законами Пакистана или Индии. Справедливо и то, что их юридическая сила и обязательный характер в данном деле основаны на воле сторон. Необходимо также признать, что, согласно широко распространенному представлению, воля сторон не является сама по себе правовой системой и ее обязательный характер вытекает из определенных правовых систем, национальных или международных. Однако ответчик не понимает или не принимает во внимание... что теперь общепризнано существование международного обычая, выражение чего можно найти в международных договорах, подписанных большинством цивилизованных государств, включая Пакистан и Индию. Согласно этому обычаю, международный коммерческий арбитраж может быть полностью „отсоединен“ или отделен от „национальных“ законодательств сторон: он подчиняется только правилам арбитража, выбранным сторонами или оговоренным сторонами в их соглашении (как, например, Правила ICC в данном деле)“¹⁷ [сн. 17: Предварительное арбитражное решение от 14 января 1970 г. по делу № 1512/57 [Jarvin S., Derains Y. Collection of ICC arbitral awards 1974–1985. P.; N.Y., 1989]. P. 37, 39].

*Эта теория в конечном счете связана с концепцией международного коммерческого арбитража, которая рассматривает его всего лишь как договорный феномен, откуда и делается вывод, что он не зависит как от признания, так и от ограничений со стороны *lex loci arbitri*. В обоснование этой теории ссылаются также на необходимость устранения мешающего воздействия на междуна-*

родный арбитраж со стороны национальных правовых систем, конкретные нормы которых в разных странах могут значительно отличаться друг от друга.

Сторонники этой теории обращают внимание также на то действительно часто встречающееся в жизни обстоятельство, что место арбитража выбирается сторонами исходя из соображений географического удобства, а не в связи с существом спора. Было бы необоснованно придавать особое значение правовой системе страны, которая могла бы быть выбранной не столько по желанию сторон, сколько из практических соображений. Они утверждают, наконец, что в отличие от институционных арбитражей, действующих при национальных торговых ассоциациях и зачастую связанных с законодательством страны местонахождения, многие международные арбитражи *ad hoc* и арбитражи, организованные под эгидой Международной торговой палаты, «являются универсалистами в своих устремлениях, а на практике характеризуются своей открытостью»; «...подобно Правилам UNCITRAL, Правила ICC были рассчитаны на международное судопроизводство, характеризуются универсальностью и приспособляемостью. Соответственно, *situs* выбирается из соображений географической приемлемости в контексте конкретного дела»⁵⁵ [сн. 18: Цит. по [85 [Paulsson I. *Delocalization of international commercial arbitration. When and why it matters / Intern. and Comp. Law Quart.* 1983]. P. 56, 55]].

<...>

Можно прогнозировать, что в обозримом будущем произойдет дальнейшее усиление влияния этой теории, хотя по изложенным выше соображениям она вряд ли станет безраздельно господствующей, пока многосторонние международные конвенции и национальное законодательство ряда стран будут связывать исполнение арбитражных решений с соблюдением норм, устанавливаемых страной, где осуществлялось производство.

<...>

С другой стороны, можно предвидеть, что „отделение“ международного коммерческого арбитража от национальной правовой системы страны, на территории которой он заседает, создаст немало проблем при решении более конкретных аспектов автономии воли, таких, например, как пределы и условия ее осуществления»⁵⁵.

В заключение следует отметить, что общедоступные сколь-нибудь значимые акты российских государственных судов, в которых анализировалась бы именно ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА, на момент написания данного текста отсутствуют⁵⁶.

Что же касается общедоступной и значимой практики МКАС или МАК, то на момент написания данного текста ее также не имеется⁵⁷. Единственное исключе-

⁵⁵ Кордеро Мосс Дж. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража / Под ред. д.ю.н. А.А. Рубанова / Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, «Норск гидро» а.с. – М., 1996. С. 15–16, 27.

Этот источник не вполне нов, но он более доступен и удобен для русскоязычного читателя, и к тому же отмеченные в нем тенденции в целом имеют место и сегодня.

См. также: Poudret J.-F., Besson S. *Comparative Law of International Arbitration* / Trans. by St.V. Berti, A. Ponti. 2nd ed. – Sweet & Maxwell, 2007. P. 91–100.

Нельзя не отметить, что последние 20 лет ситуация с концепцией «делокализованного арбитража» выглядела весьма противоречиво. Но все же эта концепция скорее развивалась, нежели стагнировала.

⁵⁶ Если судить по СПС «КонсультантПлюс» и «Гарант».

В то же время к вопросу о месте арбитража имеют важное отношение акты по так называемому делу «российско-сингапурского арбитража» (дело № А40-219464/16-52-430 Арбитражного суда г. Москвы (см.: <http://kad.arbitr.ru/Card/b9fce500-8a18-42a6-a333-42608356008a>; дата посещения – 9 марта 2018 г.)).

Кроме того, имеется некоторая практика применения российскими государственными судами ст. 20 «Место третейского разбирательства» Федерального закона о третейских судах.

⁵⁷ В том числе в известных 10 сборниках практики МКАС, составленных М.Г. Розенбергом и охватывающих период с 1995 г. по 2008 г. (см.: <http://arbitrationreview.ru/praktika-mkas-i-mak>; дата посещения – 9 марта 2018 г.).

ние – приведенный ниже пассаж в решении МКАС от 30 апреля 2012 г. (дело № 33/2011).

«Место арбитража. В соответствии с § 22 Регламента МКАС при ТПП РФ местом арбитража является г. Москва, Российская Федерация; стороны могут согласовать проведение слушаний в ином месте.

В Процессуальном постановлении № 1 МКАС при ТПП РФ предложил сторонам в срок до 10 января 2012 г. сообщить свое мнение относительно возможности проведения разбирательства по делу в г. Вильнюсе, Литовская Республика, ввиду того, что Ответчик, его представитель и единственный арбитр находились в г. Вильнюсе.

27 декабря 2011 г. в МКАС при ТПП РФ поступило ходатайство Истца, в котором он высказал возражения против проведения слушаний по делу в г. Вильнюсе, Литовская Республика, и заявил о необходимости проведения разбирательства по месту нахождения МКАС при ТПП РФ – в г. Москве.

10 января 2012 г. в МКАС при ТПП РФ поступил отзыв Ответчика на ходатайство Истца от 27 декабря 2011 г., в котором Ответчик просил МКАС при ТПП РФ провести слушания по делу в г. Вильнюсе без изменения места арбитража (г. Москва).

Принимая во внимание заявленные позиции сторон, МКАС при ТПП РФ в Процессуальном постановлении № 2 известил стороны о том, что слушание по делу состоится в г. Москве, Российская Федерация, в помещениях МКАС при ТПП РФ 12 марта 2012 г.»⁵⁸. Как видно, арбитр не пошел на

то, чтобы отделить место слушания от места арбитража.

Автору еще вспоминается случай, когда в одном из дел МКАС, где он участвовал в качестве арбитра, арбитражная оговорка о компетенции МКАС предусматривала слушание в Иркутске. Истец сначала настаивал на слушании именно там, и арбитры к этому были готовы. Но когда истцу предложили внести аванс на оплату авиабилетов для арбитров и докладчика, их проживания в Иркутске, их транспортных и текущих расходов, он немедленно предложил проводить слушание в помещении МКАС в Москве.

Почему же в практике российских государственных судов, а также МКАС или МАК вопрос о месте арбитража не возникает? Ответ очевиден: в РФ место арбитража отождествляется с местом нахождения арбитражного учреждения, администрирующего спор. Эта ситуация, конечно же, удовлетворительной не является, так как не дает МКАС и МАК становиться подлинно международными арбитражными центрами. На одном месте лежа, и камень мохом обрастает.

Что же касается практики государственных и третейских судов в других странах в отношении вопросов места арбитража, то с ней можно ознакомиться, в частности, при помощи системы «CLOUT»⁵⁹ или же такого издания, как «Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже»⁶⁰.

⁵⁸ Практика МКАС при ТПП РФ: 2004–2016. К 85-летию МКАС (на основе анонимизированных материалов из журналов «Международный коммерческий арбитраж» и «Вестник международного коммерческого арбитража») / Науч. ред. и сост.: А.Н. Жильцов, А.И. Муранов; Предисл.: А.С. Комаров; Ред.: П.Д. Савкин; МКАС при ТПП РФ; ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ; Каф. межд. частн. и гражд. права им. С.Н. Лебедева МГИМО МИД РФ. – М.: Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права, 2017. С. 828.

⁵⁹ www.uncitral.org/uncitral/ru/case_law.html; дата посещения – 9 марта 2018 г.

⁶⁰ UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration / United Nations Commission on International Trade Law. – UN, 2012. P. 102–104 (www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf; дата посещения – 9 марта 2018 г.).

Важно понимать, что отмеченные выше непростые вопросы по поводу места арбитража возникают в сложных делах в рамках подлинно международного коммерческого арбитража не так уж и редко⁶¹.

⁶¹ К сожалению, в РФ такие дела появляются очень нечасто, в том числе в рамках арбитража, администрируемого МКАС.

Так что в итоге можно в целом утверждать: «Где вы место арбитража назовете, так арбитраж (как и его решение) и поплывет» (в хорошем смысле). Без ущерба, само собой, для вопроса о выборе арбитражного учреждения, администрирующего арбитраж, равно как и для вопроса о выборе компетентных арбитров.

References

Batyaev, Andrey A., & Terekhova, Yuliya K. *Kommentariy k Zakonu RF ot 7 iyulya 1993 g. No. 5338-I "O mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe"* [Commentary to the Law of the Russian Federation No. 5338-I of July 7, 1993 "On International Commercial Arbitration"], Russian electronic database "Garant" (2011).

Blackaby, Nigel, et al. *Redfern and Hunter on International Arbitration* 841 (5th ed., Oxford University Press 2009).

Cordero-Moss, Giuditta. *Avtonomiya voli v praktike mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha* [Party Autonomy in International Commercial Arbitration Practice] 15–16, 27 (Avgust A. Rubanov, ed.) (Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences 1996).

Fry, Jason, et al. *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration: A Practical Commentary on the 2012 ICC Rules of Arbitration from the Secretariat of the ICC International Court of Arbitration* (ICC Publication 729E) 203 (ICC Pub. 2012).

Hobér, Kaj. *International Commercial Arbitration in Sweden* 242–43 (Oxford University Press 2011).

Hof, Jacomijn J. van. *Commentary on the UNCITRAL Arbitration Rules. The Application by the Iran-U.S. Claims Tribunal* 109 (Kluwer Law and Taxation Pub. 1991).

Holtzmann, Howard M., & Neuhaus, Joseph E. *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary* 592 (Kluwer Law and Taxation Pub. 1989).

Khvalev, Vladimir V., in *Kommentariy k Zakonu Rossiyskoy Federatsii ot 7 iyulya 1993 g. No. 5338-I "O mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe"* [Commentary to the Law of the Russian Federation No. 5338-I of July 7, 1993 "On International Commercial Arbitration"] 93 (Aleksander S. Komarov et al., eds., Gleb V. Sevastyanov, comp.) (Treteyskiy sud 2007).

Lew, Julian D.M., QC, et al. *Arbitration in England, with chapters on Scotland and Ireland* 79–80, 235, 294–307 (Kluwer Law International 2013).

Park, William W. *Arbitration of International Business Disputes: Studies in Law and Practice* 325–43, 507–08 (2nd ed., Oxford University Press 2012).

Poudret, Jean-François, & Besson, Sébastien. *Comparative Law of International Arbitration* 91–100, 102, 103 (Stephen V. Berti & Annette Ponti, trans.) (2nd ed., Sweet & Maxwell 2007).

Praktika MKAS pri TPP RF: 2004–2016. K 85-letiyu MKAS (na osnove anonimirovannykh materialov iz zhurnalov "Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh" i "Vestnik mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha") [Practice of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation: 2004–16. In Commemoration of the 85th Anniversary of the ICAC (Based on Anonymized Materials from International Com-

mercial Arbitration and International Commercial Arbitration Review Journals)] 828 (Aleksey N. Zhiltsov & Aleksander I. Muranov, eds. & comps.) (Association of Private International and Comparative Law Studies 2017).

Reglament Mezhdunarodnogo komercheskogo arbitrazhnogo suda pri Torgovo-promyshlennoy palate Rossiyskoy Federatsii: nauch.-prakt. komment. [Rules of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation: A Theoretical and Practical Commentary] 92 (Aleksander S. Komarov, ed.) (Infotropic Media 2012).

Rhoades, Rufus von, et al. *Practitioner's Handbook on International Arbitration and Mediation* 113–32, 1001 (2nd ed., Juris Pub. 2007).

UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration 102–04 (UN 2012), at <www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf> (accessed Feb. 9, 2018).

Vinogradova, Yelena A., in *Kommentariy k Federal'nomu zakonu "O treteyskikh sudakh v Rossiyskoy Federatsii (postateynny)"* [Commentary to the Federal Law No. 102-FZ of July 24, 2002 "On Arbitration Courts in the Russian Federation" (itemized for each Article of the Law)] 90–91 (Aleksander L. Makovskiy & Yevgeniy A. Sukhanov, eds.) (Statut 2003).

Zaitsev, Aleksey I., et al. *Kommentariy k Federal'nomu zakonu ot 24 iyulya 2002 g. No. 102-FZ "O treteyskikh sudakh v Rossiyskoy Federatsii (postateynny)"* [Commentary to the Federal Law No. 102-FZ of July 24, 2002 "On Arbitration Courts in the Russian Federation" (itemized for each Article of the Law)], Russian electronic database "Garant" (2014).

Information about the author

Aleksander I. Muranov (Moscow, Russia) – Ph.D. in Law, Associate Professor of the Department of Private International and Civil Law, Moscow State Institute of International Relations (MGIMO University) at the Russian Ministry of Foreign Affairs; Professor of the Department of Private International Law, Alekseev Private Law Research Centre at the President of the Russian Federation; Managing Partner at *Muranov, Chernyakov & Partners* Law Firm, Arbitrator (23 Denisovskiy Ln., Bldg. 6, Moscow, 105005, Russia; e-mail: A.Muranov@rospravo.ru).

М.Ю. Савранский,

кандидат юридических наук, профессор кафедры международного частного права Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ, заместитель Председателя Арбитражного центра при РСПП, арбитр МКАС при ТПП РФ

Регулирование арбитражной процедуры

Важнейшим отличием арбитража от государственного судопроизводства ввиду преобладания в первом договорных методов правового воздействия, присущего частному праву в целом, выступает многоуровневость его регулирования. Это позволяет, исходя из детально проработанных арбитражных соглашений и избранных сторонами процедурных правил тех или иных арбитражных учреждений, добиться большей гибкости в организации третейского разбирательства по сравнению с правилами разрешения споров в государственных судах. Рассматривая указанную особенность построения наиболее подходящей для сторон арбитражной процедуры, автор в свете соответствующих законодательных положений и норм международно-правовых актов подробно анализирует источники и пределы осуществления таких правомочий.

Ключевые слова: арбитражная процедура; судопроизводство в государственных судах; правила арбитража; постоянно действующее арбитражное учреждение; прямое соглашение; «мягкое» процессуальное право.

Библиографическое описание: Савранский М.Ю. Регулирование арбитражной процедуры // Вестник международного коммерческого арбитража. 2017. № 2(15). С. 97–107.

Mikhail Yu. Savranskiy,

Ph.D. in Law, Professor at the Department of Private International Law, Alekseev Private Law Research Centre at the President of the Russian Federation, Deputy Chairman of the Arbitration Centre at the Russian Union of Industrialists and Entrepreneurs (RUIE), Arbitrator, International Commercial Arbitration Court (ICAC) at the Russian Chamber of Commerce and Industry

Legal Regulation of Arbitration Proceedings

One of the distinctive features of arbitral proceedings as compared to the proceedings in the state courts is the multiplicity of levels of regulation of the former stemming from the preponderance of contractual methods of regulation which are typical for private law in general. It thus follows that on the basis of particularly drafted arbitration agreements and arbitration rules of particular arbitration institutions selected by the parties, it is possible to achieve a more flexible and convenient set of rules regulating the proceedings as compared to the rules applied in the context of judicial proceedings. This flexibility in framing the arbitral proceedings is the primary focus of this article, the author analyzing in detail the sources of and limitations on such powers on the basis of legislative provisions and rules of various instruments of international nature.

Keywords: arbitral proceedings; judicial proceedings; arbitration rules; permanent arbitration institution; direct agreement; soft law of arbitral procedure.

Recommended citation: Mikhail Yu. Savranskiy, *Regulirovanie arbitrazhnoy protsedury* [*Legal Regulation of Arbitration Proceedings*], 2017(2) Int'l Com. Arb. Rev. 97.

Одним из важных отличий арбитражной процедуры от рассмотрения споров в государственных судах с точки зрения средств регламентации является многоуровневость ее регулирования, включающая присущее частному праву преобладание частных договорных условий, которое при наличии ограниченного количества императивных предписаний приводит к значительной вариативности конкретных процессуальных моделей за счет различий как в текстах ар-

битражных соглашений, так и в содержании подлежащих применению арбитражных правил.

Подобное многообразие процессуальной формы как результата комбинирования процессуальных средств является следствием построения договаривающимися сторонами приемлемой для них процедуры разрешения возможного будущего или уже имеющего место спора исходя из особенностей контрактных отношений

и (или) специфики распределения рисков. При этом очевидно, что конкретная процессуальная форма в определенных пределах может подвергаться сторонами трансформации и после начала процедуры арбитража¹.

Таким образом, регулятивное наполнение может быть осуществлено не только путем формулирования сторонами подходящих им условий в текстах непосредственно заключаемых ими соглашений (как до, так и после возникновения спора), но и путем выбора арбитражного центра и (или) применимых правил арбитража².

На практике основная масса регулятивных положений почти всегда содержится в правилах арбитража, тогда как непосредственные соглашения чаще ограничиваются выбором места арбитража и арбитражной институции.

Регулятивными средствами (регуляторами) арбитражной процедуры в большинстве юрисдикций, как известно, выступают:

– *положения арбитражного закона места арбитража (императивные и диспозитивные)*;

– *соглашение сторон (непосредственное, в узком смысле слова)*;

– *признаваемые частью арбитражного соглашения выбранные сторонами непосредственно либо опосредованно (через выбор соответствующего арбитражного учреждения) правила арбитража (регламент с «документами-спутниками», такими как например, положение об организационных основах деятельности, положение о сборах, расходах и гонорарах), а также иногда дополнительно выбираемые сторонами субправила (о них будет сказано ниже)*;

– *предписания третейского суда, восполняющие пробелы регулирования*.

В соответствии с национальным законодательством, основанным на Типовом законе ЮНСИТРАЛ, иерархия регулятивных средств, как правило, состоит из пяти уровней регулирования³:

1) императивных норм и принципов арбитражного закона места арбитража;

2) соглашения сторон;

3) применимых правил арбитража;

4) диспозитивных норм арбитражного закона места арбитража;

5) усмотрения третейского суда.

В этом перечне отсутствуют положения международных конвенций, в частности таких как Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) (далее – Нью-Йоркская конвенция), Европейская конвенция о внешне-торговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 г.) (далее – Европейская конвенция), поскольку эти документы не регулируют арбитражную процедуру, однако направлены на обеспечение ее соответствия национальному закону и соглашению сторон.

Так, согласно подп. «д» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции

¹ См. об этом: *Севастьянов Г.В.* Правовая природа третейского разбирательства как института альтернативного разрешения споров (частного процессуального права). СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2015. С. 71–73.

² Выделяют три стадии реализации правомочий сторон, которые они могут реализовать в силу Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон о МКА): 1) составление арбитражной оговорки; 2) формирование состава арбитража; 3) арбитражное разбирательство (см.: *Вилкова Н.Г.* Пределы процессуальной свободы сторон в международном коммерческом арбитраже, или Являются ли стороны хозяевами арбитражного процесса? // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации* / Под ред. А.А. Костина; МКАС при ТПП РФ. М.: Статут, 2012. С. 57–64).

³ См. об этом также: *Хвалец В.В.* Процедура разбирательства в международном коммерческом арбитраже // *Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методическое пособие и практические рекомендации* / Сост. Г.В. Севастьянов. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. С. 284–347.

«[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:

<...>

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

В силу п. 1 ст. IV Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже

«[с]тороны арбитражного соглашения могут по своему усмотрению:

a) предусматривать передачу споров на разрешение постоянного арбитражного органа; в этом случае рассмотрение споров будет производиться в соответствии с регламентом такого органа;

b) предусматривать передачу споров на разрешение арбитража по данному делу (арбитраж *ad hoc*) и в этом случае, в частности:

<...>

iii) устанавливать правила процедуры, которых должны придерживаться арбитры».

В России с принятием Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон об арбитраже) и связанным с ним обновлением Закона об МКА было законодательно введено понятие «прямое соглашение». Кроме того, была легализована возможность придания отдельным положениям правил постоянно действующего учреждения императивных свойств, в связи с чем иерархическая структура регуляторов дополнилась тремя новыми уровнями регулирования⁴.

Введение понятия «прямое соглашение» в новое российское законодательство об арбитраже поставило группу норм Федерального закона об арбитраже, которые можно изменить (исключить их применение) лишь особым способом, в промежуточное положение между императивными и диспозитивными правилами, что с известными оговорками позволяет назвать такие нормы условно-императивными или условно-диспозитивными, поскольку преодоление императивности этих норм и, соответственно, приобретение ими свойств диспозитивности возможно при условии заключения прямого соглашения об исключении их обязательности.

В п. 13 ст. 2 Федерального закона об арбитраже дано определение, в силу которого

«прямое соглашение — соглашение, которое заключено сторонами в случаях, предусмотренных частью 4 статьи 11, частью 3 статьи 13, частью 1 статьи 14, частью 3 статьи 16, частью 1 статьи 27, статьей 40, частью 1 статьи 47 настоящего Федерального закона, и имеет приоритет по отношению к правилам арбитража».

Согласно п. 13 ст. 7 Закона о МКА

«правила арбитража, на которые ссылается арбитражное соглашение, рассматриваются в качестве неотъемлемой части арбитражного соглашения. Условия, которые в соответствии с настоящим Законом могут быть определены только прямым соглашением сторон, не рассматриваются в качестве неотъемлемой части арбитражного соглашения, если они включены в правила арбитража, но в отношении их отсутствует прямое соглашение сторон».

Намерения законодателя, очевидно, заключались в повышении «порогового уровня» возможного отказа сторон от ряда значимых правовых возможностей, связанных как с самой процедурой (исключение проведения устного слушания, выбор арбитра за пределами рекомендованного списка),

⁴ Савранский М.Ю. Процессуальные средства и иерархия уровней регулирования арбитража по новому российскому законодательству // Третейский суд. 2016. № 4/5. С. 21–34.

так и в основной своей массе — с функциями компетентных судов в данной сфере.

Допустимые способ и формы заключения прямого соглашения в законодательстве не указаны, хотя из толкования соответствующих норм в их взаимосвязи можно сделать вывод, что такое соглашение является компонентом арбитражного соглашения, по особо значимым вопросам процедуры оно под угрозой недействительности должно находиться в тексте собственно соглашения сторон, поскольку его нельзя заключить путем отсылки к правилам арбитража⁵.

В силу особой важности вышеуказанных гарантий отказ от них должен быть только явным, поэтому не может быть сделан путем отсылки к правилам арбитража. Логика включения в законодательство таких условно-диспозитивных положений состояла в том, что, соглашаясь на правила арбитража, стороны зачастую не обращают достаточного внимания на подлежащие применению нюансы арбитражных регламентов и, согласившись с применением «базовых» арбитражных правил, впоследствии могут столкнуться с отсутствием у них соответствующих возможностей.

Вместе с тем целесообразность включения в новое российское законодательство об арбитраже понятия «прямое соглашение» и после принятия соответствующих законодательных изменений носит весьма дискуссионный характер⁶.

Во многих положениях Закона о МКА закреплено право сторон арбитража своим соглашением (в том числе путем ссылки на правила арбитража, становящиеся частью такого соглашения) предусмотреть иной порядок, нежели установлен данным Законом.

Как отмечалось в литературе, п. 1 ст. 19 Типового закона ЮНСИТРАЛ (который явился нормативной основой для п. 1 ст. 19 Закона о МКА и соответствующих положений законодательства многих иных стран) подтверждает тот факт, что автономия воли является ведущим принципом в определении процедуры, которой должен следовать международный коммерческий арбитраж⁷.

Таким образом, положения о ведении разбирательства, содержащиеся в Законе о МКА, являются, за отдельными исключениями, диспозитивными и носят весьма общий характер. Однако это не является недостатком регулирования, а отражает особенность международного коммерческого арбитража как способа рассмотрения спора, имеющего договорный характер, в связи с чем вопросы ведения разбирательства во многом могут определяться самими сторонами⁸.

Следует учитывать, что в соответствии с п. 2 ст. 1 Закона о МКА (в ред. Федерального закона от 19 декабря 2015 г. № 409-ФЗ)

«[н]е урегулированные настоящим Законом вопросы, связанные с созданием и деятельностью на территории Российской Федерации постоянно действующих арбитражных

⁵ В проекте Федерального закона об арбитраже и его тексте, принятом в первом чтении, содержалось положение, определяющее прямое соглашение как соглашение, «заключенное сторонами не путем отсылки к правилам арбитража».

⁶ См., например: Комментарий к Федеральному закону «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (постатейный, научно-практический) / Под. ред. проф. О.Ю. Скворцова и проф. М.Ю. Савранского; ООО «Статут». М.: Статут, 2016. С. 61–62 (п. 53, 54) (автор комментария к ст. 7 – Г.В. Севастьянов); *Севастьянов Г.В.* Третейская реформа в России: основные этапы и хронология событий // *Международный коммерческий арбитраж и вопросы частного права: Сборник статей / Н.Г. Вил-*

кова, П.Я. Грешников, А.П. Сергеев и др.; Сост. и отв. ред. И.П. Грешников. М.: Статут, 2015. С. 59.

⁷ *Redfern A., Hunter M., Blackaby N., Partasides C.* Law and Practice in International Commercial Arbitration. 4th ed. Sweet & Maxwell, 2004. P. 315.

⁸ *Бардина М.П.* Источники регулирования ведения разбирательства международным коммерческим арбитражем // *Труды института государства и права РАН.* 2017. № 1(59). С. 44–70 (доступно в Интернете по адресу: <https://cyberleninka.ru/article/n/istochniki-regulirovaniya-vedeniya-razbiralstva-mezhdunarodnym-kommercheskim-arbitrazhem.pdf>).

учреждений, администрирующих международный коммерческий арбитраж, хранением материалов дел и внесением изменений в юридически значимые реестры в Российской Федерации на основании решений третейских судов (арбитражных решений), соотношением процедуры медиации и арбитража, а также с требованиями к арбитрам (третейским судьям) и ответственностью арбитров и постоянно действующих арбитражных учреждений в рамках международного коммерческого арбитража в случаях, если место арбитража находится на территории Российской Федерации, регулируются в соответствии с Федеральным законом „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“.

С принятием в России Федерального закона об арбитраже были разграничены (ст. 2):

– правила арбитража – правила, регулирующие арбитраж, в том числе администрируемый постоянно действующим арбитражным учреждением (далее – ПДАУ) (п. 10);

– правила ПДАУ – уставы, положения, регламенты, содержащие в том числе правила арбитража и (или) правила выполнения ПДАУ отдельных функций по администрированию арбитража, осуществляемого третейским судом, образованным сторонами для разрешения конкретного спора (п. 12).

В силу ч. 3 ст. 45 Федерального закона об арбитраже правила ПДАУ принимаются уполномоченными органами некоммерческой организации, при которой создано ПДАУ.

В соответствии с ч. 9 ст. 45 Федерального закона об арбитраже условия правил ПДАУ, противоречащие положениям данного Федерального закона, являются ничтожными, что является основанием для отмены или отказа в принудительном исполнении арбитражных решений, принятых в соответ-

ствии с такими правилами, в случае если проведение арбитража по правилам, противоречащим положениям указанного Федерального закона, привело к возникновению оснований для отмены арбитражного решения, предусмотренных процессуальным законодательством Российской Федерации.

В ч. 4 и 5 ст. 45 Федерального закона об арбитраже установлены перечень положений, которые должны содержаться в правилах ПДАУ (ч. 4), и перечень положений, которые должны предусматриваться порядком проведения арбитража, установленным правилами ПДАУ.

Включение указанных положений в правила ПДАУ прежде всего имеет значение с точки зрения оценки таких правил на предмет соответствия Федеральному закону об арбитраже при получении некоммерческой организацией права на осуществление функций ПДАУ.

По существу, набор положений, подлежащих обязательному включению, как представляется, призван обеспечить наличие в арбитражных правилах описания ключевых процедурных и «статутных» параметров, включая распределение полномочий между арбитражным трибуналом и полномочными лицами, а также органами ПДАУ, и, соответственно, определенность процессуального регулирования на уровне арбитражных правил, не допустив нецелесообразных, с точки зрения разработчиков Федерального закона об арбитраже, пробелов регулирования.

В силу ч. 5 ст. 45 Федерального закона об арбитраже установленный правилами ПДАУ порядок проведения арбитража должен, в частности, предусматривать полномочия сторон и третейского суда в части определения порядка проведения арбитража и круг вопросов, в отношении которых не допускается отступление от правил арбитража или их уточнение путем заключения соглашения сторон и (или) принятия процессуального акта третейского суда (п. 13).

При этом согласно ч. 6 той же статьи Федерального закона об арбитраже правила ПДАУ могут содержать иные не противоречащие законодательству Российской Федерации и относящиеся к порядку проведения арбитража условия, включая вопросы документооборота и переписки с использованием электронных документов, передаваемых по каналам связи, принятия таких документов в качестве доказательств и проведения заседаний с использованием телефонной связи и систем видео-конференц-связи. Правила ПДАУ могут включать в себя указание на то, что стороны не вправе своим соглашением менять какие-либо положения этих правил, за исключением условий, которые в соответствии с Федеральным законом об арбитраже могут быть согласованы только прямым соглашением сторон.

Подобное ограничение автономии воли сторон является законодательной новеллой, однако с учетом определяющей роли принципа диспозитивности представляет собой скорее исключение из общего правила, направленные прежде всего на недопущение:

– во-первых, случаев, при которых стороны в своей договоренности освобождали бы себя от каких-либо важных обязанностей перед третейским судом или арбитражным учреждением, в том числе связанных с несением установленных сборов и расходов, неприемлемо меняли бы правила, отнесенные к компетенции арбитражного учреждения, в том числе положения об организационном устройстве;

– во-вторых, случаев наличия договоренностей, явно коллидирующих с установленными правилами арбитража, включая условия, противоречащие принципам, на которых эти правила основаны, в том числе явившихся результатом ошибки или заблуждения сторон (к примеру, указание на разрешение спора в одном ПДАУ при применении регламента иного ПДАУ («патологические оговорки»)).

В соответствии с абзацем первым п. 3 ст. 16 Положения об Арбитражном центре при РСПП согласованные сторонами арбитража правила арбитража должны соответствовать требованиям применимого к арбитражу законодательства, отступление от которых не допускается путем заключения соглашения сторонами арбитража, и не могут являться результатом недобросовестного поведения (злоупотребления правом).

Если согласованные сторонами арбитража правила арбитража не соответствуют указанным требованиям, такие правила арбитража не применяются.

Следовательно, с учетом обстоятельств дела подобные договоренности в каких-то случаях могут привести к их игнорированию третейским судом и применению соответствующих положений правил арбитража, а в некоторых случаях, – возможно, и к прекращению арбитража (когда третейский суд придет к выводу, что продолжение разбирательства стало ненужным либо невозможным).

Подобное основание с учетом обстоятельств конкретного спора также может быть применено в случае, когда разрешение спора по предложенной сторонами модели явно нарушает основы правопорядка.

Следует отметить, что в регламентах ведущих отечественных арбитражных центров такого рода ограничения встречались и ранее, несмотря на отсутствие соответствующего указания в законодательстве. В частности, в п. 2 § 26 Регламента МКАС при ТПП РФ было указано:

«МКАС применяет к процедуре ведения разбирательства положения настоящего Регламента с учетом соглашения сторон, если таковое не противоречит императивным нормам применимого законодательства о международном коммерческом арбитраже и принципам настоящего Регламента. <...>».

Для помощи сторонам в самостоятельном формулировании условий возможной будущей арбитражной процедуры Международной ассоциацией юристов (МАЮ) были разработаны Руководящие принципы по составлению международных арбитражных оговорок (IBA Guidelines on Drafting the International Commercial Arbitration Clause).

Лаконичность арбитражных регламентов по сравнению с подробными сводами правил судопроизводства в государственных судах, является традиционным достоинством арбитража, позволяющим и сторонам, и арбитрам дополнять «базовое регулирование» процедуры, учитывая обстоятельства конкретного спора и руководствуясь принципами применимого закона и регламента, а также подходами, имеющимися в соглашении сторон.

Третейский суд для целей установления правил процедуры арбитража, как известно, не связан положениями процессуальных законов, регулирующих деятельность государственных судов, и при восполнении пробелов регулирования международной арбитражной процедуры обращение к указанным нормам может в отдельных случаях оказать влияние на формулирование им соответствующих предписаний.

Вместе с тем представляется недопустимым использование регулятивных подходов, противоречащих не только «букве», но и «духу» арбитража, особенно при разрешении международных споров.

При этом следует учитывать, что национальные гражданско-процессуальные нормы, как справедливо отмечено, разработаны с целью формализации иерархических отношений между судом как органом и выразителем государственной власти и участниками судебного процесса, они отражают жесткость системы государственных судов, которые призваны обеспечить законность и правопорядок в гражданском обществе⁹.

В международном арбитраже в целях обеспечения равного отношения к сторонам, зачастую относящимся к различным юрисдикциям, желательности использования общепризнанных и ожидаемых сторонами подходов современного международного арбитража в большинстве случаев при восполнении пробелов целесообразнее обратиться к рекомендательным актам международного происхождения, специально разработанным в качестве сбалансированных вспомогательных регуляторов отдельных аспектов процедуры и содержащих универсальный прикладной инструментарий, как правило, логически совместимый с применимым законодательством о международном арбитраже и регламентами ведущих арбитражных центров.

В настоящее время в связи с постоянным возрастанием числа рекомендательных источников и расширением их применения получают распространение идеи о развитии «мягкого» процессуального права (soft law) как совокупности правил, регулирующих процедуру разбирательства споров¹⁰.

Это, в частности, относится к правилам и руководствам Ассоциации международного права (International Law Association (ILA)), Международной ассоциации юристов (International Bar Association (IBA)), рекомендациям Международного совета по коммерческому арбитражу (International Council for Commercial Arbitration (ICCA)), факультативным документам иных широко признанных неправительственных и правительственных международных организаций. Многие из подобных документов считаются международными рекомендательными стандартами современной арбитражной процедуры.

На практике для восполнения пробелов арбитры в международных арбитражах ориентируются на Правила по получению доказательств в международном арбитраже (IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration), Руководящие

⁹ Бланке Г. Применение национальных гражданско-процессуальных норм в международном коммерческом арбитраже // Международный коммерческий арбитраж. 2008. № 3. С. 42.

¹⁰ Бардина М.П. Указ. соч. С. 45.

принципы относительно представительства сторон в международном арбитраже (IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration), Руководящие принципы относительно конфликта интересов в международном арбитраже (IBA Guidelines on Conflicts of Interests in International Arbitration)¹¹.

Следует отметить, что некоторые из подобных документов могут быть согласованы сторонами либо включены в правила ПДАУ регулирующие порядок проведения арбитража, в том числе путем отсылки (см., например, п. 8 ч. 4 ст. 45 Федерального закона об арбитраже), как документы, подлежащие применению, и в этом случае они становятся частью применимых правил арбитража.

В контексте поиска надлежащих ориентиров для восполнения пробелов регулирования следует особо отметить Комментарии по организации арбитражного разбирательства, разработанные Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и одобренные Генеральной ассамблеей ООН 13 декабря 2016 г. (далее — Комментарии ЮНСИТРАЛ)¹². Это новая редакция документа ЮНСИТРАЛ, призванная заменить первую редакцию комментариев 1996 г., успешно применявшуюся в течение двух десятилетий¹³. Комментарии ЮНСИТРАЛ могут служить опорой для восполнения пробелов регулирования в сфере организации и проведения арбитражных разбирательств, прежде всего международных, и предназначены, как следует из их п. 1, для общего и уни-

версального использования независимо от того, проводится арбитражное разбирательство при каком-либо арбитражном учреждении или нет.

В п. 9 Комментариев ЮНСИТРАЛ отмечается, что третейский суд обычно привлекает стороны к принятию решений по организации арбитражного разбирательства и по мере возможности стремится добиться их согласия. Такие консультации вполне согласуются с консенсуальным характером арбитража и, как правило, проводятся в связи с большинством организационных решений, рассматриваемых в Комментариях ЮНСИТРАЛ.

Таким образом, при формулировании арбитрами правил разбирательства в виде процессуальных предписаний, графиков разбирательства арбитры должны учитывать мнения спорящих сторон, а предпочтительнее — их согласие. Этой обязанности корреспондирует обязанность спорящих сторон в силу п. 10 Комментариев ЮНСИТРАЛ при изменении арбитражного соглашения в ходе разбирательства консультироваться как с арбитражным трибуналом, так и в соответствующих случаях с арбитражным учреждением, что позволит обеспечить соблюдение норм применимого законодательства об арбитраже и правил арбитражного учреждения.

Следует отметить случаи, когда арбитражные регламенты ставят усмотрение арбитров выше диспозитивных положений регламента, изменяя иерархию путем допущения с учетом обстоятельств дела иного порядка, нежели по общему правилу установлен самим регламентом. Это, к примеру, случаи, когда арбитры с учетом причин просрочки и иных обстоятельств разрешают либо отказывают в приеме запоздалого встречного иска либо приеме дополнительных доказательств и пояснений, возможность иного, чем закреплено общими правилами регламента, распределения арбитражного сбора и дополнительных ар-

¹¹ Тексты правил и руководств Международной ассоциации юристов на ряде языков, в том числе русском, размещены на ее официальном интернет-сайте: http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx.

¹² <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-2016-ebook-r.pdf>

¹³ <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-r.pdf>

битражных расходов, в том числе подлежащих авансированию.

Подобное регулирование подчеркивает гибкость арбитражной процедуры и стремление сделать ее более эффективной, в частности, путем ограничения ненадлежащих, в том числе недобросовестных, процессуальных тактик, направленных среди прочего на затягивание арбитража.

Для этих целей ведущие арбитражные центры разработали и опубликовали свои рекомендации о том, как ограничить арбитражные расходы сторон при рассмотрении дел в международных коммерческих арбитражах¹⁴.

¹⁴ См., например: *Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration*: Report from the ICC Commission on Arbitration (ICC Publication No. 843) (<http://gjpi.org/wp-content/uploads/icc-controlling-time-and-cost.pdf>); см. об этом также: *Мулкахи К. Задержки в арбитраже: Как обратить время вспять?* // Вестник

Самостоятельное определение правил третейского разбирательства третейским судом для восполнения пробелов регулирования и организации эффективной процедуры не должно вступать в противоречие с общими параметрами третейского процесса и волеизъявлением лиц, передавших спор на рассмотрение третейского суда¹⁵.

международного коммерческого арбитража. 2012. № 2(6). С. 89–101; *Хомич М.С.* Оптимизация расходов сторон на проведение арбитражного разбирательства // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 1(5). С. 85–95.

¹⁵ «Именно при таком условии, – констатирует О.Ю. Скворцов, – можно говорить, что применяемые третейским судом... процедурные средства имеют процессуальный характер, хотя и не имеют при этом непосредственного нормативного источника в виде законодательного акта или соглашения сторон» (*Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 71).

References

Bardina, Marina P. *Istochniki regulirovaniya vedeniya razbiratel'stva mezhdunarodnym kommercheskim arbitrazhem* [*The Sources of the Regulation of the Conduct of the Proceedings of International Commercial Arbitration*], 2017(1) Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences 44, 45, available at <<https://cyberleninka.ru/article/n/istochniki-regulirovaniya-vedeniya-razbiratelstva-mezhdunarodnym-kommercheskim-arbitrazhem.pdf>> (accessed Mar. 17, 2018).

Blanke, Gordon. *The Use of National Civil Procedure Rules in International Arbitration*, 2008(3) *Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh* [International Commercial Arbitration] 42.

Khomich, Marina S. *Optimizatsiya raskhodov storon na provedeniye arbitrazhnogo razbiratel'stva* [*Optimization of Parties' Expenses on the Conduct of Arbitration Proceedings*], 2012(1) Int'l Com. Arb. Rev. 85.

Khvalev, Vladimir V. *Protsedura razbiratel'stva v mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe* [*International Arbitration Procedure*], in *Khrestomatiya al'ternativnogo razresheniya sporov* [Anthology of Alternative Dispute Resolution]: Learning and Teaching Materials and Practical Recommendations 284 (Gleb V. Sevastyanov, comp.) (*Treyskiy sud* Editorial Office 2009).

Mulkakhi, Carol. *Zaderzhki v arbitrazhe: Kak obratit' vremya vspyat'?* [*Delay in Arbitration: Reversing the Trend*], 2012(2) Int'l Com. Arb. Rev. 89.

Redfern, Alan, et al. *Law and Practice in International Commercial Arbitration* 315 (4th ed., Sweet & Maxwell 2004).

Savranskiy, Mikhail Yu. *Protsessual'nye sredstva i iyerarkhiya urovney regulirovaniya arbitrazha po novomu rossiyskomu zakonodatel'stvu* [*Procedural Means and Hierarchy of Levels of Arbitration Regulation under the New Russian Legislation*], 2016(4/5) *Treyskiy sud* [Arbitration Court] 21.

Sevastyanov, Gleb V. *Pravovaya priroda treteyskogo razbiratel'stva kak instituta al'ternativnogo razresheniya sporov (chastnogo protsessual'nogo prava)* [Legal Nature of Arbitration as an Alternative Dispute Resolution Institution (Private Procedural Law)] 71–73 (*Treteyskiy sud* Editorial Office; Statut 2015).

Sevastyanov, Gleb V. *Treteyskaya reforma v Rossii: osnovnye etapy i khronologiya sobytiy* [Russian Arbitration Reform: Principal Stages and Timeline], in *Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh i voprosy chastnogo prava* [International Commercial Arbitration and Private Law Issues]: Collection of Articles 29, 59 (Igor P. Greshnikov, ed.) (Statut 2015).

Sevastyanov, Gleb V., in *Kommentariy k Federal'nomu zakonu "Ob arbitrazhe (treteyskom razbiratel'stve) v Rossiyskoy Federatsii" (postateynnyy, nauchno-prakticheskiy)* [Commentary to the Federal Law "On Arbitration (Arbitral Proceedings) in the Russian Federation" (itemized for each Article of the Law, scientific-practical)] ¶¶ 53, 54, at 61–62 (Oleg Yu. Skvortsov & Mikhail Yu. Savranskiy, eds.) (Statut 2016).

Skvortsov, Oleg Yu. *Treteyskoe razbiratel'stvo predprinimatel'skikh sporov v Rossii: problemy, tendentsii, perspektivy* [Arbitration of Business Disputes in Russia: Problems, Trends, Prospects] 71 (Wolters Kluwer 2005).

Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration: Report from the ICC Commission on Arbitration (ICC Publication No. 843), at <<http://gjpi.org/wp-content/uploads/icc-controlling-time-and-cost.pdf>> (accessed Mar. 17, 2018).

Vilkova, Nina G. *Predely protsessual'noy svobody storon v mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe, ili Yavlyayutsya li storony khozyayevami arbitrazhnogo protsessa?* [Limits of Procedural Freedom of the Parties, or Are the Parties Managers of the Arbitration Proceedings?], in *Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh: sovremennyye problemy i resheniya: Sbornik statey k 80-letiyu Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri Torgovo-promyshlennoy palate Rossiyskoy Federatsii* [International Commercial Arbitration: Contemporary Challenges and Solutions: Collection of Articles in Commemoration of the 80th Anniversary of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation] 51, 57–64 (Aleksey A. Kostin, ed.) (Statut 2012).

Information about the author

Mikhail Yu. Savranskiy (Moscow, Russia) – Ph.D. in Law; Deputy Chairman of the Arbitration Centre at the Russian Union of Industrialists and Entrepreneurs (RUIE); Arbitrator, International Commercial Arbitration Court (ICAC) at the Russian Chamber of Commerce and Industry; Professor at the Department of Private International Law, Alekseev Private Law Research Centre at the President of the Russian Federation (8 Ilyinka St., Bldg. 2, Moscow, 103132, Russia; 1307002@gmail.com).

Г.В. Севастьянов,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского процесса СПбГУ, главный редактор журнала «Третейский суд»

Правопреемство по арбитражному соглашению

В статье в свете нового Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», а также недавних доктринальных исследований анализируется вопрос о возможности распространения действия арбитражного соглашения на лиц, не принимавших участия в его заключении, который часто возникает при правопреемстве.

Ключевые слова: арбитражное соглашение; универсальное правопреемство; сингулярное правопреемство; автономия арбитражного соглашения.

Библиографическое описание: Севастьянов Г.В. Правопреемство по арбитражному соглашению // Вестник международного коммерческого арбитража. 2017. № 2(15). С. 108–115.

Gleb V. Sevastyanov,

Ph.D. in Law, Assistant Professor
at the Department of Civil Procedure,
St. Petersburg State University, Editor-in-Chief
of the *Arbitration Court* Journal

Succession and Arbitration Agreements

In this article the author analyzes the issue of an arbitration agreement extending its effect on persons that did not take part in concluding the respective arbitration agreement, this often being the case in situations of successions. This issue is considered on the basis of the provisions of the new Federal Law “On Arbitration (Arbitral Proceedings) in the Russian Federation” as well as on most recent doctrinal writings on the subject.

Keywords: arbitration agreement; universal succession; singular succession; autonomy of arbitration agreement.

Recommended citation: Gleb V. Sevastyanov, *Pravopreemstvo po arbitrazhnomu soglasheniyu* [Succession and Arbitration Agreements], 2017(2) Int'l Com. Arb. Rev. 108.

1. Существует еще одна возможность распространения действия арбитражного соглашения на лиц, не принимавших непосредственного участия в его заключении. Речь идет о перемене лиц в обязательстве — арбитражном соглашении — путем *универсального правопреемства* (на основе закона (например, наследование, реорганизация юридического лица и др.)) либо *сингулярного правопреемства* (исходя из соглашения об уступке права требования (цессии) или переводе долга). В практике третейских и государственных судов этот вопрос может рассматриваться в связи с проверкой наличия компетенции третейского суда, что является следствием существования действительного арбитражного соглашения.

Данная проблема не регулируется нормативными источниками международного коммерческого арбитража на международном уровне. До введения нового арбитражного регулирования в России, в том числе затрагивающего вопросы правопреемства по арбитражному соглашению, этот вопрос вызывал значительную полярность взглядов. Как отмечают исследователи данного явления, проблема является сложной, вызывающей различные подходы как в доктрине, так и на практике¹. Так, О.Ю. Скворцов по-

лагает, что в юридической литературе нет единодушно признаваемой теории о том, каким образом переходят процессуальные права в случае замены лица в материально-правовом обязательстве; в дискуссии, которая ведется по этому вопросу несколько десятилетий, обосновываются диаметрально противоположные точки зрения, вследствие чего констатируется, что этот вопрос остается не до конца выясненным². Вместе с тем, по мнению Б.Р. Карабельникова, в российских государственных судах не было проблем с цессией договора, содержащего арбитражное соглашение^{3, 4}.

2. Исследование возможности либо невозможности перемены лиц в арбитражном соглашении ведется по различным направлениям. Основным, как представляется, считается подход, *связанный с правовой природой арбитража* (по сути — самого арбитражного соглашения).

шении // Третейский суд. 2005. № 1. С. 46–49; Мусин В.А. Арбитражная оговорка во внешнеэкономическом контракте и проблема правопреемства // Третейский суд. 2000. № 4. С. 29–40; Ануров В.Н. Перемена лиц в третейском соглашении // Третейский суд. 2003. № 2. С. 124–131; № 3. С. 107–118; Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 305–319.

¹ См. подробнее, например: Лебедев С.Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. М.: ТПП СССР, 1988. С. 77; Вершинин А.П. Арбитражное соглашение является обязательным в случае уступки права по основному обязательству, если сторонами обеспечиваются те же условия его защиты, которые существовали к моменту перехода права // Юридическая практика. 1998. № 3 (14). С. 112–114; Резниченко И.М. Проблемы правопреемства в третейском суде // Третейский суд. 2002. № 5/6. С. 107; Костин А.А. Перемена лиц в арбитражном согла-

² Скворцов О.Ю. Арбитраж (третейское разбирательство) в Российской Федерации: Учебник для бакалавриата и магистратуры. М.: Юрайт, 2017. С. 143–144.

³ См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 17 июня 1997 г. № 1533/97 // Вестник ВАС РФ. 1997. № 9. С. 66; п. 15 разд. III Обзора судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц (приложение к письму Президиума ВАС РФ от 16 февраля 1998 г. № 29) (Вестник ВАС РФ. 1998. № 4).

⁴ Карабельников Б.Р. Арбитражная реформа и порожденные ею вопросы // Закон. 2016. № 9. С. 33–34.

Еще в начале XX в. один из основателей отечественной школы третейского разбирательства А.Ф. Волков писал: «Подсудность третейскому суду обычно распространяется не только на договорившиеся стороны, но и на их общих правопреемников, равно как и на приобретателя требования и на взявшего на себя долг одной из сторон.

При уступке требования цессионарий приобретает также право осуществления этого требования; кроме того, на цессионария переходят все без исключения права cedenta, даже в том случае, когда в цессии это специально указано не было.

На цессионария переходят не только все права cedenta по отношению к должнику (*debitor cessus*), возникшие до цессии, но и соглашение о подсудности»⁵.

3. *Перемена лиц в арбитражном соглашении на основе универсального правопреемства не вызывает сомнений у большинства правоведов*⁶. В этой связи А.А. Костин от-

мечает, что «[у]ниверсальное правопреемство, включая реорганизацию одной из сторон арбитражного соглашения, предусматривающее переход совокупности всех прав и обязанностей, будь то материальные или процессуальные, влечет за собой переход прав и обязанностей по арбитражному соглашению». Вместе с тем автор полагает, что из данного правила возможны и исключения: например, статус правопреемника может стать препятствием для реализации «унаследованного» арбитражного соглашения, поскольку может быть утрачен элемент «международности», наличие которого необходимо для передачи спора на разрешение международного коммерческого арбитражного суда, проводимого на территории России⁷.

В.Н. Ануров со ссылкой на доверительный характер отношений участников третейского разбирательства, что, на его взгляд, проявляется в возможности выбора сторонней арбитра, также приводит ограничительное толкование: «Что же касается такого вида универсального правопреемства, как реорганизация юридического лица... правопреемство в третейском соглашении недопустимо в случае слияния юридических лиц и присоединения юридического лица к другому юридическому лицу, так как здесь появляется третье лицо, не являющееся стороной третейского соглашения. И, напротив, при разделении, выделении и преобразовании юридического лица доверительный характер отношений участников третейского разбирательства сохраняется»⁸.

4. Если в отношении универсального правопреемства из арбитражного соглашения есть хотя и небольшая, но все же консолидация мнений, то *возможность сингулярного правопреемства ранее являлась наиболее дискуссионной проблемой*. И здесь

⁵ Волков А.Ф. Торговые третейские суды. Историко-догматическое исследование. СПб.: [Типография редакции периодических изданий Министерства финансов], 1913. С. 156.

⁶ Так, Кай Хобер полагает, что «[о]бщепринятое мнение по всему кругу вопросов, начиная с вопроса замены сторон в форме универсального правопреемства (смерть, банкротство, слияние, реорганизация и пр.) и далее, касающихся последствий арбитражного договора для третьих сторон, сводится к тому, что универсальный правопреемник связан положением об арбитраже как остающаяся сторона контракта» (Хобер К. Некоторые комментарии относительно арбитражного договора и государственного иммунитета: Лекция, прочитанная на семинаре в Казахстане 11 июня 2002 г. (<https://miripravo.ru/publications/arbitrazhny-dogovor-i-gosudarstvenny-immunitet.html>)). О.В. Шмелева-Мата рассматривает вопросы универсального правопреемства в свете решений МКАС при ТПП РФ от 16 января 1995 г. (дело № 207/1992). В данном деле решался вопрос о правопреемстве двух компаний, созданных на базе одной компании, являющейся стороной арбитражного соглашения. Обе компании были признаны надлежащими ответчиками по делу. Исходя из этого, был сделан вывод о сохранении третейским соглашением своей силы в отношении правопреемника в случае реорганизации юридического лица. Приводится по: Ануров В.Н. Перемена лиц в третейском соглашении // Третейский суд. 2003. № 3. С. 113.

⁷ Костин А.А. Указ соч. С. 46.

⁸ Ануров В.Н. Перемена лиц в третейском соглашении // Третейский суд. 2003. № 3. С. 113.

можно услышать совершенно полярные позиции и обоснования. Так, к сторонникам сингулярного правопреемства при перемене лиц в арбитражном соглашении относится В.А. Мусин, который рассматривал эту возможность применительно к суброгации в имущественном страховании как наиболее типичному случаю сингулярного правопреемства. Отталкиваясь в своих рассуждениях от общего целеполагания, закрепленного в различных нормативных источниках международного коммерческого арбитража, В.А. Мусин делает вывод о том, что *о независимости арбитражной оговорки от других условий основного контракта можно говорить лишь в очень ограниченных пределах — в контексте арбитрабельности спора*. При этом арбитрабельность спора (при условии, что арбитражная оговорка сама по себе действительна) не устраняется недействительностью основного контракта. *Сам по себе факт, что включенная в материально-правовой контракт арбитражная оговорка касается вопросов не гражданского материального, а гражданского процессуального права, не выводит оговорку из состава контракта*. Хорошо известно, что в целом ряде случаев контракты предусматривают права и обязанности сторон в отношении действий, регулируемых юридическими нормами, которые имеют не гражданско-правовую, а иную *отраслевую принадлежность* (например, ИНКОТЕРМС при заключении контракта международной купли-продажи на условиях DDP предусматривают взаимоотношения продавца и покупателя с таможенными органами, регулируемые нормами административного права). *Если продавца заменяет страховщик, действующий в порядке суброгации, то требованию страховщика об оплате покупной цены за товар покупатель может противопоставить все те возражения, которые он мог бы адресовать продавцу, включая возражения, основанные на ненадлежащем исполнении последним*

обязанностей по таможенному оформлению товаров. Изложенное показывает, что суброгация не исключает перехода к правопреемнику и тех предусмотренных контрактом прав и обязанностей праводателя, *которые связаны с совершением действий, регулируемых не гражданско-правовыми, а иными юридическими нормами*. Это, полагает В.А. Мусин, в полной мере относится и к гражданско-процессуальным условиям, содержащимся в арбитражной оговорке, и позволяет сделать вывод, что нормы ГК РФ, согласно которым в случае сингулярного правопреемства «право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права» (п. 1 ст. 384), и в частности перешедшее к страховщику в порядке суброгации право требования «осуществляется им с соблюдением правил, регулирующих отношения между страховщиком (выгодоприобретателем) и лицом, ответственным за убытки» (п. 2 ст. 965), *подразумевают условия безотносительно к тому, нормами каких отраслей права они регулируются*. Отсюда явствует, что переход к другому лицу прав (и обязанностей) стороны контракта означает и правопреемство в отношении условий, содержащихся в арбитражной оговорке. Данное утверждение В.А. Мусин подтверждает также возможностью правопреемства гражданско-процессуальных прав в случаях, предусмотренных ст. 48 АПК РФ. Он также отмечает возможные исключения из данного подхода, например, когда в результате правопреемства сторона контракта перестает удовлетворять общим субъективным критериям арбитрабельности или подведомственности спора⁹.

Интерес представляет позиция шведского договорного права по данному вопросу, в соответствии с которым арбитражное соглашение, как и любое другое

⁹ Мусин В.А. Указ соч. С. 30, 36–39.

соглашение, является обязательным только для его сторон, и они не могут в своем соглашении налагать обязательства на какие-либо третьи стороны. Вместе с тем в ряде случаев арбитражные соглашения, как и любые другие соглашения, могут налагать обязательства на третьи стороны, например, в силу замены сторон при полном или частичном правопреемстве (*universal or singular succession*)¹⁰.

А.А. Костин и В.Н. Ануров полагают, что *возможности для сингулярного правопреемства из арбитражного соглашения существенно ограничены*. А.А. Костин, по сути отрицая такую возможность, ссылается на ст. 384 ГК РФ, в которой приводится *перечень субсидиарных прав, носящих материальный характер*, из чего он делает вывод, что если бы замысел законодателя состоял в охвате согласованных первоначальными сторонами способов разрешения споров, в том числе арбитражных соглашений, то таковые были бы включены в данный перечень. Также А.А. Костин акцентирует внимание на автономном характере арбитражного соглашения, представляющего собой совокупность взаимных прав и обязанностей и носящего к тому же большую степень доверительности¹¹.

В.Н. Ануров в своих рассуждениях делает вывод о недопустимости уступки прав по третейскому соглашению *без согласия другой стороны как общем правиле арбитража*. Исключением из этого правила признаются случаи отказа сторон арбитражного соглашения от сохранения доверительного характера отношений участников третейского разбирательства и соблюдения принципа добровольности волеизъявления сторон¹².

Наиболее известным случаем, получившим широкую огласку как в России, так и за рубежом, является решение Внешнеторговой арбитражной комиссии по делу Внешнеторгового объединения «Союзнефтеэкспорт» к бермудской фирме «Джок Ойл Лтд.», в котором помимо вопроса об автономности арбитражной оговорки возник также вопрос о том, может ли последняя сопровождать материальное требование, передаваемое истцом по цессии. В этой связи арбитраж сделал вывод, что *арбитражное соглашение не может быть предметом цессии*. Будучи автономным процессуальным соглашением, оно требует самостоятельного согласования цессионария для того, чтобы подчинить его юрисдикции арбитража¹³. Тем самым арбитраж, делая вывод по делу, исходил из процессуальной концепции правовой природы арбитражного соглашения¹⁴.

В 2009 г. широкий резонанс получил проект Постановления Пленума ВАС РФ «О соотношении правопреемства и арбитражной (третейской) оговорки (соглашения)»¹⁵ (далее — Проект), в обсуждении которого приняли участие ведущие российские специалисты в сфере международного коммерческого арбитража. Несмотря на

¹⁰ Белов А.Л. Недействительность международных арбитражных соглашений и ее последствия // Право и экономика. 2002. № 5. С. 50–51.

¹¹ Костин А.А. Указ соч. С. 49.

¹² Ануров В.Н. Перемена лиц в третейском соглашении // Третейский суд. 2003. № 3. С. 114.

¹³ См.: *All-Union Foreign Trade Association "Sojuznefteexport" v. Joc Oil Limited*, Case No. 109/1980, 9 July 1980, Final Award // *Yearbook Commercial Arbitration*. 1993. Vol. XVIII. P. 99–100.

¹⁴ Впоследствии данный вывод был опровергнут Постановлением Президиума ВАС РФ от 17 июня 1997 г. № 1533/97 по делу «Golubov & Tiagai, PLLC» против ОАО «Волгоградский алюминий». Президиум ВАС РФ указал, что «[п]редъявление иска в защиту нарушенных прав представляет собой одну из составных частей содержания права требования, перешедшего к новому кредитору».

Сохранение ранее установленного сторонами порядка разрешения споров не ущемляет прав цессионария и позволяет обеспечить надлежащую защиту прав должника» (Вестник ВАС РФ. 1997. № 9. С. 66–67).

¹⁵ http://arbitr.ru/_upimg/BC2A45B040FAB205431092F529032358_Prez_Sep_17.pdf

то что Проект содержал детальное описание возможных ситуаций и условий, когда поддерживалось или не поддерживалось сохранение действия арбитражного соглашения, он подвергся значительной критике¹⁶ и был отклонен. Главное обоснование ВАС РФ опиралось на толкование юридической судьбы основного договора, охватываемого арбитражным соглашением. По этой причине его аргументация выстраивалась *исключительно с гражданско-правовых позиций*, т.е. лишь в одной из возможных плоскостей обоснования.

5. Новое арбитражное законодательство России своеобразно решило проблему сингулярного правопреемства по арбитражному соглашению. В п. 11 ст. 7 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о МКА) содержится норма, согласно которой «[п]ри перемене лица в обязательстве, в отношении которого заключено арбитражное соглашение, арбитражное соглашение действует в отношении как *первоначального*, так и *нового* кредитора, а равно как *первоначального*, так и *нового* должника». Не совсем понятно, для чего отечественный законодатель решил сохранить правовую связь с правопреемниками по арбитражному соглашению. По мнению Б.Р. Карабельникова, сохранение в силе арбитражной оговорки в отношении «старых» должника и кредитора бессмысленно: ведь если стороны *законно* передали свои права новым участникам сделки, то и подавать иски против «старых» должников и кредиторов бесполезно, так как, оставаясь связанными арбитражным соглашением, эти стороны уже никому ничего по сделке в материально-правовом смыс-

ле не должны¹⁷. Возможным вариантом использования на практике рассматриваемой новеллы А.А. Панов считает ситуацию, когда вторая сторона будет оспаривать правомерность уступки требования или перевода долга¹⁸. Таким образом, несмотря на проарбитражную смысловую направленность п. 11. ст. 7 Закона о МКА, закрепление конструкции арбитражного соглашения, в которой присутствует «двойственность сторон», может породить проблемы в правоприменении. Встает, например, вопрос: *охватывается ли спор по уступке требования и перевода долга арбитражным соглашением?* Поскольку это сделка не между первоначальными сторонами, то ответ должен быть отрицательным.

Между тем полагаем, что возможности сингулярного правопреемства базируются на правовой природе арбитражного соглашения. Арбитражное соглашение, как и любое другое соглашение, основанное на совместном волеизъявлении сторон, должно ими исполняться. Законодательство не предусматривает возможность одностороннего отказа от арбитражного соглашения (оговорки) — даже в случае уступки прав или переводе долга по основному договору. Включение арбитражной оговорки в основной контракт делает условие о разрешении спора в порядке арбитража *неразрывной частью самого контракта*. Поэтому *новый кредитор или должник по основному договору в случае сингулярного правопреемства должны осознавать, что, участвуя в сделке, берут на себя все правовые риски — как материально-правовые, так и частно-процессуальные, в том числе связанные с заключением арбитражного соглашения первоначальным кредитором или должником*.

¹⁶ См., например: *Скворцов О.Ю.* Небольшие комментарии к проекту постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О соотношении правопреемства и арбитражной (третейской) оговорки (соглашения)» // Третейский суд. 2009. № 5. С. 12–15.

¹⁷ *Карабельников Б.Р.* Указ соч. С. 34.

¹⁸ Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалея; Отв. ред. А.В. Грищенко. М.: РАА, 2017. С. 83 (автор комментария к ст. 7 Закона о МКА — А.А. Панов).

В противном случае игнорировалось бы право другой стороны, согласовавшей условие о третейском разбирательстве, а также подрывалось бы доверие к институту арбитража, поскольку существовала бы возможность «правомерного» «торпедирования» арбитражной оговорки.

6. Теоретически также возможна ситуация правопреемства арбитражного соглашения в отношении возможностей по его администрированию со стороны постоянно действующего арбитражного учреждения. В доктрине международного коммерческого арбитража присутствуют взгляды на арбитражное соглашение как на многосторонний договор, в котором, кроме непосредственно сторон основного контракта, участвуют назначенные арбитры¹⁹, а также арбитражный центр, администрирующий их деятельность. В отношении последнего на практике не раз вставляли вопросы правопреемства, в том числе имеющие прецедентное значение. Так, Президиум ВАС РФ²⁰ не признал «автоматического» правопреемства между упраздненным (Третейским судом при РАО «ЕЭС России») и вновь возникшим третейским судом (при Фонде «Право и экономика ТЭК») в силу одностороннего указания учредителя. Среди аргументов теоретического толка в поддержку этой позиции, по всей видимости, может быть выдвинута идея, нашедшая завершённое воплощение в теории автономности арбитражного соглашения. С учетом данного обстоятельства реорганизация третейского суда как следствие реорганизации учредителя сама по

себе не влечет передачи на рассмотрение вновь возникшего третейского суда всех тех споров, которые предусмотрены третейскими соглашениями, определяющими в качестве компетентного суда правопреемника²¹. Полагаем, что именно отсутствие правосубъектности третейского суда по действующему законодательству²² позволило исключить даже теоретическую возможность правопреемства между арбитражными институтами в отношении арбитражных соглашений.

Между тем данный тезис полностью опровергнут ч. 6 ст. 52 «Заключительные положения» и п. 20 ст. 2 «Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе» Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», открывающими возможности передачи арбитражных соглашений для администрирования арбитража от учреждений-правопреемников к учреждениям-правопреемникам, для чего достаточно получить согласие в письменной форме органа юридического лица, при котором учреждение-правопреемник было создано, на выполнение новым постоянно действующим арбитражным учреждением функций учреждения-правопреемника в соответствии с арбитражными (третейскими) соглашениями, предусматривавшими рассмотрение споров учреждением-правопреемником.

¹⁹ В.Н. Ануров полагает, что при переходе арбитража в форму защиты нарушенного права появляется третий участник арбитражного соглашения – третейский судья (см.: Ануров В.Н. Перемена лиц в третейском соглашении // Третейский суд. 2003. № 3. С. 107).

²⁰ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 23 июня 2009 г. № 1434/09 // Третейский суд. 2009. № 4. С. 63–66.

²¹ Скворцов О.Ю. Некоторые вопросы «преемства» в третейском разбирательстве // Третейский суд. 2009. № 4. С. 53–54.

²² Создание постоянно действующих третейских судов в России, разрешающих споры как в сфере «внутреннего» третейского разбирательства, так и в области международного коммерческого арбитража, определяется Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», в п. 2 ст. 3 которого говорится, что третейские суды создаются юридическими лицами, следовательно, сами эти суды субъектами права не являются.

References

- Anurov, Vasilii N. *Peremena lits v treteyskom soglashenii* [Substitution of Parties in an Arbitration Agreement], 2003(3) *Treteyskiy sud* [Arbitration Court] 107, 113, 114.
- Belov, Anatoliiy P. *Nedeystvitel'nost' mezhdunarodnykh arbitrazhnykh soglasheniy i yeye posledstviya* [Invalidity of Arbitration Agreement and Its Consequences], 2002(5) *Pravo i ekonomika* [Law and Economics] 49, 50–51.
- Karabelnikov, Boris R. *Arbitrazhnaya reforma i porozhdennye eyu voprosy* [Arbitration Reform and Issues Raised by It], 2016(9) *Zakon* [Statute] 24, 33–34.
- Kostin, Aleksey A. *Peremena lits v arbitrazhnom soglashenii* [Substitution of Parties in an Arbitration Agreement], 2005(1) *Treteyskiy sud* [Arbitration Court] 46, 49.
- Lebedev, Sergey N. *Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh: kompetentsiya arbitrov i soglashenie storon* [International Commercial Arbitration: Competence of Arbitrators and Agreement of the Parties] 77 (Chamber of Commerce and Industry of the Union of Soviet Socialist Republics 1988).
- Musin, Valeriy A. *Arbitrazhnaya ogovorka vo vneshnetorgovom kontrakte i problema pravopreemstva* [Arbitration Clause in a Foreign Trade Contract and Succession Issue], 2000(4) *Treteyskiy sud* [Arbitration Court] 29, 30, 36–39.
- Panov, Andrey A., in *Nauchno-prakticheskiy postateynnyy kommentariy k zakonodatel'stvu o treteyskikh sudakh* [Scientific-Practical Itemized Commentary to the Arbitration Legislation] 83 (Vladimir V. Khvalev & Anna V. Grishchenkova, eds.) (Russian Arbitration Association 2017).
- Reznichenko, Iosif M. *Problemy pravopreemstva v treteyskom sude* [Succession Issues in Arbitration Proceedings], 2002(5/6) *Treteyskiy sud* [Arbitration Court] 107.
- Skvortsov, Oleg Yu. *Arbitrazh (treteyskoe razbiratel'stvo) v Rossiyskoy Federatsii* [Arbitration (Arbitral Proceedings) in the Russian Federation]: Textbook 143–44 (Yurayt 2017).
- Skvortsov, Oleg Yu. *Nebol'shiye komentarii k proektu postanovleniya Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii "O sootnoshenii pravopreemstva i arbitrazhnoy (treteyskoy) ogovorki (soglasheniya)"* [Short Comments on the Draft Ruling of the Plenum of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation "On Correlation of Succession and Arbitration Clause (Agreement)"], 2009(5) *Treteyskiy sud* [Arbitration Court] 12.
- Skvortsov, Oleg Yu. *Nekotorye voprosy "preemstva" v treteyskom razbiratel'stve* [Some "Succession" Issues in Arbitration Proceedings], 2009(4) *Treteyskiy sud* [Arbitration Court] 53.
- Skvortsov, Oleg Yu. *Treteyskoe razbiratel'stvo predprinimatel'skikh sporov v Rossii: problemy, tendentsii, perspektivy* [Arbitration of Business Disputes in Russia: Problems, Trends, Prospects] 305–19 (Wolters Kluwer 2005).
- Volkov, Aleksander F. *Torgovye treteyskiye sudy* [Commercial Courts of Arbitration] 156 (Typography of the Periodicals' Editorial Office of the Ministry of Finance 1913).

Information about the author

Gleb V. Sevastyanov (St. Petersburg, Russia) – Ph.D. in Law, Assistant Professor at the Department of Civil Procedure, St. Petersburg State University; Editor-in-Chief of the *Arbitration Court Journal* (3 Asafyeva St., Bldg. 1, Office 113, St. Petersburg, 194356 (P.O. Box 12), Russia; e-mail: svgleb@mail.ru).

С.А. Абесадзе,

старший юрист международной
юридической компании «DLA Piper»,

Л.Г. Кропотов,

старший юрист международной
юридической компании «DLA Piper»

Оспаривание компетенции третейского суда

В статье рассматриваются различные вопросы, связанные с оспариванием компетенции третейского суда. Уделяя особое внимание процедурным аспектам такого оспаривания, авторы выделяют его механизмы в зависимости от этапа арбитражного процесса (на начальной стадии, в ходе третейского разбирательства, после вынесения арбитражного решения), а также специально останавливаются на вопросе выбора указанных механизмов и анализируют его последствия.

Ключевые слова: компетенция третейского суда; оспаривание компетенции третейского суда; основания для оспаривания компетенции третейского суда; предварительное постановление о компетенции; принцип «компетенции-компетенции».

Библиографическое описание: Абесадзе С.А., Кропотов Л.Г. Оспаривание компетенции третейского суда // Вестник международного коммерческого арбитража. 2017. № 2(15). С. 116–124.

Sergey A. Abesadze,

Senior Associate at *DLA Piper* Global Law Firm,

Leonid G. Kropotov,

Senior Associate at *DLA Piper* Global Law Firm

Challenging the Competence of an Arbitral Tribunal

The authors of this article consider various issues related to challenging the competence of an arbitral tribunal. They particularly focus their attention on such issues as the procedure for challenging the competence of an arbitral tribunal, challenging the competence at an initial stage of the proceed-

ings, in the course of the proceedings and after the rendition of an arbitral award. The choice of various mechanisms for challenging the competence of an arbitral tribunal and the consequences thereof are also considered by the authors.

Keywords: competence of arbitral tribunal; jurisdiction; challenging arbitral jurisdiction; jurisdictional challenges; grounds for challenging jurisdiction; preliminary ruling on jurisdiction; competence-competence.

Recommended citation: Sergey A. Abesadze & Leonid G. Kropotov, *Osparivaniye kompetentsii treteyskogo suda* [Challenging the Competence of an Arbitral Tribunal], 2017(2) Int'l Com. Arb. Rev. 116.

Компетенция (jurisdiction)¹ третейского суда в доктрине понимается как наличие у него полномочий на рассмотрение конкретного спора², чаще всего в противовес государственному суду, по общему правилу являющемуся органом по рассмотрению споров. При этом объем компетенции (полномочий) третейского суда производится от объема (пределов) третейского соглашения³. Иными словами, в основе компетенции третейского суда лежит договоренность сторон (арбитражное соглашение) о том,

что именно им должен рассматриваться соответствующий спор между такими сторонами⁴. При этом компетенция третейского суда объективно ограничена запретами, установленными соответствующим законодательством. Из этого проистекают и группы оснований оспаривания компетенции арбитражного трибунала — те, что апеллируют к дефектам арбитражного соглашения⁵, и те, что основаны на законодательных ограничениях компетенции (например, запрет на передачу определенных споров в арбитраж)⁶. Впрочем, существует и подход, согласно которому законодательные ограничения на рассмотрение спора в арбитраже следует отграничивать от оснований оспаривания компетенции, понимание которой в этом случае будет уже⁷.

Некоторые авторы выделяют две формы компетенции — объективную и субъек-

¹ Следует отметить, что в российской юридической литературе в качестве синонима термина «компетенция третейского суда» часто используются термин «юрисдикция третейского суда» и производные от него. Такой перевод термина «jurisdiction» представляется более правильным с учетом формулировок Типового закона ЮНСИТРАЛ (ст. 16 которого названа «Компетенция арбитражного суда по вынесению постановления о своей юрисдикции») и официальных комментариев ЮНСИТРАЛ (см.: Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. 1985 год. С изменениями, принятыми в 2006 году. Вена: ООН, 2008. С. 30–31 (п. 25 и 26) (доступно в Интернете по адресу: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_ebook.pdf)).

² *Sutton D.St.J., Gill J., Gearing M.* Russel on Arbitration. 24th ed. Sweet & Maxwell, 2015. P. 77; Jurisdictional Challenges: International Arbitration Practice Guidelines / Chartered Institute of Arbitrators (2015) (<http://www.ciarb.org/docs/default-source/practice-guidelines-protocol-sand-rules/practice-guideline-6-english.pdf?sfvrsn=2>). P. 3 (para. 7); *Курочкин С.А.* Международный коммерческий арбитраж и третейское разбирательство. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 134.

³ *Курочкин С.А.* Указ. соч. С. 134, 135.

⁴ *Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B.* Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / E. Gaillard, J. Savage (eds.). Kluwer Law International, 1999. P. 394; *Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M.* Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration. 5th ed. Oxford University Press, 2009. P. 341; Jurisdictional Challenges: International Arbitration Practice Guidelines / Chartered Institute of Arbitrators (2015). P. 1 (para. 1); *Зыков Р.О.* Международный арбитраж в Швеции: право и практика. М.: Статут, 2013. С. 105.

⁵ *Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B.* Op. cit. P. 930.

⁶ *Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M.* Op. cit. P. 344.

⁷ *Sutton D.St.J., Gill J., Gearing M.* Op. cit. P. 79.

ективную. Объективная компетенция третейского суда определяет, может ли спор в принципе быть предметом арбитражного разбирательства, другими словами, арбитрабилен ли такой спор. Субъективная же компетенция заключается в наличии и объеме полномочий арбитражного трибунала в отношении конкретного спора, переданного на его рассмотрение, и состоит из четырех ключевых элементов:

- компетенции в отношении предмета спора (объекта спора);
- компетенции в отношении сторон арбитражного соглашения (субъектов спора);
- компетенции в отношении организации арбитражного процесса;
- компетенции в отношении определения средств защиты поправленных прав сторон спора⁸.

Соответственно, в привязке к этим элементам формулируются и основания оспаривания компетенции.

Другие исследователи полагают, что основания оспаривания компетенции можно условно рассматривать как касающиеся вопросов о наличии арбитражного соглашения (действительного, исполнимого, не утратившего силу) и вопросов об арбитрабельности предмета спора⁹. При этом под недействительностью обычно понимаются очевидный дефект воли или безусловное отсутствие полномочий на представление стороны при подписании арбитражного соглашения; под утратой силы — прекращение действия арбитражного соглашения, до этого действительного, по воле его сторон; под неисполнимостью — слишком неясная формулировка арбитражного соглашения,

не позволяющая осуществить его на практике¹⁰. Логика исключения вопроса об арбитрабельности соответствующего спора из понятия компетенции третейского суда состоит в том, что арбитрабельность касается возможности принудительного приведения в исполнение решения третейского суда в соответствующей стране, но не затрагивает наличия арбитражного соглашения как такового¹¹. Обратная точка зрения базируется на том, что неарбитрабельность спора есть случай недействительности арбитражного соглашения¹².

Существуют и смешанные подходы. Например, С.А. Курочкин указывает, что критериями наличия компетенции третейского суда являются:

- допустимость передачи спора на рассмотрение третейского суда, основанная на характере спорного правоотношения (объективная арбитрабельность);
- наличие действительного третейского соглашения;
- допустимость передачи спора на рассмотрение третейского суда, производная от субъектного состава участников дела (субъективная арбитрабельность);
- спорный характер дела¹³.

Дополнительно некоторые авторы¹⁴ относят к составляющим элементам компетенции третейского суда «состоятельность» арбитражного трибунала, рассматривающего спор, т.е. надлежащее назначение арбитров. Логика данного подхода состоит в следующем: «Арбитр является судьей, рассматривающим спор, только в силу желаний сторон, а значит, сказать, что он не назначен, есть тоже самое, что ска-

⁸ Зыков Р.О. Указ. соч. С. 112.

⁹ Карабельников Б.Р. Международный коммерческий арбитраж: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: МВШСЭН, 2013. С. 136–141 (доступно в Интернете по адресу: <http://arbitrations.ru/userfiles/file/Publications/Publications/Karabelnikov%20Mezhdunarodny%20arbitrazh.pdf>); Jurisdictional Challenges: International Arbitration Practice Guidelines / Chartered Institute of Arbitrators (2015). P. 2.

¹⁰ Карабельников Б.Р. Международный коммерческий арбитраж: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. С. 125.

¹¹ Born G.B. International Arbitration: Law and Practice. 2nd ed. Kluwer Law International, 2015. P. 77.

¹² Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Op. cit. P. 934.

¹³ Курочкин С.А. Указ. соч. С. 142.

¹⁴ Sutton D.St.J., Gill J., Gearing M. Op. cit. P. 222.

зять, что у него отсутствует компетенция на рассмотрение спора»¹⁵. Соответственно, в этом случае «дефекты» формирования арбитражного трибунала также относятся к числу оснований оспаривания компетенции третейского суда.

Раздел IV Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о МКА), как следует из его названия, посвящен компетенции третейского суда. Пункт 1 ст. 16 данного раздела Закона о МКА закрепляет право третейского суда вынести постановление о своей компетенции и упоминает, что такое постановление выносится «в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения», что, по всей видимости, по аналогии со ст. 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ должно пониматься как максимально широкая и открытая отсылка к любым основаниям оспаривания компетенции третейского суда¹⁶.

При этом в п. 2 ст. 34 Закона о МКА закреплен закрытый перечень оснований для отмены окончательного решения третейского суда государственным судом, которое по своей сути всегда содержит и подтверждение компетенции третейского суда (сложно представить себе ситуацию, когда третейский суд выносит окончательное решение, полагая, что он не обладает компетенцией на рассмотрение спора). В сущности, данный перечень представляет собой список всех возможных дефектов решения третейского суда, которые являются настолько существенными, что такое решение подлежит отмене. Пункт 1 ст. 36 Закона о МКА закрепляет аналогичный закрытый перечень оснований для непризнания и (или) неприведения в исполнение (дефектов) решения

третейского суда. Тем не менее в указанных нормах Закона о МКА не конкретизируется, какие из оснований затрагивают именно компетенцию третейского суда.

Следует отметить, что обязательным и очевидным условием для рассмотрения спора в третейском суде является наличие действительного арбитражного соглашения, как оно определено в ст. 7 Закона о МКА. В п. 1 ст. 8 Закона о МКА законодатель прямо указывает, в каких случаях арбитражное соглашение должно быть «проигнорировано» третейским судом, — если оно «недействительно, утратило силу или не может быть исполнено». Аналогично п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ закрепляет правило о том, что государственный суд должен «проигнорировать» арбитражное соглашение при наличии в нем указанных дефектов.

В то же время российским законодательством не закреплены ни определение компетенции третейского суда, ни конкретный перечень оснований ее оспаривания.

Соответственно, можно говорить о том, что законодатель указывает (п. 1 ст. 8, п. 1 ст. 16 Закона о МКА) как минимум на *отсутствие* арбитражного соглашения или его *недействительность* в качестве оснований оспаривания компетенции третейского суда. Это перекликается со следующими дефектами решения, закрепленными в п. 2 ст. 34 и п. 1 ст. 36 Закона о МКА в качестве оснований для его отмены:

- одна из сторон арбитражного соглашения была в какой-то мере недееспособна;
- арбитражное соглашение недействительно;
- арбитражное решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением либо не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения;
- объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства в соответствии с федеральным законом.

¹⁵ Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Op. cit. P. 395.

¹⁶ Caron D.D., Caplan L.M. The UNCITRAL Arbitration Rules. A Commentary (With an Integrated and Comparative Discussion of the 2010 and 1976 UNCITRAL Arbitration Rules). 2nd ed. Oxford University Press, 2012. P. 452.

Следует отметить, что описанный подход коррелирует с Типовым законом ЮНСИТРАЛ¹⁷, Конвенцией ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) (далее – Нью-Йоркская конвенция)¹⁸ и Европейской конвенцией о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 г.) (далее – Европейская конвенция)¹⁹. При этом Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ²⁰ и регламенты таких арбитражных центров, как, например, Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма (далее – *SCC*)²¹, Лондонский международный третейский суд (ЛМТС) (London Court of International Arbitration (далее – *LCIA*))²², Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (МТП) (International Chamber of Commerce (далее – *ICC*))²³, МКАС при ТПП РФ²⁴, в соответствии с которыми осуществляется разрешение международных споров, не вмешиваются в данную сферу, во многом повторяя положения Типового закона ЮНСИТРАЛ и упомянутых конвенций в части оспаривания компетенции третейского суда.

Таким образом, можно провести следующую классификацию оснований для оспаривания компетенции третейского суда:

- отсутствие арбитражного соглашения в отношении конкретного спора (в связи с тем, что оно утратило силу, вследствие его незаключенности, расторжения или из-за того, что спор им не охватывается (не

предусмотрен арбитражным соглашением, не подпадает под его условия, выходит за пределы арбитражного соглашения));

- арбитражное соглашение не может быть исполнено (например, оно сформулировано настолько нечетко, что не позволяет установить истинные намерения сторон в отношении арбитражного механизма разрешения спора);

- недействительность арбитражного соглашения по причине в том числе:

- ▶ отсутствия субъективной компетенции в отношении данного конкретного спора ввиду:

- ненадлежащего субъекта спора;
- ненадлежащего объекта спора;
- ненадлежащей арбитражной процедуры;
- ненадлежащего средства защиты нарушенного права;

- ▶ отсутствия объективной компетенции в силу того, что конкретный спор относится к категории неарбитрабельных (объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства в соответствии с федеральным законом).

Следует отметить, что различия между подходами к основаниям оспаривания компетенции третейского суда носят скорее теоретический характер, поскольку общепринятым является подход, согласно которому такое оспаривание возможно на предварительной стадии по любому основанию и на этой стадии конкретные отсылки даются только к вопросам, касающимся арбитражного соглашения, а на стадии обжалования (или признания / приведения в исполнение) решения в государственном суде перечень оснований четко сформулирован и носит закрытый характер.

Процедура оспаривания компетенции третейского суда зависит от положений применимого регламента арбитражного учреждения и процессуального законодательства места проведения арбитража. В целом существуют два способа оспари-

¹⁷ Пункт 1 ст. 8, п. 1 ст. 16, п. 2 ст. 34, п. 1 ст. 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

¹⁸ Пункт 3 ст. II, ст. V Нью-Йоркской конвенции.

¹⁹ Статьи 6, 9 Европейской конвенции.

²⁰ Статья 23 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

²¹ Пункт 1(i) ст. 9, п. 2(i) ст. 29 Арбитражного регламента *SCC*.

²² Статья 23 Арбитражного регламента *LCIA*.

²³ Статья 6 Арбитражного регламента *ICC*.

²⁴ Пункты 2–5 § 25 Правил арбитража международных коммерческих споров МКАС при ТПП РФ.

вания компетенции арбитров: 1) в рамках самого арбитражного разбирательства; 2) в компетентном государственном суде.

В ст. 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ закреплен базовый принцип “Kompetenz-Kompetenz”, согласно которому арбитражный суд уполномочен самостоятельно выносить постановление о своей компетенции. Следуя этому принципу, соответствующие положения российского законодательства предусматривают, что компетенция третейского суда может быть оспорена в самом арбитражном разбирательстве и только после этого – в государственном суде²⁵. Такая последовательность также является одним из проявлений принципа “Kompetenz-Kompetenz”.

В зависимости от этапа арбитражного разбирательства используются разные механизмы оспаривания компетенции третейского суда.

Регламенты многих арбитражных учреждений устанавливают, что сторона, желающая оспорить компетенцию арбитров, должна поставить этот вопрос в самом начале арбитражного разбирательства или как только ей станет известно об основаниях для оспаривания компетенции²⁶.

Лицо, получившее искомое заявление и не согласное с рассмотрением соответствующего спора третейским судом, должно сделать *заявление об отсутствии у третейского суда компетенции*. В соответствии с п. 2 ст. 16 Закона о МКА такое заявление должно быть сделано не позднее представления стороной (ответчиком)²⁷ первого заявления по существу спора (отзыва на иск).

Регламентом арбитражного учреждения могут быть установлены иные ограничения. Так, например, п. 5 § 25 Правил

арбитража международных коммерческих споров МКАС при ТПП РФ устанавливает, что заявление об отсутствии компетенции может быть сделано ответчиком не позднее 30 дней с даты получения копии искового заявления. Данный срок является процессуальным – в случае его пропуска третейский суд вправе отказать стороне в рассмотрении заявления²⁸.

Третейский суд может принять заявление, сделанное позже установленного срока, если сочтет задержку оправданной, например, в случае обнаружения новых доказательств²⁹.

По результатам рассмотрения арбитражным трибуналом заявления об отсутствии компетенции может быть принято одно из трех нижеуказанных решений.

1. *Третейский суд подтвердит свою компетенцию, приняв постановление по вопросу предварительного характера.*

В большинстве случаев арбитры разрешают вопрос о своей компетенции путем принятия постановления по вопросу предварительного характера³⁰. Как правило, такое постановление может быть оспорено стороной в компетентном государственном суде сразу после его вынесения³¹.

Порядок оспаривания постановлений о компетенции в государственном суде в России установлен ст. 235 АПК РФ. Постановление предварительного характера может быть обжаловано стороной в те-

²⁵ Статья 16 Закона о МКА, ст. 235 АПК РФ.

²⁶ International Arbitration Practice Guidelines / Chartered Institute of Arbitrators (2015). P. 2 (para. 4).

²⁷ Компетенция третейского суда может быть оспорена не только ответчиком, но и истцом – в том случае, если ответчик предъявляет встречный иск.

²⁸ Это можно объяснить следующим образом: если ответчик начал участвовать в рассмотрении спора по существу (представлять возражения на иск и т.п.), считается, что обе стороны конклюдентными действиями заключили арбитражное соглашение (или расширили сферу действия существующего арбитражного соглашения) в отношении данного спора.

²⁹ Caron D.D., Caplan L.M. Op. cit. P. 456.

³⁰ Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M. Op. cit. P. 351.

³¹ По законодательству Швеции, напротив, сторона вправе обратиться в государственный суд, не дожидаясь решения третейского суда о компетенции (см.: Зыков Р.О. Указ. соч. С. 114).

ние одного месяца со дня его получения. *Заявление об отмене постановления третейского суда предварительного характера о компетенции* подается в арбитражный суд субъекта, на территории которого проводится арбитражное разбирательство. Следовательно, на основании ст. 235 АПК РФ можно оспорить только те постановления о компетенции, которые вынесены третейским судом, заседающим на территории России. Постановления иностранных арбитражных трибуналов подлежат обжалованию в государственных судах по месту проведения арбитража в соответствии с применимым там процессуальным правом³².

Предъявление в государственный суд заявления об отмене постановления предварительного характера не препятствует составу третейского суда продолжать рассмотрение спора и вынести арбитражное решение.

По результатам рассмотрения такого заявления государственный суд выносит определение об отмене постановления о компетенции либо об отказе в удовлетворении требования заявителя. Данное определение не подлежит обжалованию в суд вышестоящей инстанции.

Преимуществом указанной системы двойного контроля является то, что она позволяет сторонам на ранней стадии процесса понять перспективы рассмотрения третейским судом их спора по существу и тем самым обезопасить себя от заведомо бесполезного разбирательства.

2. Третейский суд постановит об отсутствии у него компетенции рассматривать спор.

В этом случае арбитражное разбирательство должно быть прекращено. Данное постановление не подлежит оспариванию в государственном суде: такая возможность

просто не предусмотрена законодательством³³. Как отмечает Б.Р. Карабельников, это связано с тем, что государственные суды не могут давать арбитрам указания – в их полномочия входит лишь отмена международных арбитражных решений, вынесенных на территории России, так как третейский суд не является органом правосудия, входящим в судебную систему, а, наоборот, представляет собой альтернативу рассмотрению спора в суде³⁴.

3. Третейский суд приступит к рассмотрению спора по существу и постановит о наличии или отсутствии у него компетенции в окончательном решении по существу спора.

В ряде споров вопрос о компетенции настолько тесно связан с обстоятельствами дела, что становится практически невозможно разрешить вопрос о компетенции, не рассмотрев сам спор. В таких случаях третейский суд, как правило, оставляет этот вопрос до вынесения окончательного решения по существу спора.

Зачастую уже после подачи иска и встречного иска стороны изменяют свои требования, а порой и формулируют новые. Может случиться так, что новые требования и обстоятельства, на которые ссылается сторона, выходят за пределы арбитражного соглашения. В таком случае другая сторона может подать *заявление о том, что третейский суд превышает пределы своей компетенции*. Это заявление должно быть сделано, как только вопрос, который выходит за рамки компетенции арбитра, поставлен в ходе арбитража³⁵.

³² Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2008. С. 375.

³³ Постановление Президиума ВАС РФ от 27 мая 2008 г. № 2384/08 по делу № А40-5222/07-8-54.

³⁴ Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 3-е изд., перераб. и доп. С. 379.

³⁵ Представляется, что используемая Типовым законом ЮНСИТРАЛ и Законом о МКА формулировка «как только» не должна толковаться буквально. В этом контексте в ст. 31(2) Закона об арбитраже (Arbitration Act) 1996 г. (<http://www.legislation.gov>).

Рассмотрение данного заявления и обжалование решения арбитров происходит в том же порядке, что и в случае с заявлением об отсутствии у третейского суда компетенции. Состав третейского суда должен либо подтвердить свою компетенцию рассматривать вновь поставленный вопрос, либо исключить его из дела. Если арбитражный трибунал подтвердил свою компетенцию, вынеся об этом постановление предварительного характера, такое постановление может быть оспорено в государственном суде в течение одного месяца с момента его получения стороной.

В том случае, если третейский суд отложил разрешение вопроса о компетенции до момента вынесения окончательного решения по существу спора, она может быть оспорена только в государственном суде в рамках процедуры оспаривания решений третейских судов (гл. 30 АПК РФ).

В широком смысле у ответчика, не согласного с рассмотрением предъявленных к нему требований в арбитраже, есть несколько вариантов действий:

1) *бойкотирование арбитражного разбирательства*. Ответчик не предпринимает каких-либо действий в связи с начавшимся арбитражем (не участвует в формировании состава третейского суда, не представляет свою позицию, не является на слушания и т.д.), арбитраж проходит с участием одной стороны (*ex parte*), и после принятия окончательного решения ответчик пытается отменить решение на основании отсутствия компетенции либо препятствует его признанию и приведению в исполнение. Недостатком данного подхода для ответчика является риск того, что государственный суд откажет в удовлетворении его требования в связи с пропуском срока для его предъявления;

2) *выдвижение возражений относительно компетенции в рамках арбитражного разбирательства*. В этом случае состав третейского суда, как правило, предлагает сторонам представить свои письменные позиции по вопросу компетенции, после чего проводит предварительные слушания, на которых представители сторон могут изложить свои доводы устно. Недостатком данного подхода является то, что на практике арбитры редко принимают решение об отсутствии у них компетенции рассматривать спор, однако иногда арбитры постановляют, что они некомпетентны рассматривать некоторые (но не все) из исковых требований³⁶;

3) *обращение в государственный суд*. Ответчик может обратиться в государственный суд не только в рамках процедуры обжалования постановления третейского суда предварительного характера. Например, ответчик может требовать наложения судебного запрета (*injunction*)³⁷, препятствующего продолжению рассмотрению спора арбитрами, или вынесения декларативного решения об отсутствии компетенции у третейского суда³⁸. Ответчик также может инициировать судебное разбирательство по тому же спору.

В этом случае истец, скорее всего, прибегнет к механизму приведения в исполнение арбитражного соглашения на основании ст. III Нью-Йоркской конвенции и ст. 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ. Данные положения предусматривают, что если в государственный суд поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили арбитражное соглашение, то по просьбе одной из сторон такой суд должен направить стороны в арбитраж. Для этого суду достаточно установить, что упомянутое соглашение является действительным, исполнимым и не утратило силу.

uk/ukpga/1996/23/section/31), действующего в Англии и Уэльсе, используется более удачная формулировка – «как можно раньше после того, как был поставлен вопрос, предположительно выходящий за пределы компетенции» (“as soon as possible after the matter alleged to be beyond its jurisdiction is raised”).

³⁶ *Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M.* Op. cit. P. 355.

³⁷ Такое средство правовой защиты доступно в странах системы общего права.

³⁸ *Зыков Р.О.* Указ. соч. С. 114.

Недостатком данного подхода является риск того, что если суд откажет в удовлетворении требований заявителя, то это автоматически уменьшит шансы ответчи-

ка на успешное оспаривание арбитражного решения в государственном суде (после его вынесения) по мотивам отсутствия компетенции.

References

Blackaby, Nigel, et al. *Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration* 341, 344, 351, 355 (5th ed., Oxford University Press 2009).

Born, Gary B. *International Arbitration: Law and Practice* 77 (2nd ed., Kluwer Law International 2015).

Caron, David D., & Caplan, Lee M. *The UNCITRAL Arbitration Rules. A Commentary (With an Integrated and Comparative Discussion of the 2010 and 1976 UNCITRAL Arbitration Rules)* 452, 456 (2nd ed., Oxford University Press 2012).

Chartered Institute of Arbitrators, *Jurisdictional Challenges: International Arbitration Practice Guidelines* para. 1, at 1, paras. 2, 4, at 2, para. 7, at 3 (2015), at <<http://www.ciarb.org/docs/default-source/practice-guidelines-protocolsand-rules/practice-guideline-6-english.pdf?sfvrsn=2>> (accessed Mar. 17, 2018).

Fouchard, Philippe, et al. *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration* 394, 395, 930, 934 (Emmanuel Gaillard & John Savage, eds.) (Kluwer Law International 1999).

Karabelnikov, Boris R. *Iсполneniye i osparivaniye resheniy mezhdunarodnykh kommercheskikh arbitrazhey. Kommentariy k N'yu-Yorkskoy konventsii 1958 g. i glavam 30 i 31 APK RF 2002 g.* [Enforcement and Challenge of International Arbitration Awards. Commentary to the New York Convention of 1958 and Chapters 30 and 31 of the Arbitrazh Procedural Code of the Russian Federation] 375, 379 (3rd ed., Statut 2008).

Karabelnikov, Boris R. *Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh* [International Commercial Arbitration]: Textbook 125, 136–141 (2nd ed., Moscow School of Social and Economic Sciences 2013), available at <<http://arbitrations.ru/userfiles/file/Publications/Publications/Karabelnikov%20Mezhdunarodny%20arbitrazh.pdf>> (accessed Mar. 17, 2018).

Kurochkin, Sergey A. *Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh i treteyskoe razbiratel'stvo* [International Commercial Arbitration and Arbitration Proceedings] 134–35, 142 (Infotropic Media 2013).

Sutton, David St. John, et al. *Russel on Arbitration* 77, 79, 222 (24th ed., Sweet & Maxwell 2015).

Zykov, Roman O. *Mezhdunarodnyy arbitrazh v Shvetsii: pravo i praktika* [International Arbitration in Sweden: Law and Practice] 105, 112, 114 (Statut 2013).

Information about the authors

Sergey A. Abesadze (St. Petersburg, Russia) – Senior Associate at *DLA Piper* Global Law Firm (28 Nevskiy Av., Bldg. A (Zinger house), St. Petersburg, 191186, Russia; e-mail: sergey.abesadze@dlapiper.com).

Leonid G. Kropotov (St. Petersburg, Russia) – Senior Associate at *DLA Piper* Global Law Firm (28 Nevskiy Av., Bldg. A (Zinger house), St. Petersburg, 191186, Russia; e-mail: leonid.kropotov@dlapiper.com).

М. Шер,

директор филиала (г. Москва)
швейцарской юридической компании
«Секретан Троянов Шер СА»,

Н.И. Гайдаенко Шер,

кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник ИЗИСП
при Правительстве РФ, заместитель
руководителя Центра содействия медиации
и альтернативным способам разрешения
споров ИЗИСП при Правительстве РФ,
старший юрист филиала (г. Москва)
швейцарской юридической компании
«Секретан Троянов Шер СА»

Арбитражное соглашение по праву Швейцарии и грядущие реформы швейцарского Федерального закона о международном частном праве в зеркале одного арбитражного решения

Начиная рассматривать дело, коллегия арбитров определяет наличие или отсутствие арбитражного соглашения и, соответственно, делает выводы о наличии или отсутствии собственной компетенции на разрешение спора. Вопрос о соблюдении требований к форме и содержанию арбитражного соглашения является ключевым в том числе для исполнения арбитражного решения за рубежом. В деле, проанализированном в данной статье, арбитражное соглашение было подчинено праву Швейцарии, но ответчик отказывался признавать его заключенным, ссылаясь как на нарушение формы, так и на отсутствие совпадения воли сторон на его заключение. Анализируя решение швейцарского третейского суда, авторы рассматривают положения законодательства Швейцарии, и в частности швейцарского Федерального закона о международном частном праве, о требованиях, предъявляемых к арбитражным соглашениям, а также предварительный проект изменений в этот нормативный акт и практику Федерального суда Швейцарии по вопросам о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Авторы приходят к выводу о том, что если бы Федеральный закон об МЧП действовал в новой редакции, отменяющей требования к форме арбитражного соглашения, то на выводы арбитров это не повлияло бы.

Ключевые слова: арбитражное соглашение; форма арбитражного соглашения; международный коммерческий арбитраж; швейцарский Федеральный закон о международном частном праве; Федеральный суд Швейцарии.

Библиографическое описание: Шер М., Гайдаенко Шер Н.И. Арбитражное соглашение по праву Швейцарии и грядущие реформы швейцарского Федерального закона о международном частном праве в зеркале одного арбитражного решения // Вестник международного коммерческого арбитража. 2017. № 2(15). С. 125–135.

Markus Schaer,

Head of the Moscow Office,
Secretan Troyanov Schaer SA Law Firm,

Natalia I. Gaidaenko Schaer,

Ph.D. in Law, Senior Research Fellow, Deputy Chief of the Center for Promotion of Mediation and Alternative Dispute Resolution, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Senior Associate at the Moscow Office,
Secretan Troyanov Schaer SA Law Firm

Arbitration Agreement under Swiss Law and the Forthcoming Reforms of the Switzerland's Federal Code on Private International Law (CPIL) in the Light of One Arbitral Award

Starting to consider any case, arbitrators determine whether the arbitration agreement was concluded and decide whether they are competent to resolve the case. Compliance with legal requirements towards the form and the contents of the arbitration agreement is a key issue to ensure the enforceability of the award abroad. In the case analyzed in this article arbitration agreement was subject to the Swiss law and the respondent refused to acknowledge this agreement referring to violation of requirements towards its form and to the lack of mutual consent of the parties as to its conclusion. Analyzing the Swiss arbitral award, authors consider the provisions of the laws of Switzerland and those of the Switzerland's Federal Code on Private International Law (CPIL) on the requirements as to the form of arbitration agreement and the preliminary draft of amendments thereto, as well as the case law of the Swiss Federal Tribunal on issues of recognition and enforcement of foreign arbitral awards. Authors come to the conclusion that, should the arbitrators apply the amended version of the CPIL, this would not have affected the conclusions of the arbitral tribunal.

Keywords: arbitration agreement; form of arbitration agreement; international commercial arbitration; Switzerland's Federal Code on Private International Law (CPIL); Swiss Federal Tribunal.

Recommended citation: Markus Schaer & Natalia I. Gaidaenko Schaer, *Arbitrazhnoe soglashe-niye po pravu Shveytsarii i gryadushchiye reformy shveytsarskogo Federal'nogo zakona o mezhduna-rodnom chastnom prave v zerkale odnogo arbitrazhnogo resheniya* [Arbitration Agreement under Swiss Law and the Forthcoming Reforms of the Switzerland's Federal Code on Private International Law (CPIL) in the Light of One Arbitral Award, 2017(2) Int'l Com. Arb. Rev. 125.

Обстоятельства дела, о котором мы хотим рассказать, таковы. Ссылаясь на арбитражное соглашение между сторонами, иностранная компания предъявила в третейский суд к компании, зарегистрированной на Британских Виргинских островах, и ее российскому бенефициару иск о взыскании суммы задолженности по документу о признании долга, содержащему также и текст арбитражного соглашения. Оно предусматривало применение к нему положений швейцарского права и компетенцию третейского суда, сформированного в соответствии со Швейцарским регламентом международного арбитража (Swiss Rules of International Arbitration). Местом арбитража также был назван город в Швейцарии. Согласно данным экспертизы, проведенной ответчиком, его подпись под документом была воспроизведена механически (факсимиле). Ответчик, ссылаясь на отсутствие арбитражного соглашения между сторонами, оспорил компетенцию третейского суда, который признал соглашение несостоявшимся, а компетенцию отсутствующей. Изучая вопрос о наличии или отсутствии арбитражного соглашения между сторонами, третейский суд подробно рассмотрел как вопрос о его форме, так и вопрос о наличии волеизъявления сторон на заключение этого соглашения. Само дело достаточно нестандартно; в мотивировочной части решения по нему арбитры обращались как к практике Федерального суда Швейцарии (Bundesgericht / Tribunal fédéral), так и к доктрине. Интересно, что многие моменты, проанализированные в данном решении, перекликаются с об-

суждаемым в Правительстве Конфедерации проектом изменений в швейцарский Федеральный закон о международном частном праве от 18 декабря 1987 г.¹ (далее — ШЗМЧП). Несмотря на то что не основанная на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже² редакция гл. 12 ШЗМЧП считается одним из самых удачных образцов регулирования международного арбитража, цель обсуждаемых изменений — усовершенствовать законодательство об арбитраже так, чтобы оно наилучшим образом отвечало потребностям участников торгового оборота, способствовало привлечению инвестиций и развитию экономики страны.

Рассмотрим *определение арбитражного (третейского) соглашения по праву Швейцарии*. Третейское (арбитражное) соглашение представляет собой договор, посредством которого две или несколько определенных либо определимых сторон договариваются возложить на третейский суд или единоличного арбитра задачу вынести вместо компетентного государственного суда обязывающее решение по существующему (*compromis arbitral*) или будущему (*clause compromissoire*) спору или спорам, вытекающему (вытекающим) из определенного правоотношения³. Арбитражное соглаше-

¹ Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987, RO 1988 1776 (<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html>).

² http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/MAL_Rus.pdf

³ ATF 142 III 239 consid. 3.3.1; BGE 140 III 367 E. 3.1; 138 III 29 E. 2.2.3 S. 35; BGer 4A_676/2014 vom 03.06.2015 E. 3.2.2 (http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/150603_4A_676

ние должно быть заключено в письменной форме или при помощи любых других средств, позволяющих доказать факт его заключения текстом (ст. 358 ГПК Швейцарии⁴ (далее – ШГПК)). Соблюдение требований к особой форме, предписанной указанным положением, которые воспроизводятся в абз. 1 ст. 178 ШЗМЧП, является условием действительности арбитражного соглашения⁵. Она призвана устранить неопределенность относительно выбора сторон в пользу данного типа частного правосудия и необдуманного отказа от обращения к судье, а также от способов обжалования, предусмотренных нормами процессуального права, регулирующих судебное разбирательство в государственных судах⁶. Соответствующий текст должен содержать существенные положения арбитражного соглашения, а именно идентифицировать стороны, их волю прибегнуть к арбитражу и предмет арбитража (разбирательства)⁷.

Право, применимое к арбитражному соглашению. В силу абз. 2 ст. 178 ШЗМЧП арбитражное соглашение действительно, если оно соответствует условиям, определенным правом, выбранным сторонами в качестве применимого к арбитражному соглашению (и отличным от права, применимого к существу спора), либо правом, регулирующим предмет спора (*lex causae*), и в частности применимым к основному

договору, либо швейцарским правом (*lex loci arbitri*)⁸. В рассматриваемом деле арбитражное соглашение содержало ссылку на применимое право – право Швейцарии.

Содержание арбитражного соглашения. В арбитражном соглашении должна быть отражена воля сторон исключить обращение в государственный суд, которому было бы подсудно данное дело, в пользу обращения в определенный или во всяком случае определяемый частный судебный орган⁹. В швейцарском праве арбитражное соглашение толкуется по общим правилам толкования договоров. Прежде всего судья (или арбитр) займется выявлением подлинного и общего намерения сторон, при необходимости – опытным путем, руководствуясь косвенными признаками и показателями, не сосредоточиваясь на неточных выражениях и определениях, какими могли воспользоваться стороны. Если этого оказалось недостаточно, то в поисках смысла, который по правилам добросовестности стороны могли и должны были придать своим встречным волеизъявлениям по совокупности обстоятельств, судья применит принцип доверия¹⁰. Если и данный подход не даст окончательных результатов, судья применит дополнительные способы толкования, такие как правило двусмысленных положений, в силу которого при наличии сомнений положения договора толкуются против его составителя (*Unklarheitsregel, in dubio contra stipulatorem* или *proferentem*)¹¹.

2014.html; перевод на английский язык: <http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/3%20juin%202015%204A%20676%202014.pdf>; 4A 473/2016 vom 16.02.2017 E. 3.1.1 (http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/170216_4A_473-2016.html).

⁴ Code de procédure civile (CPC), RO 2010 1739 (<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20061121/index.html>).

⁵ BGer 4A_618/2015 vom 09.03.2016 E. 4.3 (http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/160309_4A_618-2015.html).

⁶ ATF 142 III 239 consid. 3.3.1; см. также: *Pfisterer St. in: Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. III: Binnenschiedsgerichtsbarkeit* (Art. 353–399 ZPO und Art. 407 ZPO). Stämpfli, 2014. Art. 358 ZPO, nos. 2–4.

⁷ BGE 138 III 29 E. 2.2.3.

⁸ ATF 129 III 727 consid. 5.3.2 p. 736; см. также: *Kaufmann-Kohler G., Rigozzi A. Arbitrage international: droit et pratique à la lumière de la LDIP*. Weblaw, 2006. P. 82 (no. 223).

⁹ BGE 138 III 29 E. 2.2.3 S. 35; BGer 4A_90/2014 vom 09.07.2014 E. 3.2 (http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/140709_4A_90-2014.html); перевод на английский язык: http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/9%20juillet%202014%204A%2090%202014_0.pdf.

¹⁰ BGE 140 III 134 E. 3.2; ATF 135 III 295 consid. 5.2 p. 302.

¹¹ BGE 124 III 155 E. 1b S. 158.

Вынося решение по международным коммерческим спорам, арбитр всегда помнит о том, что оно должно быть исполнимым за рубежом. Отметим, что практика Федерального суда по вопросам признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений свидетельствует о том, что, рассматривая вопрос о соответствии формы арбитражного соглашения требованиям ст. II Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) (далее – Нью-Йоркская конвенция), Федеральный суд: 1) проверяет наличие письменного арбитражного соглашения, заключенного сторонами в одном документе или путем обмена письмами или телеграммами; 2) применяет принцип добросовестности для того, чтобы установить, препятствует ли поведение ответчика тому, чтобы он ссылаясь на отсутствие письменного арбитражного соглашения в качестве основания для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, поскольку такое поведение будет приравниваться к злоупотреблению правом¹².

Форма арбитражного соглашения. Коллегия арбитров, мотивируя свое решение, указала, что с точки зрения формы арбитражное соглашение действительно, если оно совершено в письменной форме или при помощи любого другого средства связи, позволяющего доказать его заключение текстом. При этом необязательно, чтобы текст был подписан. В отсутствие разъяснений Федерального суда существуют две точки зрения по вопросу о форме арби-

тражного соглашения: одни полагают достаточным, чтобы наличие арбитражного соглашения подтверждалось текстом, исходящим только от одной стороны, в то время как согласие другой стороны может быть выражено в устной форме или в форме умолчания (односторонняя письменная форма); другие считают, что согласие второй стороны также должно быть подтверждено текстом (двусторонняя письменная форма). Коллегия арбитров исследовала вопрос о том, на каких условиях и в какой мере стороны могут предусмотреть более строгие требования к форме арбитражного соглашения, в частности подчинить ее требованию об обязательном подписании сторонами. В швейцарской доктрине отсутствует единодушие по этому вопросу: одни полагают, что абз. 1 ст. 178 ШЗМЧП носит императивный характер и потому отвечают на него отрицательно; другие, напротив, признают право сторон предусмотреть более жесткие требования к оформлению своих договорных отношений, как это предусмотрено абз. 1 ст. 16 Швейцарского обязательственного закона (далее – ШОЗ). При этом договор, для которого закон требует письменной формы, должен быть подписан всеми сторонами (ст. 13 ШОЗ) собственноручно (абз. 1 ст. 14 ШОЗ), в то время как факсимиле собственноручной подписи, воспроизведенное механическим путем, признается достаточным только там, где его использование в деловом обороте соответствует обычаю (абз. 2 ст. 14 ШОЗ). Вопрос о том, могут ли стороны договориться о применении более строгих, нежели предусмотренные законом, требований к форме своего арбитражного соглашения, также является дискуссионным, однако арбитры присоединились к сторонникам преобладающей точки зрения, согласно которой стороны свободны договориться подчинить свое арбитражное соглашение более строгим формальным требованиям (например, до-

¹² О применении Федеральным судом Швейцарии принципа добросовестности и случаях, когда поведение стороны способно исправить формальные недостатки арбитражного соглашения, см.: *Kunz C.A. Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention in Switzerland – An Overview of the Current Practice and Case Law of the Swiss Supreme Court // ASA Bulletin. 2016. Vol. 34. Issue 4. P. 838–841.*

говориться о необходимости подписать соглашение собственноручно)¹³.

В отношении материально-правовых условий действительности арбитражного соглашения, его объема нас прежде всего интересуют вопросы о действительном заключении арбитражного соглашения. Действительность арбитражного соглашения по существу включает порядок его заключения, толкования, действительности и прекращения действия. Заключение арбитражного соглашения регулируется общими нормами о заключении договора: соглашение заключено, если стороны взаимно и согласующимся образом выразили свою волю прибегнуть к арбитражу¹⁴. Смысл арбитражного соглашения можно прояснить путем толкования на основании общих положений о толковании договоров, но с учетом специфики такого соглашения: в первую очередь необходимо толковать сам принцип (волю отказаться от подсудности государственных судов), во вторую – пределы соглашения. Прежде всего необходимо установить реальную волю сторон (ст. 18

ШОЗ), а если она не может быть установлена – их подразумеваемую волю согласно принципу доверия. Для этого необходимо определить смысл, который добросовестно и с учетом всех обстоятельств стороны должны были придать своему взаимному волеизъявлению на момент заключения арбитражного соглашения¹⁵.

Даже если бы форма арбитражного соглашения в рассматриваемом деле была соблюдена, соглашение все равно было бы недействительно по существу, поскольку отсутствовало согласие ответчика на его заключение. Федеральный суд разъяснил, что не стоит спешить с выводами о существовании договоренности сторон по *essentialia negotii* (т.е. о взаимной воле сторон представить определенный спор на разрешение в третейский суд): в случае сомнений необходимо придерживаться ограничительного толкования¹⁶. В данном контексте отсутствие собственноручной подписи может служить указанием на то, что стороны, несмотря на соответствие арбитражной оговорки требованиям к ее форме, не пришли к взаимному соглашению о применении ее условий.

В доказательство воли ответчика на заключение арбитражного соглашения истец ссылался на многочисленные сообщения, направлявшиеся через *Viber*. Проанализировав содержание и время отправления этих сообщений, коллегия арбитров пришла к выводу о том, что они не могут служить доказательством подписания соглашения ответчиком. Кроме того, истец не смог доказать, что ответчик действительно направил ему оригинал подписанного соглашения. Ссылки истца на подтверждение согласия ответчика с арбитражной оговоркой, якобы данное им устно по телефону, подтверждены не были. Таким образом, коллегия арбитров признала, что арбитраж-

¹³ Как отметил Федеральный суд (BGer 4A_84/2015 vom 18.02.2016 E. 3.3.1, 85 (http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/160218_4A_84-2015.html); перевод на английский язык: <http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/18%20f%C3%A9vrier%202016%204A%2084%202016.pdf>)), не следует с ходу отмечать идею о том, что стороны могут по взаимному согласию подчинить форму своего арбитражного соглашения требованиям более строгим, нежели предусмотрены абз. 1 ст. 178 ШЗМЧП. В конце концов арбитражное соглашение – это лишь договор, пусть и особого рода, и не следует ограничивать свободу его сторон более, чем это необходимо.

¹⁴ Абзац 1 ст. 1 ШОЗ предусматривает, что «[д]ля заключения договора требуется наличие обоюдных согласованных волеизъявлений сторон» (цит. по: Швейцарский обязательственный закон. Федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса (Часть пятая: Обязательственный закон): от 30 марта 1911 г. (по состоянию на 1 марта 2012 г.) / Пер. с нем., фр. Н.И. Гайдаенко Шер, М. Шер. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 3). Порядок обмена волеизъявлениями (офертой и акцептом) определен в ст. 3–9 ШОЗ. См. также: *Kaufmann-Kohler G., Rigozzi A.* Op. cit. P. 83 (nos. 227, 228).

¹⁵ *Kaufmann-Kohler G., Rigozzi A.* Op. cit. P. 88 (no. 245) (со ссылкой на: BGE 129 III 675 E. 2.3 S. 680, JdT 2004 I 66, 71).

¹⁶ BGE 138 III 29 E. 2.3.1 S. 36 f.; 129 III 675 E. 2.3 S. 681.

ное соглашение недействительно по форме и возражения против компетенции третейского суда обоснованны. Кроме того, коллегия арбитров признала арбитражное соглашение незаключенным по существу, поскольку отсутствовало взаимное волеизъявление сторон на его заключение. Согласие сторон представляет собой совпадение их воль (естественное согласие), а в случае, если смысл заявления не соответствовал действительной воле сделавшей заявление стороны, вывод о наличии согласия может быть сделан на основании совпадения действительной воли другой стороны со смыслом, который можно было объективно и добросовестно придать указанному заявлению (нормативное согласие)¹⁷. В данном случае истец недвусмысленно требовал от ответчика, чтобы он согласился с «вышеизложенным» (обязательством об оплате и относящейся к нему арбитражной оговоркой), вернув надлежащим образом подписанное письмо. Истец требовал от ответчика собственноручно подписать письмо, поскольку был уверен, что лишь в таком случае ответчик действительно примет на себя изложенные в документе обязательства. По мнению арбитров, направив истцу копию письма, на которой отсутствовала его собственноручная подпись, ответчик выразил свое несогласие с изложенными в письме обязательствами, в том числе с обязательством обратиться в третейский суд. На этом основании коллегия арбитров пришла к выводу, что арбитражное соглашение сторонами заключено не было, и признал себя некомпетентным рассматривать спор.

¹⁷ О теории согласия см., например: *Barnett R.E.* A Consent Theory of Contract // *Columbia Law Review*. 1986. Vol. 86. P. 269–321 (доступно в Интернете по адресу: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.ru/&httpsredir=1&article=2563&context=facpub>); *Markovits D.* Theories of the Common Law of Contracts // *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2015 Edition) / E.N. Zalta (ed.) (<https://plato.stanford.edu/archives/fall2015/entries/contracts-theories/>).

До принятия ШЗМЧП требования к форме арбитражного соглашения определялись ст. 6 межкантонального Конкордата об арбитраже от 27 марта 1969 г.¹⁸ Положения абз. 1 ст. 178 ШЗМЧП предусматривают, что форма арбитражного соглашения соблюдена, если оно заключено письменно, телеграммой, телексом, с использованием сканера или любого другого средства связи, позволяющего доказать его существование текстом. Вместе с тем в абз. 1 ст. 178 намеренно не включены положения об обмене документами в подтверждение заключения соглашения¹⁹. Сторона, заявляющая возражения по существу и не поднявшая вопрос о форме арбитражного соглашения, считается принявшей арбитражную оговорку и утрачивает право оспаривать компетенцию третейского суда на этом основании²⁰. Условия о форме арбитражного соглашения действуют в отношении всех его существенных условий. Решая вопрос о том, была ли соблюдена форма арбитражного соглашения, третейский суд, слушающий дело в Швейцарии, скорее всего, будет руководствоваться не положениями п. 2 ст. II Нью-Йоркской конвенции, содержащей более строгие требования, а исключительно положениями швейцарского права, и в частности абз. 1 ст. 178 ШЗМЧП. Однако, учитывая, что вынесенное ими решение должно быть исполнимым за рубежом, арбитры могут подойти к определению со-

¹⁸ Concordat sur l'arbitrage du 27 mars 1969, RO 1969 1117.

¹⁹ По мнению известного швейцарского специалиста в области международного коммерческого арбитража М. Блессинга, это позволяет говорить о возможности подразумеваемого согласия на заключение арбитражного соглашения посредством исполнения содержащего арбитражную оговорку договора (см.: *Blessing M.* Introduction to Arbitration – Swiss and International Perspective (= Swiss Commercial Law Series / N.P. Vogt (ed.). Vol. 10). Helbing & Lichtenhahn, 1999. P. 183–185 (paras. 481, 485–486) (доступно в Интернете по адресу: https://de.baerkarrer.ch/publications/4_3_10.pdf).

²⁰ ATF 111 Ib 253 consid. 5 p. 255.

блюдения формы сделки и более ограничительно. Отмечая тенденцию к упрощению формы арбитражного соглашения, швейцарские исследователи тем не менее выражают сомнение в действительности устного соглашения, подтвержденного текстом, исходящим лишь от одной стороны²¹.

Вопросы, возникающие в связи с отказом национального законодателя от формальных требований к арбитражной оговорке, в частности о том, исполнимо ли арбитражное решение, вынесенное на основании арбитражного соглашения, не заключенного в письменной форме, как того требует Нью-Йоркская конвенция, разрешаются достаточно логично: формальные требования, предусмотренные Нью-Йоркской конвенцией, имеют преимущественную силу. В приведении в исполнение арбитражного решения должно быть отказано, если невозможно представить в суд подлинное соглашение, упомянутое в ст. II Нью-Йоркской конвенции, или должным образом заверенную копию такового, как предусмотрено подп. «b» п. 1 ее ст. IV²². По мнению профессора Дж. Кордеро Мосс²³, которое мы разделяем, отсутствие формальных требований к форме арбитражного соглашения (например, заключение арбитражно-

го соглашения подразумеваемым образом) может создать проблемы при исполнении арбитражного решения, поскольку требования к форме соглашения, предусмотренные ст. II Нью-Йоркской конвенции, фактически создают дополнительные основания для отказа в приведении арбитражного решения в исполнение.

В решении по рассматриваемому делу арбитры сосредоточились на выяснении вопроса о том, было ли заключено арбитражное соглашение. Несмотря на то что текст соглашения содержал все необходимые элементы, корреспонденция между сторонами не позволяла установить наличие недвусмысленного и ясного взаимного волеизъявления относительно изъятия спора из юрисдикции государственных судов.

Проект изменений в гл. 12 ШЗМЧП, регулирующей международный коммерческий арбитраж, предусматривает, что достаточно соблюдения требований к форме арбитражного соглашения одной из сторон («полуписьменная форма» (*halbe Schriftlichkeit*))²⁴. Однако требование о подтверждении существования арбитражного соглашения текстом не считается соблюденным, если воля одной стороны заключить соглашение может быть доказана текстом, в то время как вторая сторона изъявила свою волю только устно.

В действующей редакции абз. 1 ст. 178 ШЗМЧП предусматривает, что арбитражное соглашение должно быть заключено в письменной форме или с использованием любого другого средства коммуникации,

²¹ Kaufmann-Kohler G., Rigozzi A. Op. cit. P. 76 (no. 218).

²² Рекомендация относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года, принятая Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 7 июля 2006 года на ее тридцать девятой сессии // Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Вена: ООН, 2016. С. 17–19 (доступно в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf>).

²³ Кордеро Мосс Д. Форма арбитражного соглашения: современные достижения в рамках ЮНСИТРАЛ и требование письменной формы Нью-Йоркской конвенции // Вестник международного коммерческого арбитража. 2011. № 2(4). С. 19–33.

²⁴ В этом случае наличие согласия определяется на основании критериев действительности соглашения, определенных в абз. 2 ст. 178 ШЗМЧП (в этот текст не планируется вносить изменений) (см.: Rapport explicatif concernant la modification de la loi fédérale sur le droit international privé (arbitrage international) du 11 janvier 2017 (https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2829/Arbitrage-international_Rapport-expl_fr.pdf). P. 9; см. также: Stacher M. Einführung in die internationale Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz. Dike, 2015. No. 32).

«позволяющего доказать заключение соглашения текстом». Как отмечается в Пояснительном докладе к проекту изменений²⁵, швейцарское законодательство предусматривает самые строгие требования к форме арбитражного соглашения по сравнению с требованиями, действующими в соседних странах. Так, например, Франция полностью отменила требования к форме арбитражного соглашения²⁶. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже в редакции 2006 г. предоставляет на выбор государствам два варианта редакции ст. 7: в первом содержатся требования к письменной форме соглашения, а во втором какие-либо требования к форме соглашения отсутствуют²⁷. В отношении формы

арбитражного соглашения действующее швейцарское законодательство предусматривает, что соглашение действительно, если оно заключено «письменно, телеграммой, по телексу, телефаксу или при помощи любого другого средства связи, позволяющего доказать его существование текстом». Упоминание телеграммы и телекса, некогда отражавшее «принятые обыкновения», на сегодняшний день устарело. С учетом указанных обстоятельств Федеральный совет Швейцарии предлагает модернизировать в этой части текст ШЗМЧП и соразмерно смягчить требования к форме арбитражного соглашения, с тем чтобы швейцарское право лучше отвечало ожиданиям экономики в международном плане. В проекте изменений в ШЗМЧП предполагается заменить редакцию абз. 1 ст. 178, процитированную выше, более точной формулировкой ст. 358 ШГПК: «Арбитражное соглашение заключается в письменной форме или при помощи любого другого средства, позволяющего доказать его существование текстом». Не требуется, чтобы арбитражное соглашение было подписано или чтобы волеизъявления обеих сторон содержались в одном документе.

²⁵ Rapport explicatif concernant la modification de la loi fédérale sur le droit international privé (arbitrage international) du 11 janvier 2017. P. 9.

²⁶ Статья 1507 ГПК Франции в редакции Декрета от 13 января 2011 г. № 2011-48 «О реформе арбитража» (Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, JORF, n° 0011 du 14 janvier 2011, p. 777, texte n° 9 (<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decree/2011/1/13/2011-48/jo/texte>). Ранее вопрос об отсутствии требований к форме арбитражного соглашения рассматривался, в частности, швейцарским правоведом Ж.-Ф. Пудрэ (см.: *Poudret J.-F. L'originalité du droit français de l'arbitrage // Revue internationale de droit comparé (RIDC)*. 2004. Vol. 56. N° 1. P. 137–140 (доступно в Интернете по адресу: https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2004_num_56_1_19254)).

²⁷ В Пояснительной записке Секретариата (см.: Пояснительная записка Секретариата ЮНСИТРАЛ к Типовому закону о международном торговом арбитраже 1985 года с изменениями, принятыми в 2006 году // Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. 1985 год. С изменениями, принятыми в 2006 году. Вена, 2008. С. 28–29 (п. 19) (доступно в Интернете по адресу: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf)) отмечается, что Комиссия не высказала предпочтений в отношении какого-либо из вариантов, оставив выбор на усмотрение государств. Согласно первому подходу, «[а]рбитражное соглашение вступает в силу в любой форме (то есть включая устную форму), если содержание соглашения зафиксировано. Это новое правило имеет важное значение в том смысле, что оно более не требует подписи сторон или обмена сообщениями меж-

ду сторонами» и «охватывает ситуацию, касающуюся обмена исковыми заявлениями и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает». В рамках этого подхода предусматривается также, что «ссылка в договоре на какой-либо документ» (например, общие условия), «содержащий арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение в письменной форме, при условии что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора». Таким образом, уточняется, что для определения степени согласия, необходимой для того, чтобы сторона стала связанной арбитражным соглашением, заключенным, как утверждается, в силу «ссылки», продолжает действовать применимое договорное право. В рамках второго подхода определение арбитражного соглашения не предусматривает какого-либо требования в отношении его формы. <...> Оба варианта призваны обеспечить приведение в исполнение арбитражных соглашений в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией».

В качестве иллюстрации практической отдачи от новой редакции ст. 178 ШЗМЧП в Пояснительном докладе Рабочей группы²⁸ приводится следующая ситуация: допустим, сторона А направляет стороне Б письменное предложение (оферту) о заключении договора, для которого законодательством не предусмотрена какая-либо особая форма. Это предложение содержит арбитражную оговорку. Б принимает оферту, подписав ее. При действующей редакции ст. 178 договор считается заключенным, а третейское соглашение – нет. Если бы ст. 178 ШЗМЧП действовала в новой редакции, арбитражное соглашение так-

же считалось бы заключенным при условии, что подписание договора имело бы силу молчаливого акцепта в силу какого-либо применимого права, предусмотренного абз. 2 ст. 178 ШЗМЧП, и при наличии консенсуса между сторонами. В целях достижения единообразия смягченные требования к форме арбитражного соглашения предполагается распространить и на внутреннее третейское разбирательство путем внесения зеркальных изменений в ст. 358 ШГПК.

Тем не менее, даже если бы ст. 178 ШЗМЧП действовала в новой редакции, предусматривающей упрощенные требования к форме арбитражного соглашения, на решение арбитров в рассмотренном деле это не повлияло бы, поскольку отсутствовала воля обеих сторон на его заключение.

²⁸ Rapport explicatif concernant la modification de la loi fédérale sur le droit international privé (arbitrage international) du 11 janvier 2017. P. 18.

References

Barnett, Randy E. *A Consent Theory of Contract*, 86 Colum. L. Rev. 269 (1986), available at <<https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.ru/&httpsredir=1&article=2563&context=facpub>> (accessed Mar. 22, 2018).

Blessing, Marc. *Introduction to Arbitration – Swiss and International Perspective* (= 10 Swiss Commercial Law Series (Nedim P. Vogt, ed.)) paras. 481, 485–86, at 183–85 (Helbing & Lichtenhahn 1999), available at <https://de.baerkarrer.ch/publications/4_3_10.pdf> (accessed Mar. 22, 2018).

Cordero Moss, Giuditta. *Forma arbitrazhnogo soglasheniya: sovremennye dostizheniya v ramkakh YuNSITRAL i trebovanie pis'mennoy formy N'yu-Yorkskoy konventsii* [*Form of Arbitration Agreements: Current Developments within UNCITRAL and the Writing Requirement of the New York Convention*], 2011(2) Int'l Com. Arb. Rev. 19.

Kaufmann-Kohler, Gabrielle, & Rigozzi, Antonio. *Arbitrage international: droit et pratique à la lumière de la LDIP* no. 218, at 76, no. 223, at 82, nos. 227, 228, at 83, no. 245, at 88 (Weblaw 2006).

Kunz, Catherine A. *Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention in Switzerland – An Overview of the Current Practice and Case Law of the Swiss Supreme Court*, 34(4) ASA Bull. 836, 838–41 (2016).

Markovits, Daniel. *Theories of the Common Law of Contracts*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2015 Edition) (Edward N. Zalta, ed.), <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2015/entries/contracts-theories/>> (accessed Mar. 22, 2018).

Pfisterer, Stefanie, in *Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, 3 Schweizerische Zivilprozessordnung: Binnenschiedsgerichtsbarkeit* (Art. 353–399 ZPO und Art. 407 ZPO), Art. 358 ZPO nos. 2–4 (Stämpfli 2014).

Poudret, Jean-François. *L'originalité du droit français de l'arbitrage*, 56(1) R.I.D.C. 133, 137–40 (2004), available at <https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2004_num_56_1_19254> (accessed Mar. 22, 2018).

Rapport explicatif concernant la modification de la loi fédérale sur le droit international privé (arbitrage international) du 11 janvier 2017, at 9, 18, at <https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2829/Arbitrage-international_Rapport-expl_fr.pdf> (accessed Mar. 22, 2018).

Shveytsarskiy obyazatel'stvennyy zakon. Federal'nyy zakon o dopolnenii Shveysarskogo grazhdanskogo kodeksa (Chast' pyataya: Obyazatel'stvennyy zakon): ot 30 marta 1911 g. (po sostoyaniyu na 1 marta 2012 g.) [Swiss Code of Obligations. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations): of 30 March 1911 (status as of Mar. 1, 2012)] 3 (Natalia I. Gaidaenko Schaer & Markus Schaer, trans.) (Infotropic Media 2012).

Stacher, Marco. Einführung in die internationale Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz no. 32 (Dike 2015).

Information about the authors

Markus Schaer (Moscow, Russia) – Head of the Moscow Office, *Secretan Troyanov Schaer SA* Law Firm (33 Usacheva St., Bldg. 1, 7th Floor, Moscow, 119048, Russia; e-mail: markus.schaer@sts-law.ru).

Natalia I. Gaidaenko Schaer (Moscow, Russia) – Ph.D. in Law, Senior Research Fellow, Deputy Chief of the Center for Promotion of Mediation and Alternative Dispute Resolution, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation; Senior Associate at the Moscow Office, *Secretan Troyanov Schaer SA* Law Firm (33 Usacheva St., Bldg. 1, 7th Floor, Moscow, 119048, Russia; e-mail: natalia.gaidaenko@sts-law.ru).

Victoria Barausova,

LL.M., Legal Intern at *Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr LLP* Law Firm, Co-founder of the LSE SU International Arbitration Society

The Law Governing Arbitrability: Problems and Proposals

This article contributes to the discussion about the law to govern the issue of nonarbitrability if it arises before state courts. The traditional approach has been that state courts mechanically apply the nonarbitrability rules of the forum, even where there is little or no connection between the forum and the underlying dispute. This article builds on the criticism raised in scholarly works and, in the first part, argues that the most appropriate solution is to allow a state court to apply the nonarbitrability rules only in cases where it would be capable of substituting the arbitral tribunal's jurisdiction over a specific dispute with its own.

Furthermore, the author critically examines proposals to reconsider the nature of the concept of arbitrability as such and concludes that arbitrability must continue to be considered as a concept related to public policy. A restricted application of the forum's nonarbitrability rules even reinforces this conclusion.

Finally, it is argued that in certain situations it is appropriate for state courts to apply foreign non-arbitrability rules (for instance, if parties attempt to circumvent certain prohibitions by a combination of an arbitration agreement and a choice of law clause). In this regard, the article analyzes specific tools providing for the application of foreign nonarbitrability rules both in common and civil law jurisdictions. This article is published in the English language.

Keywords: nonarbitrability; lex fori; public policy; arbitration agreement; separability presumption; choice of law clause; comity; New York Convention of 1958.

Recommended citation: Victoria Barausova, *The Law Governing Arbitrability: Problems and Proposals*, 2017(2) Int'l Com. Arb. Rev. 136.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с определением права, применимого к вопросам неарбитрабельности споров, возникающим перед государственным судом. В соответствии с традиционным подходом, государственные суды механически применяют нормы законодательства страны суда о неарбитрабельности, даже когда отсутствует или является недостаточной связь страны суда с соответствующим спором. В настоящей статье поддерживается критика такого подхода и аргументируется точка зрения, в соответствии с которой оптимальным решением рассматриваемой проблемы будет наделение государственного суда правом применять нормы о неарбитрабельности lex fori лишь в случаях, когда такой суд может оказаться компетентным рассматривать конкретный спор вместо соответствующего третейского суда.

Далее автор исследует доктринальные предложения пересмотреть само понимание концепции неарбитрабельности споров и приходит к выводу о том, что арбитрабельность должна по-прежнему рассматриваться как имеющая прямую связь с концепцией публичного порядка. Ограничительный подход к возможности применения норм о неарбитрабельности законодательства страны суда лишь усиливает такой вывод.

Наконец, автор показывает, что в определенных ситуациях может быть оправданным для государственных судов применять нормы иностранного права о неарбитрабельности (например, в случаях, если стороны пытаются обойти определенные запреты или ограничения посредством использования арбитражного соглашения и оговорки о выборе права). В этой связи в статье анализируются механизмы применения иностранных норм о неарбитрабельности в контексте как континентального, так и общего права.

Ключевые слова: неарбитрабельность; *lex fori*; публичный порядок; арбитражное соглашение; презумпция отделмости арбитражного соглашения; оговорка о выборе права; международная вежливость; Нью-Йоркская конвенция 1958 г.

Библиографическое описание: Barausova V. The Law Governing Arbitrability: Problems and Proposals // Вестник международного коммерческого арбитража. 2017. № 2(15). С. 136–155.

1. Introduction

There is a consistent trend of expanding the arbitrability of matters involving public interests.¹ Even though it appears very fortunate in the light of the policy of favoring arbitration, this trend also poses many problems and challenges yet to be resolved.² One of the challenges is caused by the fact that states differ in the extent to which they allow arbitration involving public interests.³ This results in difficulties in

deciding which state should be given preference for the purpose of determining the question of arbitrability.

The purpose of the concept of arbitrability is to preserve certain matters involving public interest within the domain of national courts.⁴ In this light, it is plausible that the conflict of law rules on this issue should serve the same goal.

With this assumption in mind, the conventional approach allowing the application of the abstract prohibitions of the law of the forum will be examined in Section 2, to conclude that this solution is not satisfactory. The need for balancing the private and public interest at stake requires revisiting the conventional approach to

¹ Nigel Blackaby et al., Redfern and Hunter on International Arbitration paras. 2.131–59 (6th ed., Oxford University Press 2015).

² Dora M. Gruner, *Accounting for the Public Interest in International Arbitration: The Need for Procedural and Structural Reform*, 41 Colum. J. Transnat'l L. 923 (2003).

³ Gary B. Born, 1 *International Commercial Arbitration* 516 (2nd ed., Kluwer Law International 2014); Alan Uzelac, *Chapter 24. (In)Arbitrability and Exclusive Jurisdiction*, in *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution: Liber Amicorum Eric Bergsten* 451, 453 (Stefan Kröll et al., eds.) (Kluwer Law International 2011), available at <http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/A37Inarbitrability%20and%20exclusive%20jurisdiction_Uzelac.pdf> (accessed Mar. 22,

2018); Loukas A. Mistelis, *Chapter 1. Arbitrability – International and Comparative Perspectives. Is Arbitrability a National or an International Law Issue?*, in *Arbitrability: International and Comparative Perspectives* 1, para. 1-25 (Loukas A. Mistelis & Stavros L. Brekoulakis, eds.) (Kluwer Law International 2009); Julian D.M. Lew et al., *Comparative International Commercial Arbitration* para. 9-5 (Kluwer Law International 2003).

⁴ Blackaby et al., *supra* n. 1, paras. 2.124–28; Born, *supra* n. 3, at 944–45; Mistelis, *supra* n. 3, paras. 1-6–1-12.

the law governing arbitrability. Scepticism towards the conventional approach and reflection on the potential alternative solutions for the law governing arbitrability found some support in scholarly works.⁵ These scholarly works are analyzed in Section 2 in an attempt to discover the most appropriate approach to the law applicable to the issue of arbitrability.

Further, in Section 3 the problem of the nature of nonarbitrability rules will be addressed. Some scholars who advance proposals with respect to the law governing arbitrability explain them by the changing nature of nonarbitrability rules. The question will be posed whether the public policy nature of the rules remains dominant and how it fits in the context of the proposal to revisit the law governing arbitrability.

Finally, in Section 4 the important question of applicability of foreign law to arbitrability will be examined. There is disagreement on this point in scholarly work, however, the attention dedicated to the issue cannot be described as sufficient. It will be submitted that there are situations where foreign courts are deprived of the possibility to protect the interests of their legal order, including the cases where the parties concluded their arbitration agreement specifically with the purpose of depriving them of such possibility and circumventing the foreign law. The practice of Swiss courts applying foreign nonarbitrability rules and the case law related to consideration of foreign law under the comity rule in common law jurisdic-

tions will be examined. The conclusion will be reached that, in certain circumstances, the relevance of foreign nonarbitrability rules is apparent and it is appropriate and possible to take them into account.

Different considerations come into play if the issue of arbitrability arises before a state court or before an arbitral tribunal.⁶ Therefore, in the interests of profoundness of analysis, the scope of this work is limited to the question of the applicable law to arbitrability when a state court is deciding on the issue.

2. Relevance of the Law of the Forum

2.1. When Does the Question of Law Governing Arbitrability Arise before State Courts and Why Do Courts Apply the Law of the Forum?

Arbitrability permeates the arbitral process from its outset until recognition and enforcement of the award.⁷ In this part, the different stages where the question of arbitrability arises will be examined in order to conclude that the dominant approach gives preference to the law of the forum as the law to govern the issue of arbitrability.⁸ It will also be argued that the main reason why the law of the forum prevails over other potentially relevant laws is because the arbitrability concept is aimed at protecting constitutional order of a particular state

⁵ Born, *supra* n. 3, at 605; Stavros L. Brekoulakis, *Chapter 6. Law Applicable to Arbitrability: Revisiting the Revisited Lex Fori* [hereinafter Brekoulakis, *Law Applicable to Arbitrability*], in *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, *supra* n. 3, at 99, paras. 6-1-6-15; Jan Paulsson, *Towards Minimum Standards of Enforcement: Feasibility of a Model Law* [hereinafter Paulsson, *Towards Minimum Standards of Enforcement*], in *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention* (= International Council for Commercial Arbitration Congress series no. 9) 574, 581-82 (Albert J. van den Berg, ed.) (Kluwer Law International 1999) [hereinafter *Improving the Efficiency*]; Okezie Chukwumerije, *Choice of Law in International Commercial Arbitration* 57 (Quorum Books 1994).

⁶ Brekoulakis, *Law Applicable to Arbitrability*, *supra* n. 5, paras. 6-37-6-39; Homayoon Arfazadeh, *Arbitrability under the New York Convention: the Lex Fori Revisited*, 17(1) *Arb. Int'l* 73, 75-76, 81 (2001), available at <http://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/columbia-arbitration-day/files/04_2001_-_arfazadeh.pdf> (accessed Mar. 22, 2018); Bernard Hanotiau, *The Law Applicable to Arbitrability*, in *Improving the Efficiency*, *supra* n. 5, at 146; Idem, *What Law Governs the Issue of Arbitrability?*, 12(4) *Arb. Int'l* 391 (1996) <https://doi.org/10.1093/arbitration/12.4.391>.

⁷ Albert J. van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, at 358 (Kluwer Law and Taxation Pub. 1981).

⁸ Born, *supra* n. 3, at 601-04; Brekoulakis, *Law Applicable to Arbitrability*, *supra* n. 5, para. 6-1.

and right of access to justice as a constitutional value.⁹

It happens that before the parties even commence arbitration, one of them tries to bring a suit in national courts in violation of the arbitration agreement. There can be two variations of this situation: the party can either initiate court proceedings in the court of the arbitral seat or refer the dispute to a court elsewhere.¹⁰ In the former case, the court will apply national law, while in the latter, it will be bound by the U.N. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958) [hereinafter New York Convention] in the majority of cases since the arbitration will be foreign.¹¹ However, it will further be shown that despite the difference in the paths the courts will take in order to answer the question of which law governs arbitrability, the result in both cases will be the law of the forum.¹²

In cases where the question of enforcement of the arbitration agreement is posed before the court of the seat, it will apply its national law. Frequently, national laws do not contain a conflict of laws rules, but rather material rules of private international law to govern the arbitrability question.¹³

In cases where the court other than the court of the seat is seized of the matter, Arts. II(1) and (3) of the New York Convention instructs it to recognize arbitration agreements, which, among other things, are concluded in respect of disputes “capable of settlement by arbitration.” The provision does not contain any ex-

PLICIT indication of the law applicable to the question of arbitrability and this caused a lot of torments in case law and doctrine. At different times, several positions as to the law governing arbitrability at the stage of referral were developed,¹⁴ however, the dominant approach and conceptually the most consistent one today is that it should be the law of the forum.¹⁵

In the past, the approach according to which the law of parties’ choice for the arbitration agreement should be determining the arbitrability at the referral stage gained support for a while.¹⁶ The advocates of this approach usually link the notion of arbitrability at the referral stage to the concept of contractual validity of the arbitration agreement, which is also reflected in Art. V(1)(a) of the New York Convention.¹⁷ According to that provision the question of contractual validity is primarily governed by the law of the parties’ choice.¹⁸ However, is arbitrability actually a matter of contractual validity? The answer should be that it is not.

Such conclusion can be reached by looking into Art. V(2)(a) as another provision of the New York Convention referring to the same notion. In Art. V(2)(b) the notion of arbitrability is understood as part of public policy.¹⁹

⁹ Jan Kleinheisterkamp, *A Dispute Capable of Settlement by Arbitration – or Arbitrators Capable of Settling a Dispute?*, 2013(3) Cahiers de l’arbitrage 595 [hereinafter Kleinheisterkamp, *A Dispute Capable of Settlement by Arbitration*]; Arfazadeh, *supra* n. 6, at 80.

¹⁰ Blackaby et al., *supra* n. 1, para. 7.10.

¹¹ New York Convention, Art. I(1).

¹² Brekoulakis, *Law Applicable to Arbitrability*, *supra* n. 5, para. 6-15.

¹³ See, e.g., Switzerland’s Federal Code on Private International Law, Art. 177 [hereinafter CPIL].

¹⁴ Hanotiau, *What Law Governs the Issue of Arbitrability?*, *supra* n. 6, at 391.

¹⁵ Brekoulakis, *Law Applicable to Arbitrability*, *supra* n. 5, para. 6-1.

¹⁶ Cour d’appel, Brussels, 4 October 1985, *Company M. v. M. S.A.*, XIV Y.B. Com. Arb. 618 (1989); Tribunal de Commerce, Brussels, 5 October 1994 (*Société Van Hopplynus v. Société Coherent Inc.*), XXII Y.B. Com. Arb. 637 (1997); see also Jan Paulsson, *Arbitrability, Still Through a Glass Darkly* [hereinafter Paulsson, *Arbitrability*], in *Arbitration in the Next Decade: Proceedings of the International Court of Arbitration’s 75th Anniversary Conference: Special Supplement ICC Int’l Ct. of Arb. Bull. 1999* (ICC Publication No. 612E) 95 (ICC Pub. 1999); Hanotiau, *The Law Applicable to Arbitrability*, *supra* n. 6, at 146.

¹⁷ Paulsson, *Arbitrability*, *supra* n. 16; Hanotiau, *The Law Applicable to Arbitrability*, *supra* n. 6.

¹⁸ *Id.*

¹⁹ Blackaby et al., *supra* n. 1, para. 2.129; Uzelac, *supra* n. 3, at 453; Berg, *supra* n. 7, at 360; Karl-Heinz Böckstiegel, *Public Policy and Arbitrability*, in *Comparative Arbitration*

Nonarbitrability rules represent an attempt to preserve certain matters of a particular state that involve some sensitive public interest of that same state to the exclusive domain of the national courts.²⁰ Decision on arbitrability issue is related to a “court’s obligation to uphold its own constitutional order and thus to deprive a party from access to justice only where its own law considers this admissible.”²¹ Since national courts owe allegiance and derive their competence from a constitutional order of a particular state, in order to decide this question, they have to apply the law of that state.²² In line with this logic Art. V(2) allows the courts to raise nonarbitrability objection at their own initiative.

This understanding of arbitrability explains *lex fori* rule in Art. V(2)(a). It is difficult to imagine that the notion of arbitrability can refer to different concepts within the same instrument. Placing the notion of arbitrability in a different context (of contractual validity) at referral stage would be inconsistent with the existing

understanding of the concept under the New York Convention.²³ This is the reason why the dominant approach now is that *lex fori* should also be adopted for Art. II.²⁴ The second part of Art. VI(2) of the European Convention on International Commercial Arbitration (Geneva, 21 April 1961) explicitly provides for the application of *lex fori*.

After the award was rendered, the losing party may wish to challenge it by application to the curial courts (courts of the seat) to set the award aside. Curial courts will again decide whether the dispute was capable of settlement by arbitration by applying its national law.²⁵

Finally, the question is decided by the court to which application to recognize and enforce the award is made. In that case, Art. V(2)(a) of the New York Convention provides for application of the *lex fori*.

Therefore, it should be admitted that nowadays when a court is deciding whether the dispute is arbitrable the dominant solution for it is to apply the law of the forum.²⁶ The reason for that is the public policy nature of nonarbitrability rules combined with the court’s duty to protect its constitutional order and parties’ right of access to justice.²⁷

Practice and Public Policy in Arbitration (= International Council for Commercial Arbitration Congress series no. 9) 177, 181 (Pieter Sanders, ed.) (Kluwer Law and Taxation Pub. 1987); see also *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its thirty-ninth session (19 June – 7 July 2006)*, U.N. GAOR, 61st Sess., Supp. No. 17 ¶ 185, U.N. Doc. A/61/17 (2006), at <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V06/558/15/PDF/V0655815.pdf?OpenElement>> (accessed Mar. 22, 2018) [hereinafter *Report of the United Nations Commission on International Trade Law*]; *Report of the Working Group on Arbitration and Conciliation on the work of its fifty-first session (Vienna, 14–18 September 2009)* (A/CN.9/684) ¶ 4, XLI U.N. Comm’n on Int’l Trade L. Y.B. 150, U.N. Doc. A/CN.9/SER.A/2010 (2013), at <<https://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-2010-e/UNCITRAL-Yearbook-2010-E.pdf>> (accessed Mar. 22, 2018) [hereinafter *Report of the Working Group on Arbitration and Conciliation*].

²⁰ Blackaby et al., *supra* n. 1, para. 1.127; Jan Kleinheisterkamp, *Recognition and Enforcement of Arbitral Awards*, in 2 Max Planck Encyclopedia of European Private Law 1420, 1423 (Jürgen Basedow et al., eds) (Oxford University Press 2012).

²¹ Kleinheisterkamp, *A Dispute Capable of Settlement by Arbitration*, *supra* n. 9, at 600.

²² *Id.*

²³ Berg, *supra* n. 7, at 152.

²⁴ Hof van Cassatie, 15 October 2004, *Colvi N.V. v. Interdica*, XXXI Y.B. Com. Arb. 587 (2006); Corte di Cassazione SS. UU., 27 April 1979, No. 2429, *Compagnia Generale Costruzioni CO.GE.CO. S.p.A. v. Piersanti*, VI Y.B. Com. Arb. 229 (1981); *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614 (1985); *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506 (1974); see also Born, *supra* n. 3, at 599; Brekoulakis, *Law Applicable to Arbitrability*, *supra* n. 5, para. 6-15; Arfazadeh, *supra* n. 6, at 81; Berg, *supra* n. 7, at 152.

²⁵ See, e.g., UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985) (with amendments as adopted in 2006), Arts. 34(2)(b)(i) and 36(1)(b)(i); German Code of Civil Procedure (Zivilprozessordnung (ZPO)) (as promulgated on 5 December 2005), sec. 1059(2)(2) (a); see also *Jean Estate v. Wires Jolley LLP*, 2008 CanLII 14538 (ON SC).

²⁶ Brekoulakis, *Law Applicable to Arbitrability*, *supra* n. 5, para. 6-1.

²⁷ Kleinheisterkamp, *A Dispute Capable of Settlement by Arbitration*, *supra* n. 9, at 600.

2.2. Reasons for Criticism of the Existing Approach to the Application of the Law of the Forum and Proposals

In recent scholarly works, the idea was expressed that automatic and mechanical application of the law of the forum should be revisited.²⁸ In this part it will be argued that the law of the forum is not always relevant to the question of arbitrability because sometimes the dispute does not have any connection with the forum and cannot significantly implicate its public interests.²⁹ Therefore, its application should be restricted to the cases where the arbitration agreement meddles with the jurisdiction of the courts of the forums.³⁰

It is not uncommon in arbitration that the link between the relationship and the legal order the court of which is deciding on arbitrability is reduced to the latter being chosen as the arbitral seat or place of enforcement. Frequently, the court in question would never be deciding on the merits of the dispute if the parties would refer it to litigation.³¹ It is, therefore, hard to explain why in such situations it should be allowed to apply nonarbitrability rules.³²

Scepticism towards mechanical application of the *lex fori* emerged back in 1994 in Okezie Chukwumerije's book on choice of law in arbitration.³³ He argued that the law to govern arbitrability should be the one that has the most real and substantial connection to the underlying relationship.³⁴ Therefore, in the situations

where the forum deciding on the enforcement of the arbitration agreement or recognition and enforcement of the award does not have any such connection to the transaction, its legitimate interests are not significantly implicated and such forum should refrain from applying its own nonarbitrability rules.³⁵

The questioning of the absolute relevance of the *lex fori* to the arbitrability issue developed and became more fledged in relatively recent scholarly works.³⁶ The main idea behind the new development is that mechanical application of the law of the forum is hardly reconcilable with the main aim of arbitrability consisting in preserving the jurisdiction of national courts.³⁷ Advocates of this view highlight that the idea behind nonarbitrability rules does not lie in altogether prohibiting certain types of dispute from being arbitrated, but rather prohibiting arbitration "because the state courts of a particular country have the exclusive jurisdiction to hear the specific dispute on the basis of the factual circumstances surrounding the dispute."³⁸ Therefore, they propose to understand nonarbitrability rules as conflict of jurisdiction rules and condition the application of the *lex fori* nonarbitrability rules by exclusive jurisdiction of the courts of the forum.³⁹ The court is deemed to have exclusive jurisdiction (as opposed to concurrent jurisdiction) when under its own law it is the only body authorized to resolve certain categories of disputes, and these matters, in respect of which it has exclusive jurisdiction, cannot be addressed concurrently by other courts or arbitration.⁴⁰

²⁸ Born, *supra* n. 3, at 605; Paulsson, *Towards Minimum Standards of Enforcement*, *supra* n. 5, at 581–82; Brekoulakis, *Law Applicable to Arbitrability*, *supra* n. 5, paras. 6-1–6-14; Arfazadeh, *supra* n. 6, at 73; Chukwumerije, *supra* n. 5, at 57.

²⁹ Born, *supra* n. 3, at 605; Brekoulakis, *Law Applicable to Arbitrability*, *supra* n. 5, paras. 6-1-14; Arfazadeh, *supra* n. 6, at 73; Paulsson, *Towards Minimum Standards of Enforcement*, *supra* n. 5, at 581–82; Chukwumerije, *supra* n. 5, at 57.

³⁰ Brekoulakis, *Law Applicable to Arbitrability*, *supra* n. 5, paras. 6-1–6-14.

³¹ *Id.*

³² *Id.*

³³ Chukwumerije, *supra* n. 5, at 57.

³⁴ *Id.*

³⁵ *Id.*

³⁶ Born, *supra* n. 3, at 605; Brekoulakis, *Law Applicable to Arbitrability*, *supra* n. 5, paras. 6-1–6-14; Arfazadeh, *supra* n. 6, at 73.

³⁷ Brekoulakis, *Law Applicable to Arbitrability*, *supra* n. 5, paras. 6-13.

³⁸ *Id.*

³⁹ *Id.* paras. 6-13–6-17; Uzelac, *supra* n. 3, at 453; Arfazadeh, *supra* n. 6, at 78.

⁴⁰ Brekoulakis, *Law Applicable to Arbitrability*, *supra* n. 5, paras. 6-17–6-18; Uzelac, *supra* n. 3, at 453; Arfazadeh, *supra* n. 6, at 78.

2.3. Which Criterion Should Be Used for the Application of the Law of the Forum?

In previous section, it was discussed that there is a number of authors who express a justified concern about the mechanical application of the forum's nonarbitrability rules, even where the forum has no connection with the matter in dispute. In this section, the criteria suggested by these scholars for deciding on the relevance of the law of the forum will be critically analyzed. The position expressed in this work is that the relevance of the law of the forum should be determined by the existence of jurisdiction of national courts.

It is submitted that the criterion based on jurisdiction is more precise than the criterion of the closest and most real connection proposed by Chukwumerije⁴¹ because it directly relates the application of the law of the forum to the public value that the concept of arbitrability deems to protect. To certain extent the two criteria are similar. They both require a territorial link to establish either jurisdiction or the closest and most real connection. However, the closest and most real connection presupposes only one legal order that can have a legitimate claim in applying its nonarbitrability rules, while in reality it can be that the courts of more than one state would have jurisdiction over the dispute. Conceptually, the notion of the closest and most real connection and jurisdiction do not overlap, and there may potentially be situations where they will not overlap in practice.

It is submitted that the criterion of the existence of exclusive jurisdiction suggested by Professor Brekoulakis and Homayoon Arfazadeh⁴² is not entirely satisfactory either. The rules on exclusive jurisdiction are the rules designed to resolve conflicts of jurisdiction solely between national courts and reserve jurisdiction over certain disputes with the courts of a particular

legal order.⁴³ However, the exclusive jurisdiction of the national courts does not necessarily overlap with the nonarbitrability rules. It happens that national courts of more than one state have jurisdiction over a dispute that is nonarbitrable according to the laws of these states. It is submitted that the main idea of restricting the application of the law of the forum is to avoid situations where the court will not enforce the arbitration agreement on the basis of the nonarbitrability of the subject matter without being able to substitute the tribunal's jurisdiction with its own. However, where there is connection between the dispute and a particular legal order that allows the court to establish jurisdiction, this legal order has interest in applying its own nonarbitrability rules to prevent the dispute from going into arbitration.

For instance, there is a dispute regarding an individual contract of employment, where the employer is domiciled in France and the employee is habitually carrying out his work from Germany. The employee has a choice whether to sue the employer in France (Art. 21(1)(a) of Brussels I Recast⁴⁴) or in Germany (Art. 21(1)(b)(i) of Brussels I Recast). The courts of neither of the states have exclusive jurisdiction, however, both states regard the dispute to be nonarbitrable.⁴⁵ If the exclusive jurisdiction criterion for the application of the law of the forum is applied, the consequence of it would be that none of the courts should be permitted to apply its nonarbitrability rules in this situation. It does not appear to be justified to go that far

⁴¹ Chukwumerije, *supra* n. 5, at 57.

⁴² Arfazadeh, *supra* n. 6, at 78; Brekoulakis, *Law Applicable to Arbitrability*, *supra* n. 5, paras. 6-17-6-18.

⁴³ Trevor C. Hartley, *International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials on Private International Law 70-73* (Cambridge University Press 2009) <https://doi.org/10.1017/CBO9780511808739>.

⁴⁴ Regulation (EU) No. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (recast), 2012 O.J. (L 351) 1, 10.

⁴⁵ Jean-François Poudret & Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration* para. 366 (Stephen V. Berti & Annette Ponti, trans.) (2nd ed., Sweet & Maxwell 2007).

in restricting the application of the law of the forum because apparently, in this situation the dispute significantly interferes with the public interests of both states and both states have a legitimate interest in applying their nonarbitrability rules.

Furthermore, the suggested criterion is also compatible with the duty of the court to protect the right of access to justice.⁴⁶ The right of access to justice usually means access to judicial system of a particular state.⁴⁷ Where in usual circumstances the court would not have jurisdiction to decide on the matter, the question of whether the enforcement of the arbitration agreement denies one of the parties in access to justice does not even arise. However, whenever the court would potentially be able to provide the party with access to its judicial system because it has jurisdiction over the matter, such question does arise and the court has the duty to apply its law to find whether the enforcement of the arbitration agreement will result in denial of access to justice.⁴⁸ This is another reason why the criterion based on the existence of jurisdiction is more appropriate than the one based only on the existence of exclusive jurisdiction.

Therefore, a better approach would be to allow the application of nonarbitrability rules of the forum whenever the courts of the forum have jurisdiction over the merits of the dispute. This solution would allow to limit the application of the forum's nonarbitrability rules to cases where it can substitute tribunal's jurisdiction with its own and protect public interest of a particular legal order in reserving certain matters to jurisdiction of national courts from interference.

3. Reconciling the Revisited *Lex Fori* with the Nature of Arbitrability Rules

3.1. Reconsidered Nonarbitrability and Arguments Against Its Public Policy Nature

Conflict of laws rules should reflect the nature of the concept for which they are established. Therefore, it is necessary to examine to which extent the understanding of the nature of nonarbitrability is compatible with the suggested approach restricting the application of the law of the forum to cases where the court has jurisdiction. In this part, the views expressed by the scholars who support the need to restrict the application of the law of the forum will be examined. It will be concluded that nonarbitrability rules remain the rules of public policy nature.

Some of the scholars explain the shift in approach to the relevance of the law of the forum by arguing that nonarbitrability rules are conflict of jurisdiction rules rather than public policy rules.⁴⁹ In this view, nonarbitrability rules reflect inherent limitations of arbitration being a private contractual dispute resolution mechanism binding only upon the parties who expressed their consent to it.⁵⁰ Professor Brekoulakis, an advocate of this approach, examines different public policy considerations behind nonarbitrability rules to conclude that they are overstated as well as the relevance of public policy to the concept of arbitrability.⁵¹

One of such consideration is the risk that an arbitral tribunal would not apply public policy rules to the substance of the dispute (*e.g.*, securities law, patent law, *etc.*), which would otherwise be applied in court.⁵² Brekoulakis ar-

⁴⁶ Kleinheisterkamp, *A Dispute Capable of Settlement by Arbitration*, *supra* n. 9, at 600–01.

⁴⁷ Deborah Rhode, *Access to Justice 5* (Oxford University Press 2004).

⁴⁸ Kleinheisterkamp, *A Dispute Capable of Settlement by Arbitration*, *supra* n. 9, at 600–01.

⁴⁹ Brekoulakis, *Law Applicable to Arbitrability*, *supra* n. 5, para. 6-2; Arfazadeh, *supra* n. 6, at 78.

⁵⁰ Stavros L. Brekoulakis, *Chapter 2. On Arbitrability: Persisting Misconceptions and New Areas of Concern* [hereinafter Brekoulakis, *On Arbitrability*], in *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, *supra* n. 3, at 19, paras. 2-20–2-46.

⁵¹ *Id.*

⁵² *Id.*

gues that despite common misperceptions, arbitrators are able to apply the laws in question and therefore, arbitration is fit for disputes involving public interest and that nonarbitrability rules do not reflect any public policy considerations.⁵³

It is beyond doubt that arbitrators are capable of applying public policy rules of the law chosen by the parties to govern their substantive relationship. However, it was frequently highlighted in scholarly works that problems arise when parties combine choice of law clauses and arbitration clauses as it puts the application of internationally mandatory rules at threat.⁵⁴ In litigation, this problem is dealt with by the application of internationally mandatory rules that embody public values of the importance that is so paramount it can override parties' choice of law.⁵⁵ However, their relevance is still very limited if they are not part of rules of the forum.⁵⁶ In arbitration, if the parties choose a foreign law and a foreign seat, the problem is aggravated by the fact that arbitrators owe allegiance to the parties' agreement from which they derive their mandate (as opposed to the state courts that owe allegiance to the constitutional order of that state).⁵⁷

The existence of this problem reveals how unsubstantiated the assumption that arbitrators are able to apply public policy rules is. It will be an obvious overstatement to say that arbitrators are able to apply public policy rules when their application is fully dependent on parties' will-

ingness to include them in their choice of law or courts' compelling them to do so.⁵⁸

Furthermore, even assuming that such ability exists, it gives no assurance or guarantee for the states that the public policy rules would actually be applied. The ability to apply certain rules, unlike the duty, does not create any obligation to do so. Therefore, it does not provide any absolute assurance that public interests will be provided with satisfactory protection. For this reason, the risk of non-application of public policy rules remains an important consideration behind nonarbitrability rules.

Rules on nonarbitrability should thus be understood as rules of public policy nature.⁵⁹ In the absence of an absolute assurance in protection of public interest, decisions of a particular state to make matters involving certain public interests arbitrable reflect not only the expressions of objective considerations, such as whether this mechanism is fit for the purpose, but mostly subjective considerations of the decision maker.⁶⁰ These include, in particular, the extent to which a certain state is willing to trust arbitration,⁶¹ the evaluation of different public values and the exercise of prioritizing some over others, all of which are highly subjective.

This explains the diversity of approaches to arbitrability of certain issues in different states. This also serves a convincing argument in favor of public policy nature of nonarbitrability rules because conferring extraordinary value to certain economic, political and cultural principles is the essence of public policy.⁶²

Therefore, nonarbitrability rules are not losing their public policy nature because they are mainly explained through public policy concerns.

⁵³ Brekoulakis, *On Arbitrability*, *supra* n. 50, para. 2-20-2-46.

⁵⁴ Jan Kleinheisterkamp, *Legal Certainty, Proportionality and Pragmatism: EU Overriding Mandatory Laws in International Arbitration* (forthcoming) [hereinafter Kleinheisterkamp, *Legal Certainty*].

⁵⁵ See, e.g., Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), Art. 9(2), 2008 O.J. (L 177) 6, 13 [hereinafter Rome I Regulation].

⁵⁶ See, e.g., Rome I Regulation, *supra* n. 55, Art. 9(3), at 13; Kleinheisterkamp, *Legal Certainty*, *supra* n. 54.

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ Uzelac, *supra* n. 3, at 453; Böckstiegel, *supra* n. 19, at 181; Berg, *supra* n. 7, at 360.

⁶⁰ Thomas E. Carbonneau, *Cases and Material on the Law and Practice of Arbitration* 273 (3rd ed., Juris Pub. 2002).

⁶¹ See, e.g., *Mitsubishi*, *supra* n. 24 (referring to "comity").

⁶² Blackaby et al., *supra* n. 1, paras. 10.81-10-87.

3.2. Public Policy Nature of Nonarbitrability Rules

In the previous section, it was explained why the argument that nonarbitrability rules are conflict of jurisdiction rules (as opposed to public policy rules) lacks merit. In this section, the public policy nature of arbitrability will be elaborated on and compatibility of the two concepts will be demonstrated.

It might appear strange to argue that arbitrability forms part of a more broad concept of public policy when the two grounds are separated in the text of Art. V(2) of the New York Convention. This separation, however, is explained by historical reasons. At the time of drafting of the New York Convention, the balance between arbitrability and public policy was understood differently.⁶³ At that time, disputes involving public interests were rarely arbitrable and, thus, nonarbitrability was understood more broadly. In turn, it was agreed that public policy should be interpreted narrowly.⁶⁴ Therefore, in order not to allow arbitrability to expand the notion of public policy under the New York Convention, it was made a separate ground.⁶⁵ This does not, however, change its public policy nature.⁶⁶

The argument is made that the approach that limits the relevance of the law of the forum to cases where the courts of the forum have jurisdiction over the dispute⁶⁷ is compatible with the concept of public policy, unlike the conventional approach allowing for mechanical application of the law of the forum.

3.2.1. Public Interest

The essential component of public policy is a strong public interest in preserving certain values of a particular state.⁶⁸ In the conventional approach where nonarbitrability rules of the forum are applied mechanically, it is not immediately clear which public interest it deems to protect since in some cases the court would never have jurisdiction over the dispute in the absence of the arbitration agreement.⁶⁹

On the other hand, if there is an actual threat of illegitimate derogation from the jurisdiction of national courts, the public interest in preserving jurisdiction becomes specific and justifies the application of nonarbitrability rules. Therefore, the new approach to the application of the law of the forum is in fact more compatible with the concept of public policy.

3.2.2. Restrictive Understanding of Public Policy

The rationale of Art. V(2)(b) of the New York Convention is that only a restricted or international public policy can be of relevance in order to invoke the escape device embedded in the provision. This idea is also derived from the idea of public interest, given that the intensity of interference with the public interest in the context of domestic and international disputes is different.⁷⁰

The conventional approach where the nonarbitrability rules abstractly prohibit subject matters from being resolved in arbitration presupposes a broad unrestricted application of this escape device, incompatible with public policy.

To a certain extent, some developments were made in the direction of restricting arbitrability rules by distinguishing the matters that are nonarbitrable for international and domestic context (*e.g.*, securities transactions in the Unit-

⁶³ Blackaby et al., *supra* n. 1, paras. 2.133–59.

⁶⁴ Summary Record of the Fourteenth Meeting, U.N. ESCOR Conference on Int'l Com. Arb. at 7, U.N. Doc E/Conf.26/SR.14 (1958) (comment of Mr. Urabe (Japan)), at <<http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/document/1/5/15850.pdf>> (Mar. 22, 2018); see also Kleinheisterkamp, *Recognition and Enforcement of Arbitral Awards*, *supra* n. 20, at 1423.

⁶⁵ Marike Paulsson, *The 1958 New York Convention in Action 220* (Kluwer Law International 2016).

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ See *supra* Section 2.

⁶⁸ Blackaby et al., *supra* n. 1, paras. 10.81–10.87.

⁶⁹ Born, *supra* n. 3, at 605; Brekoulakis, *Law Applicable to Arbitrability*, *supra* n. 5, paras. 6-1–6-14; Arfazadeh, *supra* n. 6, at 73; Chukwumerije, *supra* n. 5, at 57.

⁷⁰ Born, *supra* n. 3, at 605.

ed States).⁷¹ This is mainly explained by the fact that, in international transactions, the subject matter of the dispute involves “considerations and policies significantly different” from the national ones and the relationship mainly affected a different legal order.⁷² The problem of this approach to restricting arbitrability, however, is that different legal systems define domestic and international arbitration differently,⁷³ which does not allow to achieve sufficient consistency and predictability. But most importantly, it does not directly relate the restriction to the rationale behind the whole concept, which lies in reserving the jurisdiction of national courts.

Therefore, it is submitted that the approach where the relevance of the law of the forum is determined by the existence of a national court’s jurisdiction provides a solution that is more complete and compatible with the same trend of restricting local public policy influence on international disputes.

3.2.3. Effect-Orientated Nature of Public Policy Rules⁷⁴

One of the arguments brought against the public policy nature of nonarbitrability rules is that these rules are effect-orientated in nature. Indeed, rules that abstractly prohibit certain matters from being resolved by arbitration cannot be considered effect-orientated.

The approach conditioning application of the forum nonarbitrability rules by the existence of the courts’ jurisdiction would allow to achieve compatibility with the effect-orientated nature of the rules. One of the effects of an arbitration agreement is derogation from the jurisdiction of national courts. When there are certain laws that preserve certain matters within the domain of national courts, an arbi-

tration agreement in respect of these matters will illegitimately deprive the courts of their jurisdiction and deny access to justice.⁷⁵ Therefore, when the application of nonarbitrability rules is conditioned by the presence of jurisdiction, they acquire the effect-orientated nature as they serve to prevent arbitration agreements from producing effects incompatible with the basic constitutional values of a particular legal order.

In sum, the conventional mechanical application of nonarbitrability rules is aimed at trying to predict certain matters that can involve public interest of a particular state and anticipate the interference of arbitration with the jurisdiction of national courts, which was not yet established with certainty. Conventional nonarbitrability rules are thus *ex ante* rules. By contrast, under the revisited approach, they become *ex post* rules taking into account the specific effects that a particular arbitration agreement actually produces and thus should be qualified as effect-orientated public policy rules.

Summarizing the aforementioned discussion, it can be concluded that nonarbitrability rules are of public policy nature and this nature is best observed when their application is conditioned by the presence of jurisdiction of national courts.

The idea that nonarbitrability rules form part of public policy is largely supported in scholarly writings.⁷⁶ It is also manifested in proposals to eliminate the distinction in Art. V(2) of the New York Convention. By way of example, during the ICCA Conference 2008, Albert van den Berg proposed a revised New York Convention that did not contain such distinction.⁷⁷

⁷¹ See Scherk, *supra* n. 24; *Wilko v. Swan*, 346 U.S. 427 (1953); see also Born, *supra* n. 3, at 601; Berg, *supra* n. 7, at 362.

⁷² See Scherk, *supra* n. 24, at 515.

⁷³ See, e.g., CPIL, Art. 176(1); English Arbitration Act 1996, sec. 85(2).

⁷⁴ Born, *supra* n. 3, at 655.

⁷⁵ Kleinheisterkamp, *A Dispute Capable of Settlement by Arbitration*, *supra* n. 9, at 600.

⁷⁶ Born, *supra* n. 3, at 605; Berg, *supra* n. 7, at 360; Uzelac, *supra* n. 3, at 453; Böckstiegel, *supra* n. 19, at 181; Blackaby et al., *supra* n. 1, para. 2.129; see also *Report of the United Nations Commission on International Trade Law*, *supra* n. 19, ¶ 185; *Report of the Working Group on Arbitration and Conciliation*, *supra* n. 19, ¶ 4.

⁷⁷ Albert J. van den Berg, *Annex I: Text of the Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Ar-*

In the Explanatory Note, he clarifies that arbitrability constitutes part of public policy.⁷⁸ Earlier, the idea of merging the two grounds into a single public policy exception combined with the limitation of relevance of domestic nonarbitrability rules was advocated by Jan Paulsson.⁷⁹

If the approach limiting the relevance of the forum nonarbitrability rules to situations where national courts have jurisdiction over the matter is adopted, the mentioned proposals would appear even more reasonable. This approach would allow to eliminate the threat of stretching public policy as an exceptional escape device by virtue of broad application of nonarbitrability rules, which initially served a reason for introducing the distinction. Therefore, there will no longer be any need for such distinction.

To conclude, limiting the relevance of the forum's nonarbitrability rules does not weaken the public policy nature of those rules. On the opposite, this solution makes them more compatible with the concept of public policy in international arbitration. Furthermore, if this solution is adopted, it would also allow to eliminate the distinction between arbitrability and public policy under Art. V of the New York Convention.

4. Relevance of Foreign Law

4.1. Should Foreign Nonarbitrability Rules Be Applicable?

In the previous sections, it was discussed that it is only reasonable to apply the forum nonarbitrability rules when the courts of that state have jurisdiction. This triggers the ques-

tion under which circumstances the law of a foreign state whose courts would have jurisdiction should be applied. Scholars differ in their attitude towards the application of the law of the foreign state that has jurisdiction over a dispute. In this section, it will be argued that there are circumstances in which taking foreign nonarbitrability rules into account is justified.

Some scholars express scepticism towards the application of foreign law.⁸⁰ They suggest that the court deciding whether a particular dispute is arbitrable shall apply the law of the forum whenever there is an actual conflict of jurisdictions and otherwise simply abstain from deciding this matter, leaving it to foreign courts and the arbitral tribunal.⁸¹

Arguably, there are reasons not to be too zealous with this conclusion. It was highlighted in literature that a combination of choice of law clause and arbitration clause in favor of a foreign seat can become a significant impediment in applying internationally mandatory rules of an interested state.⁸² Without going into much detail of this complex problem a parallel can be drawn with nonarbitrability rules. By concluding an arbitration agreement in favor of a foreign seat, the parties take advantage of the practice of mechanical application of the law of the forum, which gives them the opportunity to effectively circumvent the local jurisdiction of the courts by virtue of arbitration.⁸³ It is considered to be a natural extension of party autonomy for the parties to be able to choose a seat with more favorable rules on commencement of arbitration, supervisory functions of the court, annulment standards and enforceability of awards.⁸⁴ However, should it be permissible to manipu-

bitration Agreements and Awards, in 50 Years of the New York Convention (= International Council for Commercial Arbitration Congress series no. 14) 667 (Albert J. van den Berg, ed.) (Kluwer Law International 2009).

⁷⁸ Albert J. van den Berg, *Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards*, Explanatory Note, in 50 Years of the New York Convention, *supra* n. 77, at 649, 663, para. 95.

⁷⁹ Paulsson, *Towards Minimum Standards of Enforcement*, *supra* n. 5, at 581–82; *Idem*, *Arbitrability*, *supra* n. 16.

⁸⁰ Brekoulakis, *Law Applicable to Arbitrability*, *supra* n. 5, para. 6–23.

⁸¹ *Id.*

⁸² Kleinheisterkamp, *Legal Certainty*, *supra* n. 54.

⁸³ Richard H. Kreindler, *Arbitral Forum Shopping*, in *Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration* (= 3 Dossiers of the ICC Institute of World Business Law) (ICC Publication No. 692) 153, 177 (ICC Pub. 2005).

⁸⁴ *Id.*

late the provisions embodying a crucial public interest in preserving the national courts' exclusive jurisdiction over certain matters by choosing a different seat? It is submitted that such practices should be prevented as they constitute abusive behavior where arbitration is used only for circumventing the laws embodying core public interests.

Further, it can happen that the court that has jurisdiction over a matter and prohibits arbitration of this matter is never seized of the dispute either because none of the parties attempts to initiate court proceedings or enforce the award obtained elsewhere in this jurisdiction. In this situation, the interests of the state cannot be efficiently protected unless a state where some activity with regards to arbitration is carried out in its national courts applies foreign law.

Therefore, sometimes application of the law of a foreign state that has exclusive jurisdiction is justified and necessary.

The idea that foreign law should be of relevance when deciding on the arbitrability of a particular dispute found support in the EU Regulation on Insolvency Proceedings.⁸⁵ Insolvency has an important bearing on the issue of arbitrability, since the public interest in equal treatment of creditors and maximizing the value of the estate requires that these issues be reserved exclusively to national courts.⁸⁶ However, some countries go further to prohibit arbitration of any claims related to insolvency.⁸⁷ Article 7(2)(f) of the Regulation requires, *inter alia*, that the question of subject-matter

arbitrability is decided by the national court with taking into considerations the provisions of *lex executionis*.

This example can be transposed to a broader context of a new understanding of nonarbitrability. In line with reducing the relevance of the law of the forum for the issue of arbitrability, the courts should take into account the law of the foreign state that has jurisdiction over the matter.

Another group of authors support the idea of the application of the foreign nonarbitrability rules.⁸⁸ Gary Born argues that foreign nonarbitrability rules should be applied similarly to public policy. This solution would permit rather than oblige the courts to apply foreign nonarbitrability rules.⁸⁹ In the light of the aforementioned conclusion that limitation of the application of the law of the forum to cases where the courts of the forum have jurisdiction over dispute would bring nonarbitrability rules in consistency with public policy, Born's solution appears very plausible.

In the following sections some potential solutions of how common and civil law courts can take foreign nonarbitrability rules into account as part of public policy will be discussed.

4.2. Swiss Approach to Foreign Nonarbitrability Rules As Part of Public Policy

The practice of taking into account foreign nonarbitrability rules as part of public policy gained affirmation in Switzerland.

One of the landmark nonarbitrability cases in Switzerland is the *Fincantieri* decision.⁹⁰ The dispute related to the performance of a contract of sale of ships and other military equipment by two Italian parties through an agent to the Republic of Iraq. One of the parties argued under a public policy exception that the dispute

⁸⁵ Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on Insolvency Proceedings, 2015 O.J. (L 141) 19.

⁸⁶ Stefan M. Kröll, *Chapter 18. Arbitration and Insolvency Proceedings – Selected Problems*, in *Pervasive Problems in International Arbitration* 357, para. 18-18 (Loukas A. Mistelis & Julian D.M. Lew, QC, eds.) (Kluwer Law International 2006); Laurent Lévy, *Arbitration and Bankruptcy: Bankruptcy of Arbitration?*, 5(1) *Disp. Resol. Int'l* 103, 105 (2011); Devan Draguiev, *The Effect of Insolvency on Pending International Arbitration: What Is and What Should Not Be*, 32(5) *J. Int'l Arb.* 511, 514 (2015).

⁸⁷ Latvian Civil Procedure Law 1998, sec. 487(8).

⁸⁸ Born, *supra* n. 3, at 605; Chukwumerije, *supra* n. 5, at 58.

⁸⁹ Born, *supra* n. 3, at 605–06.

⁹⁰ *Fincantieri Cantieri Navali Italiani SpA et OTO Melara Spa v. ATF*, BGE 118 II 353, at <http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=910> (accessed Mar. 22, 2018).

was not arbitrable because of a trade embargo against the Republic of Iraq.⁹¹ The tribunal distinguished the situation where the claim is void or impossible to perform (as not forming part of public policy) from its nonarbitrability, and rejected the argument brought by the party. Notably, the court found that foreign nonarbitrability rules can be taken into account as part of public policy exception, however, they will only be relevant when it is “*mandatory for the disputed claim to be heard by a domestic court*” under the foreign nonarbitrability rules and if these rules should be taken into account under the Swiss courts’ public policy perspective.⁹² Therefore, the case represents an important example of how Swiss courts acknowledged that foreign laws granting domestic courts exclusive jurisdiction over the dispute may be taken into account as part of public policy.

This approach was also followed in other Swiss decisions in which Swiss tribunals continuously confirmed that foreign nonarbitrability rules that exclusively reserve jurisdiction over certain dispute to a foreign state’s courts can be taken into account as part of public policy.⁹³

As noted by commentators, Art. 190(2)(e) of the CPIL, which contains the public policy exception through which foreign nonarbitrability rules are applied, constitutes a sufficient safeguard to prevent Switzerland from becoming an abusive refuge for arbitration proceedings without any connection to the country, since the prohibition of the misuse of the law forms part of the relevant public policy to be observed.⁹⁴ This policy can be understood as

aiming at preventing abusive behavior of the parties who attempt to take advantage of the favorable arbitration regime in Switzerland in order to circumvent rules exclusively granting jurisdiction over their dispute to courts of a foreign state.

Since nonarbitrability rules of a foreign state are regarded as part of public policy, they can come into play whenever the court can apply public policy. Thus, it allows the court to annul the awards on the basis that the tribunal accepted jurisdiction in violation of public policy (Art. 190(2)(b) of the CPIL), but also take this consideration into account when deciding on recognition and enforcement under the New York Convention.⁹⁵

4.3. Foreign Nonarbitrability Rules and Comity

The practice of taking account of foreign law as part of public policy is not infrequent in common law jurisdictions as well. It is usually done through the concept of comity.⁹⁶ Comity is a broad concept that comes close to the notion of courtesy and is widely used in public and private international law.⁹⁷ As explained by Dicey, “[t]he concept of comity is increasingly used in common law countries . . . as a tool for applying or re-shaping the rules of the conflict of laws.”⁹⁸

One of the rules derived from the broad concept of comity is that an “English court will not enforce a contract which has conceived to commit a wrongful act in a foreign country, even if otherwise the contract is valid un-

⁹¹ BGE 118 II 353 E. 3c S. 356–57.

⁹² BGE 118 II 353 E. 3c S. 357 (emphasis added).

⁹³ BGer 4A_370/2007 vom 21.02.2008 E. 5.2.2; 4A_654/2011 E. 3; 4A_388/2012 E. 3.3; see also Georg von Segesser & Anya George, *Swiss Private International Law Act (Chapter 12: International Arbitration)*, 1989, Article 177 [Arbitrability], in *Concise International Arbitration* 1192 (Loukas A. Mistelis, ed.) (2nd ed., Kluwer Law International 2015).

⁹⁴ Mariella Orelli, *Chapter 2, Part II: Commentary on Chapter 12 PILS, Article 177*, in *Arbitration in Switzerland: The Practitioner’s Guide* 52 (Manuel Arroyo, ed.) (Kluwer Law International 2013).

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ Albert V. Dicey et al., 1 Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws paras. 1-008–1-017 (Lord Collins of Mapesbury, ed.) (15th ed., Sweet & Maxwell 2012).

⁹⁷ Symeon C. Symeonides, Choice of Law 50–51 (Oxford University Press 2016); Dicey et al., *supra* n. 96, paras. 1-008–1-017; Lawrence Collins, 4. *Comity in Private International Law*, in *Reform and Development of Private International Law: Essays in Honour of Sir Peter North* 89, 91–93 (James Fawcett, ed.) (Oxford University Press 2002).

⁹⁸ Dicey et al., *supra* n. 96, para. 1-009.

der English law.”⁹⁹ Since arbitration agreements are contractual in nature, it will be examined in this section whether the mentioned comity rule can be of help in applying foreign nonarbitrability rules.

The High Court addressed the question of whether the doctrine of comity allows to take into account foreign nonarbitrability rules when examining the arbitration agreement in *Tamil Nadu v. St-Cms Electric Company*.¹⁰⁰ The dispute related to a power purchase agreement between the State Electricity Board for the State of Tamil Nadu and an Indian incorporated company, performed in India and governed by Indian law. The parties also included an arbitration clause in their contract submitting all of their disputes including the determination of tariffs to arbitration. Indian law, which submits this issue to the exclusive jurisdiction of the state Electricity Regulation Commission, was disregarded.¹⁰¹ The High Court refused to take into account Indian law to the extent that it makes these disputes nonarbitrable.¹⁰² It relied on the presumption of the separability of the arbitration agreement and found that the rule of comity was not applicable as the arbitration agreement providing for arbitration in London was performed in England and not in India where it was illegal.¹⁰³

It will now be examined whether the doctrine of separability and the role of the place of performance in the examined comity rule should be analyzed differently, and thus, whether a different conclusion can be reached with regards to the applicability of comity rule permitting to take foreign nonarbitrability rules into account.

4.3.1. Separability Presumption

When reaching its conclusion, the court in *Tamil Nadu* completely isolated the analysis of the arbitration agreement from the main contract relying on the separability principle. In particular, the court found that despite the fact that Indian law governed the main contract, since it was directly excluded by the parties’ choice of law for the separate arbitration agreement, its nonarbitrability rules were of no relevance.¹⁰⁴

However, courts should apply the separability presumption cautiously when examining arbitration agreements, since parties often conclude particular arbitration agreements for specific transactions, and when analyzing its object and purpose, the whole transaction can provide a useful context for interpretation of the arbitration agreement.¹⁰⁵

According to the principle of separability, the arbitration agreement is “independent of the underlying or substantive contract.”¹⁰⁶ The most important function of the presumption of separability is that it allows the arbitration agreement to survive termination of the main contract and prevents reasons for nullity and invalidity of the main contract from affecting the arbitration clause.¹⁰⁷ However, the separability presumption is not automatically relevant to other issues that can arise with regards to an arbitration clause. As correctly noted by Moore-Brick LJ in *Sulamerica* case:

⁹⁹ Collins, *supra* n. 97, at 99.

¹⁰⁰ *Tamil Nadu Electricity Board v. St-Cms Electric Company Private Ltd.*, [2007] EWHC 1713 (Comm.), [2007] 2 All ER (Comm.) 701, at <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2007/1713.html>> (accessed Mar. 22, 2018).

¹⁰¹ *Id.* para. 39.

¹⁰² *Id.* paras. 35–51.

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Id.* paras. 35–36.

¹⁰⁵ Pierre Mayer, *The Limits of Severability of the Arbitration Clause*, in *Improving the Efficiency*, *supra* n. 5, at 261.

¹⁰⁶ *Premium Nafta Products Ltd. (20th Defendant) & Ors. v. Fili Shipping Company Ltd. (14th Claimant) & Ors.*, [2007] UKHL 40, [2007] 4 All ER 951, paras. 17–21; *Heyman v. Darwins Ltd.*, [1942] AC 356, 362–69, 374–75; *Westacre Investments Inc. v. Jugoimport-SPDR Holding Co. Ltd.*, [1999] QB 740, 755–56; see also Blackaby et al., *supra* n. 1, paras. 2.101–02.

¹⁰⁷ English Arbitration Act 1996, sec. 7; French New Code of Civil Procedure (Nouveau Code de Procédure Civile (NCPC)), Art. 1447; CPIL, Art 178(3); see also Blackaby et al., *supra* n. 1, para. 2.101.

“The concept of separability itself, however, simply reflects the parties’ presumed intention that their agreed procedure for resolving disputes should remain effective in circumstances that would render the substantive contract ineffective. *Its purpose is to give legal effect to that intention, not to insulate the arbitration agreement from the substantive contract for all purposes.*”¹⁰⁸

In the *Sulamerica* case, the court found that the parties’ intention was to submit the whole contract, including the arbitration clause, to their choice of law.¹⁰⁹ The decision confirmed that for the purpose of finding parties’ intention it is necessary to look at the contract as a whole and not only at the arbitration agreement separately.¹¹⁰

According to this understanding, in order to reveal the intention of the parties and the goal they pursued when concluding an arbitration agreement, the underlying contract should also be taken into account. Only then it will be possible to understand if the parties concluded an arbitration agreement in order to circumvent local nonarbitrability rules and deviate from the exclusive jurisdiction of local courts. This would be of help in revealing an illegal object of the contract for the purpose of the mentioned comity rule.

4.3.2. Place of Performance

The arbitration clause should be read in the context of the whole contract also in order to decide on the place of performance for the purposes of the aforementioned comity rule. If a court adopts a formalistic approach and relies on the separability presumption like the High Court did in *Tamil Nadu*, cases of circumvention will never be caught by the rule because the intention of the parties is to withdraw arbi-

tration altogether from the domain of the legal order affected by their choice and make it unreachable for local courts.

However, the question is whether the doctrine of comity binds the court to understand the place of performance narrowly. One of the authorities for the rule of comity which allows courts not to enforce contracts that are illegal under the law of a friendly state is *Foster v. Driscoll*.¹¹¹ The case dealt with a contract between several parties, the object of which was to smuggle whisky in the US in the times of prohibition and make a profit from selling it illegally.¹¹² Lawrence LJ found that such an agreement would be contrary to the notion of comity and applied the mentioned rule.¹¹³ The approach taken in relation to the place of performance in this case is particularly interesting:

“An English contract should and will be held invalid on account of illegality if *the real object and intention of the parties* necessitates them joining in an endeavour to perform in a foreign and friendly country some act which is illegal by the law of that country *notwithstanding the fact that there may be, in certain event, alternative modes or places of performing which permit the contract to be performed legally.*”¹¹⁴

The issue of defining the place of performance in that contract was complicated by the agreement that selling whisky to rum runners outside the US would also constitute a satisfactory performance of their contract.¹¹⁵ As demonstrated by the above excerpt from the decision, Lawrence LJ found that this fact was not conclusive in deciding on the application of the discussed rule of comity.¹¹⁶ His approach can be

¹⁰⁸ *Sulamerica CIA Nacional De Seguros SA & Ors. v. Enesa Engenharia SA & Ors.*, [2012] EWCA Civ. 638, [2012] 2 All ER (Comm.) 795, para. 26 (per Moore-Bick LJ) (emphasis added).

¹⁰⁹ *Id.* paras. 26–32.

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ *Foster v. Driscoll*, [1929] 1 KB 470 (CA); Dicey et al., *supra* n. 96, para. 32-144.

¹¹² *Foster*, *supra* n. 111, at 500.

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ *Id.* at 521 (emphasis added).

¹¹⁵ *Id.* at 514.

¹¹⁶ *Id.*

interpreted as giving preference to the intention of the parties and the territory bearing the main adverse consequences of their contractual performance. In *Foster v. Driscoll* case, the US would be affected and it was the parties' corresponding intention to achieve it even if the actual sale of whisky would occur outside the US. Similarly, in *Tamil Nadu* it was Indian legal order affected by the performance in England of the arbitration agreement.

Additionally, an arbitration agreement contains not only a positive obligation to refer the dispute to arbitration, but also a negative obligation to refrain from initiating proceedings in national courts.¹¹⁷ Therefore, to the extent that negative obligations can conceptually be considered to be "performed," performance of the negative obligation did happen in India where it was illegal.

It should be noted that it is an inherent characteristic of an arbitration agreement that the parties can manipulate the place of its performance by choosing the seat.¹¹⁸ Furthermore, this is exactly the way to circumvent the relevant nonarbitrability laws by choosing a foreign and favorable jurisdiction for arbitration. However, the legal order affected by their actions remains the same irrespective of the seat they choose because it would always be the state whose courts have exclusive¹¹⁹ jurisdiction over the dispute from which the parties derogated in violation of the law.

Therefore, the place of performance cannot be conclusive and should be understood in a more flexible way. This would allow to apply the rule of comity and take into account foreign nonarbitrability rules.

The rationale behind the comity rule is not only based on courtesy and an attempt to preserve good relationships and mutual respect with a friendly state.¹²⁰ It is also aimed at ensur-

ing the process is not abused by the attempts of evading the overriding public concerns and interests embodied in legal prohibitions by virtue of their agreements.¹²¹ In other words, it lies in preventing the practices of turning a legal order favoring arbitration into a refuge for abusive behavior harming foreign public interests and abusing the idea of arbitration. In that sense it is similar to the policy behind Swiss decisions discussed above. The situation where the parties are circumventing a state's interest in preserving certain disputes within public domain by agreeing to arbitrate in a different state falls within the same logics.

On the basis of the above analysis and considerations discussed, it should be concluded that the arguments of the High Court of Justice in *Tamil Nadu* case were not satisfactory because (1) it applied the separability presumption in contradiction with its purpose and (2) failed to tailor the concept of the place of performance to the specific type of relationship entailed in arbitration agreement. Therefore, it should be concluded that nothing prevents the possibility of applying the comity rule to arbitration clauses concluded in circumvention of foreign laws providing for nonarbitrability of certain matters in respect of which foreign courts have jurisdiction. In order to reveal the object of circumvention, the clause should not be separated from the underlying contract but rather should be read in its context.

5. Conclusion

In this work, it was demonstrated that the main problem of the existing approach to the law governing arbitrability is that it permits to apply abstract prohibitions contained in the forum's nonarbitrability rules even when there is little or no connection between the forum and the underlying dispute. This problem calls for revisiting the approach to the application of the forum's

¹¹⁷ Blackaby et al., *supra* n. 1, para. 7.10.

¹¹⁸ Kreindler, *supra* n. 83, at 177.

¹¹⁹ In the sense of not allowing arbitration.

¹²⁰ Collins, *supra* n. 97, at 99; Dicey et al., *supra* n. 96, para. 32-144.

¹²¹ *Soleimany v. Soleimany*, [1998] EWCA Civ. 285, [1999] QB 785, 800 (CA).

nonarbitrability rules. After critically analyzing various proposals found in doctrine, the conclusion was reached that the most appropriate solution is to limit the application of the forum's nonarbitrability rules to cases where the courts of the forum would have jurisdiction over the matter in the absence of the arbitration agreement. This solution allows to achieve a balance between the private interest in eliminating the unjustified obstacles to arbitration and the specific public interest in reserving certain matters to the existing jurisdiction of national courts of a particular state as well as in preventing the deprivation of right of access to justice.

In Section 3, it was concluded that nonarbitrability rules remain to be the rules of public policy nature. Conditioning the application of the forum nonarbitrability rules by the existence of jurisdiction of the national courts of the

forum brings nonarbitrability rules in compatibility with the concept of public policy because they become effect-orientated, restricted in the international context and aimed at protecting sufficiently specific public interests.

Finally, the debatable question of whether the court should apply foreign nonarbitrability rules was addressed in Section 4. It was argued that the consideration of foreign nonarbitrability rules is possible due to their public policy nature. The practice of Swiss courts allowing taking into account foreign nonarbitrability rules was examined. A case was made for the application of foreign nonarbitrability rules within the comity rule in common law jurisdictions by revisiting the reasoning of the High Court of Justice in *Tamil Nadu* case. The conclusion was reached that foreign nonarbitrability rules indeed could be taken into account.

References

- Arfazadeh, Homayoon. *Arbitrability under the New York Convention: the Lex Fori Revisited*, 17(1) *Arb. Int'* 173, 75–76, 78, 80, 81 (2001), available at <http://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/columbia-arbitration-day/files/04_2001_-_arfazadeh.pdf> (accessed Mar. 22, 2018).
- Berg, Albert J. van den. *Annex I: Text of the Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards*, in 50 Years of the New York Convention (= International Council for Commercial Arbitration Congress series no. 14) 667 (Albert J. van den Berg, ed.) (Kluwer Law International 2009).
- Berg, Albert J. van den. *Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards, Explanatory Note*, in 50 Years of the New York Convention (= International Council for Commercial Arbitration Congress series no. 14) 649, 663, para. 95 (Albert J. van den Berg, ed.) (Kluwer Law International 2009).
- Berg, Albert J. van den. *The New York Arbitration Convention of 1958*, at 152, 358, 360, 362 (Kluwer Law and Taxation Pub. 1981).
- Blackaby, Nigel, et al. *Redfern and Hunter on International Arbitration* paras. 1.127, 2.101–02, 2.124–29, 2.131–59, 7.10, 10.81–10.87 (6th ed., Oxford University Press 2015).
- Böckstiegel, Karl-Heinz. *Public Policy and Arbitrability*, in *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration* (= International Council for Commercial Arbitration Congress series no. 9) 177, 181 (Pieter Sanders, ed.) (Kluwer Law and Taxation Pub. 1987).
- Born, Gary B. *1 International Commercial Arbitration* 516, 599, 601–06, 655, 944–45 (2nd ed., Kluwer Law International 2014).
- Brekoulakis, Stavros L. *Chapter 2. On Arbitrability: Persisting Misconceptions and New Areas of Concern*, in *Arbitrability: International and Comparative Perspectives* 19, paras. 2–20–2–46 (Loukas A. Mistelis & Stavros L. Brekoulakis, eds.) (Kluwer Law International 2009).

Brekoulakis, Stavros L. *Chapter 6. Law Applicable to Arbitrability: Revisiting the Revisited Lex Fori*, in *Arbitrability: International and Comparative Perspectives* 99, paras. 6-1–6-18, 6-23, 6-37–6-39 (Loukas A. Mistelis & Stavros L. Brekoulakis, eds.) (Kluwer Law International 2009).

Carbonneau, Thomas E. *Cases and Material on the Law and Practice of Arbitration* 273 (3rd ed., Juris Pub. 2002).

Chukwumerije, Okezie. *Choice of Law in International Commercial Arbitration* 57, 58 (Quorum Books 1994).

Collins, Lawrence. *4. Comity in Private International Law*, in *Reform and Development of Private International Law: Essays in Honour of Sir Peter North* 89, 91–93, 99 (James Fawcett, ed.) (Oxford University Press 2002).

Dicey, Albert V., et al. 1 Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws paras. 1-008–1-017, 32–144 (Lord Collins of Mapesbury, ed.) (15th ed., Sweet & Maxwell 2012).

Draguiev, Devan. *The Effect of Insolvency on Pending International Arbitration: What Is and What Should Not Be*, 32(5) *J. Int'l Arb.* 511, 514 (2015).

Gruner, Dora M. *Accounting for the Public Interest in International Arbitration: The Need for Procedural and Structural Reform*, 41 *Colum. J. Transnat'l L.* 923 (2003).

Hanotiau, Bernard. *The Law Applicable to Arbitrability*, in *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention* (= International Council for Commercial Arbitration Congress series no. 9) 146 (Albert J. van den Berg, ed.) (Kluwer Law International 1999).

Hanotiau, Bernard. *What Law Governs the Issue of Arbitrability?*, 12(4) *Arb. Int'l* 391 (1996) <https://doi.org/10.1093/arbitration/12.4.391>.

Hartley, Trevor C. *International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials on Private International Law* 70–73 (Cambridge University Press 2009) <https://doi.org/10.1017/CBO9780511808739>.

Kleinheisterkamp, Jan. *A Dispute Capable of Settlement by Arbitration – or Arbitrators Capable of Settling a Dispute?*, 2013(3) *Cahiers de l'arbitrage* 595, 600–01.

Kleinheisterkamp, Jan. *Legal Certainty, Proportionality and Pragmatism: EU Overriding Mandatory Laws in International Arbitration* (forthcoming).

Kleinheisterkamp, Jan. *Recognition and Enforcement of Arbitral Awards*, in 2 *Max Planck Encyclopedia of European Private Law* 1420, 1423 (Jürgen Basedow et al., eds) (Oxford University Press 2012).

Kreindler, Richard H. *Arbitral Forum Shopping*, in *Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration* (= 3 Dossiers of the ICC Institute of World Business Law) (ICC Publication No. 692) 153, 177 (ICC Pub. 2005).

Kröll, Stefan M. *Chapter 18. Arbitration and Insolvency Proceedings – Selected Problems*, in *Pervasive Problems in International Arbitration* 357, para. 18-18 (Loukas A. Mistelis & Julian D.M. Lew, QC, eds.) (Kluwer Law International 2006).

Lévy, Laurent. *Arbitration and Bankruptcy: Bankruptcy of Arbitration?*, 5(1) *Disp. Resol. Int'l* 103, 105 (2011).

Lew, Julian D.M., et al. *Comparative International Commercial Arbitration* para. 9-5 (Kluwer Law International 2003).

Mayer, Pierre. *The Limits of Severability of the Arbitration Clause*, in *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention* (= International Council for Commercial Arbitration Congress series no. 9) 261 (Albert J. van den Berg, ed.) (Kluwer Law International 1999).

Mistelis, Loukas A. *Chapter 1. Arbitrability – International and Comparative Perspectives. Is Arbitrability a National or an International Law Issue?*, in *Arbitrability: International and Comparative Perspectives 1*, paras. 1-6–1-12, 1-25 (Loukas A. Mistelis & Stavros L. Brekoulakis, eds.) (Kluwer Law International 2009).

Orelli, Mariella. *Chapter 2, Part II: Commentary on Chapter 12 PILS, Article 177*, in *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide 52* (Manuel Arroyo, ed.) (Kluwer Law International 2013).

Paulsson, Jan. *Arbitrability, Still Through a Glass Darkly*, in *Arbitration in the Next Decade: Proceedings of the International Court of Arbitration's 75th Anniversary Conference: Special Supplement ICC Int'l Ct. of Arb. Bull. 1999* (ICC Publication No. 612E) 95 (ICC Pub. 1999).

Paulsson, Jan. *Towards Minimum Standards of Enforcement: Feasibility of a Model Law*, in *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention* (= International Council for Commercial Arbitration Congress series no. 9) 574, 581–82 (Albert J. van den Berg, ed.) (Kluwer Law International 1999).

Paulsson, Marike. *The 1958 New York Convention in Action 220* (Kluwer Law International 2016).

Poudret, Jean-François, & Besson, Sébastien. *Comparative Law of International Arbitration* para. 366 (Stephen V. Berti & Annette Ponti, trans.) (2nd ed., Sweet & Maxwell 2007).

Rhode, Deborah. *Access to Justice 5* (Oxford University Press 2004).

Segesser, Georg von, & George, Anya. *Swiss Private International Law Act (Chapter 12: International Arbitration), 1989, Article 177 [Arbitrability]*, in *Concise International Arbitration 1192* (Loukas A. Mistelis, ed.) (2nd ed., Kluwer Law International 2015).

Symeonides, Symeon C. *Choice of Law 50–51* (Oxford University Press 2016).

Uzelac, Alan. *Chapter 24. (In)Arbitrability and Exclusive Jurisdiction*, in *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution: Liber Amicorum Eric Bergsten 451, 453* (Stefan Kröll et al., eds.) (Kluwer Law International 2011), available at <http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/A37Inarbitrability%20and%20exclusive%20jurisdiction_Uzelac.pdf> (accessed Mar. 22, 2018).

Information about the author

Victoria Barausova (London, UK) – LL.M., Legal Intern at *Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr LLP* Law Firm, Co-founder of the LSE SU International Arbitration Society (Houghton St., London, WC2A 2AE, UK; e-mail: v.barausova@lse.ac.uk).

Интервью М.М. Богуславского телеканалу «Закон-ТВ»

(расшифровка телепрограммы из цикла передач «О личном» телеканала «Закон-ТВ», 2008 г.)

Публикуемое в настоящем номере интервью с Марком Моисеевичем Богуславским, ведущим советским и российским специалистом в области международного частного права и права интеллектуальной собственности, доктором honoris causa Кильского университета имени Кристиана Альбрехта, было подготовлено на основе посвященной ему телепрограммы из серии телепередач «О личном», которая была произведена в 2008 г. ООО «ТПО Ред Медиа» по заказу ООО «Закон-ТВ». В беседе с ведущим этого цикла телепередач Сергеем Сергеевичем Завриевым Марк Моисеевич рассказывает о своем детстве и юности, о становлении в профессии, о запомнившихся эпизодах из прошлого и своих коллегах.

Библиографическое описание: Интервью М.М. Богуславского телеканалу «Закон-ТВ» (расшифровка телепрограммы из цикла передач «О личном» телеканала «Закон-ТВ», 2008 г.) // Вестник международного коммерческого арбитража. 2017. № 2(15). С. 156–176.

Interview with Professor Mark M. Boguslavskiy, Zakon-TV

(Transcript of the TV-Program from the Series of Programs “About Personal Matters” Produced by “Zakon-TV” [Law-TV] Channel, 2008)

In this interview, which was taken by Zakon-TV in 2008, professor Mark Moiseyevich Boguslavskiy, who was a prominent Russian expert in private international law, intellectual property law and civil law in general, an active arbitrator of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry, Doctor honoris causa of the Kiel University (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel), author of the most popular Russian textbook on private international law, speaks about his childhood, youth, professional experience and an uneasy way to becoming an internationally renowned expert in private law.

Recommended citation: Interv'yū M.M. Boguslavskogo telekanalu “Zakon-TV” (rasshifrovka teleprogrammy iz tsikla peredach “O lichnom” telekanala “Zakon-TV”, 2008 g.) [Interview with Professor M.M. Boguslavskiy, Zakon-TV (Transcript of the TV-Program from the Series of Programs “About Personal Matters” Produced by “Zakon-TV” [Law-TV] Channel, 2008)], 2017(2) Int'l Com. Arb. Rev. 156.



Ниже приводятся диалоги, монологи и тексты из телепрограммы, посвященной Марку Моисеевичу Богуславскому, из цикла телепередач «О личном», которая была произведена в 2008 г. ООО «ТПО Ред Медиа» по заказу ООО «Закон-ТВ» (длительностью 55 минут 10 секунд).

Эта программа впервые была показана на телеканале «Закон-ТВ» в 2008 г. (к сожалению, с 2014 г. не функционирующем¹) и впоследствии еще несколько раз демонстрировалась на нем.

В ней с М.М. Богуславским беседует Сергей Сергеевич Завриев, ведущий данного цикла передач и главный редактор телеканала «Закон-ТВ».

Она являлась одной из нескольких десятков телепередач, снятых телеканалом «Закон-ТВ» в рамках указанного цикла и посвященных различным известным российским юристам.

Расшифровка диалогов и монологов, подготовка всего текста обеспечена А.И. Мурановым. Все слова и пояснения в квадратных скобках включены им же.

В ходе расшифровки задачей было привести все диалоги, монологи и тексты из телепередачи максимально точно, с сохранением особенностей живой речи М.М. Богуславского и С.С. Завриева. Однако некоторые неточности в текстовых вставках, приводимых ниже, исправлены.

Приведенные ниже фотографии взяты из телепрограммы.

Источник: видеозапись из архива А.И. Муранова, ранее предоставленная ему телеканалом «Закон-ТВ».

Демонстрируются анимированный фотоальбом, подборка фотографий разных лет и разных лиц (с титрами на них).

Альбом захлопывается, надпись на обложке: «О личном».

¹ https://ru.wikipedia.org/wiki/Закон_TV



Вид здания МИД РФ на Смоленской площади в Москве, день. В кадре на фоне Сивцева Вражка появляется С.С. Завриев.

Завриев С.С.: Здравствуйте! Сегодня редкий день, когда в Москву из Германии приехал светило международного частного права профессор Марк Моисеевич Богуславский. И мы не упустим этот шанс и поговорим о личном.

Демонстрируется текстовая вставка: Марк Моисеевич Богуславский родился 8 июня 1924 г. в г. Москве. В 1947 г. окончил юридический факультет Института внешней торговли. С 1974 г. — арбитр Международного суда (МКАС) при ТПП СССР (РФ). В 1980—1986 гг. был заведующим сектором международного частного права, с 1992 г. — партнер юридической фирмы «ЮСТ».

Съемка в помещении юридической фирмы «ЮСТ».

Завриев С.С.: Марк Моисеевич, большое Вам спасибо, что Вы нашли время для нашей программы. Со многими людьми я разговаривал из, собственно говоря, Вашего близкого окружения, и все восхищались одной такой вещью: у Вас, несмотря на Ваш возраст, который Вы озвучили, уникальная работоспособность. Вот, Марк Моисеевич, вот, сколько мы его помним, уже в восемь утра за печатной машинкой... Откуда Вы черпаете эти жизненные силы, и что, собственно говоря, Вас стимулирует к такой активной работе в Вашем взрослом возрасте?

Богуславский М.М.: Значит, только, во-первых, небольшие поправки, коррективы. Не в восемь утра, а в семь утра.

Завриев С.С.: Так.

Богуславский М.М.: Вот, а это привычка была сначала, а потом это стало необходимостью — работа по утрам, потому что

после пяти глазных операций мне разрешено работать только три-четыре часа в день, причем в первой половине дня. Поэтому во второй половине дня я никаких работ не пишу, но привычка у меня уже возникла, и это связано — я не знаю, интересуется Вас это или нет, — что я автор учебника «Международное частное право». Этот учебник, пять изданий он выдержал легальных — тираж восемьдесят тысяч экземпляров, все пять изданий. И сейчас я работаю над шестым изданием этого учебника. Но, к сожалению, два издания были, как Вам сказать, юридический термин есть — контрафактные. Ну, в частности, одна фирма взяла, сделала ксерокс из книги, переплела в свою обложку и продавала около магазина на Новом Арбате. Я такую книжку купил, просто для интереса, вот. А кроме того, этот учебник издан, так по очереди издания, где: сначала на немецком языке он был издан, затем он издан на английском языке в Лондоне, затем он издан в Шанхае — как учебник, но тут понять ничего нельзя, я могу только понять «М.М.», две буквы, а дальше идут иероглифы. Я китайского языка не знаю.

Завриев С.С.: А «М.М.», надо полагать, Ваши инициалы?

Богуславский М.М.: Мои инициалы... они не знали, как их изобразить иероглифом. И последний мой учебник, последнее издание учебника вышло в Монголии. Публикаций у меня много, но дело в том, что за рубежом, значит, еще в период холодной войны большой интерес всегда вызывало международное частное право в нашей стране, литературы никакой не было. Почему вдруг они берут мой учебник, переводят его на английский язык, почему мою книгу «Международное экономическое право» переводят в Японии и издают на японском языке, кстати, без тех опечаток, которые были в списке литературы в российском издании?

Демонстрируется видеовставка.

Наталья Валевская (студентка факультета мировой экономики Дипломатической академии МИД РФ): О Богуславском я слышала много. От наших педагогов, и в основном от педагогов, которые ведут у нас право, международное частное право. Он очень известный человек, он написал книгу, которую я лично приобрела и всем рекомендую. И сама я студентка экономического факультета, но я считаю, на сегодняшний день без знания основ права, тем более таких тем, как взаимодействие правовых [систем] между разными странами, мы обойтись не можем.

Завриев С.С.: Вот Вы, как ученый и как автор этих книг, Вы получаете вознаграждение от этого?

Богуславский М.М.: Я человек прошлой эпохи, а в прошлую эпоху авторские гонорары за переводы книг, за то, что эту книгу... Так нет, почему, она не, значит, в Казахстане или в Узбекистане, она не переводилась... они приезжали в Москву и на русском языке покупали. И кстати, и до сих пор очень во многих наших... на постсоветском пространстве учатся по моему учебнику. Какой? Я не... Я получал гонорар только за издание на русском языке. А что касается иностранных изданий, то, извините, Советская Россия не участвовала ни в каких конвенциях и никакие иностранные издательства никаких гонораров, во всяком случае за издание учебника, мне не платили, а вот [за] монографии некоторые, которые вышли... Но я сейчас точно не помню, ну, например, в Германии было издано издательством «БЕК» — это очень крупное издательство, оно потом открыло свой филиал здесь, в России, — они мне платили гонорар, но, вот, только, только я так помню... немецкий. А ведь мы же не признавали международную защиту произведений, которые охраняются авторским правом. Ну, пред-

ставьте себе, я Вам приведу пример: сидел рядом со мной на переговорах переводчик французской делегации, и он мне рассказал, что в один прекрасный день в кабинет де Голля ворвался Андре Мальро — крупный писатель французский, он был что-то вроде министра культуры, так, по-нашему, — и с радостью провозгласил: «Господин президент, Кремль издал Ваши военные записки, военные мемуары». Де Голль на него вот так вот посмотрел очень хмуро и сказал: «Как издал? А я не разрешал! Меня никто не спрашивал». Тогда тот ему и говорит: «Вы знаете, а Советский Союз не участвует в международных конвенциях, поэтому любую книгу иностранного автора он может взять и издать ее, никого не спрашивая». Он говорит: «Как никого не спрашивая?» И дает команду: «Перевести эту книгу. С русского языка, которая вышла, на французский язык». Книгу переводят с русского языка на французский язык — и выясняется: ну, исчезла одна глава — одна или две, я уже сейчас не помню, — ну, нету их. Во французском издании они есть, а в русском издании нет. Дальше, ряд абзацев в книге были исключены. Издало наше издательство иностранной литературы. Были исключены, значит. К некоторым местам сделаны такие примечания. Что тогда делает де Голль? Он дает поручение: «Подготовить закон, который состоит из двух статей: первая статья — ввести в закон об авторском праве — французский закон об авторском праве — специальный параграф, пункт такой. И в этом пункте указать, что охраняются права иностранных авторов на началах взаимности только в том случае, если в этой стране будут охраняться права французских авторов. А второй пункт: ввести эту поправку к законодательству об авторском праве там с такого-то числа». Таким образом, Вы понимаете, Советский Союз был вне конвенции по авторскому праву, хотя я-то написал [уже до] этого книги, в которых ставил вопрос о присоединении... по

авторскому праву. То же самое, так сказать, было и по некоторым другим, так сказать, направлениям, но, во всяком случае, за учебник мой, за учебник я никаких гонораров не получал. Они не должны были платить. А вот в Германии действительно какие-то гонорары по монографии в этом издательстве «БЕК» я получал.

Завриев С.С.: Вы последнее время ходите преимущественно в Германии. С чем это связано?

Богуславский М.М.: Я там был исполняющим обязанности директора института, поскольку я советский, я российский гражданин, и затем я работал по программе правового регулирования стран на бывшем постсоветском пространстве. То есть я ездил по всем странам с иностранными учеными. Значит, ну, последнее это было в Казахстане, я был несколько раз. Ну, я был в Казахстане, в Туркменистане, в Узбекистане — ну не буду все перечислять, в Грузии — всюду, кроме Таджикистана. В Таджикистане не был. Поэтому сейчас, значит, люди моего возраста, они в Германии никаких должностей не занимают, ну, выступаю иногда с публичными лекциями. Значит, у меня пять там тем, но особой популярностью в последние годы пользуется тема «Президент Путин» или потом заменили [на] «Владимир Путин и его окружение». А теперь вот в течение уже двух месяцев я уже прочел в этом университетском обществе — это университетское общество охватывает всю северную часть Германии — я читаю лекцию «Путин и Медведев и их окружение».

Завриев С.С.: Понятно.

Богуславский М.М.: Так что у меня новая специальность.

Завриев С.С.: Политолог.

Богуславский М.М.: Политолог. Но это только... нет, дело... шутки шутками, а дело в том, что население, вот, в небольших го-

родах особенно, где отделения этого общества, это что-то вроде нашего общества «Знание», которое было в Советском Союзе еще. Они, ну, не все верят прессе западной, особенно американской, и они хотели бы послушать человека, который может действительно им рассказать, кто такой Путин, кто такой Медведев. Приведу пример: журналисты издали... я очень отношусь к журналистам вообще с большой опаской, так сказать. Почему? Они издали книгу сейчас одну о Медведеве. Эта...

Завриев С.С.: Сванидзе сделал, нет?

Богуславский М.М.: Нет-нет, немецкий журналист, который работал в Москве. И в этой книге ни слова не сказано, что Медведев девятнадцать лет, включая, включая годы учебы в аспирантуре... То есть он сначала учился на юридическом факультете, потом аспирантура, а потом был доцентом кафедры гражданского права, кстати, — ни слова об этом, то есть они об этом ничего не знают. А то, что Медведев — соавтор учебника по гражданскому праву, они тоже этого не знают. Поэтому, когда я начинаю рассказывать, это большой [ажитожа], большое изумление. Или другой пример: рассказываю о семье Путина, как мать Путина крестила тайно, потому что муж был членом Коммунистической партии Советского Союза.

Демонстрируется текстовая вставка: Марк Богуславский стал первым в истории СССР профессором международного частного права. С 1964 г. он читает курс по этой дисциплине в Дипломатической академии МИД РФ. В феврале 2008 г. в академии открыли кафедру МЧП. Богуславский был одним из инициаторов ее создания.

Завриев С.С.: Расскажите о Вашем детстве, о Ваших родителях.

Богуславский М.М.: Мой отец был репрессирован в тысяча девятьсот тридцать восьмом году. Никаких должностей

он не занимал, это был рядовой юрисконсульт одного из учреждений, работал в хозяйственной организации в такой... [был] членом коммунистической партии. Погиб в ГУЛАГе. Значит, мать спаслась фактически потому, что она уже была известным адвокатом, и ее поддержали тогдашние адвокаты — она арестована не была. Но в связи с этим мои детские годы, так сказать, — это было в тридцать восьмом году — они фактически прошли в значительной степени — об этом Вы увидите в этой книге, которая сейчас вышла, — «Записки свидетеля эпохи», — они прошли недалеко отсюда, в театре Вахтангова. Дело в том, что близким человеком нашей семьи была известная актриса Мансурова, а муж этой Мансуровой, Николай Петрович Шереметев, Шереметев, и меня они... — я был на каждой генеральной репетиции, еще когда я был мальчиком, школьником. Мы здесь находимся с Вами около Смоленской площади; там, где было здание Министерства иностранных дел, там был Сенной рынок и там был общепит — я не помню, как это называлось, — там была такая столовая-забегаловка, так скажем. И во время перерывов между репетициями артисты из театра — а Николай Петрович Шереметев в оркестре там был — они пошли туда, сидят, официант пробегает и не подает им ничего. А им нужно назад на репетицию возвращаться. Они начинают стучать ложками, начинают стучать: «Мы Вас ждем!..» и так далее. Он оборачивается, вот так вот, и бросает: «Не граф Шереметев — подождешь!» Тогда Тутышкин, известный тогда артист, хватает этого самого официанта, подводит его к столу, показывает ему удостоверение-пропуск на вход в театр Вахтангова, что перед ними подлинный граф Шереметев [смеется]. Так что мое детство, оно в значительной степени было связано с этим театром, и так длилось очень долго, потому что это была очень близкая семья. Я частично жил у них даже.

Завриев С.С.: Скажите, Вы пережили войну, и такие события очень часто влияют...

Богуславский М.М.: Да, я всегда... Да, в войне я участвовал только под Смоленском, был в окружении, в качестве школьника. Нас бомбили самолеты, но в действительности... то есть там мы были в окружении, там погибли люди, я остался жив. Но в армии я не служил, потому что у меня с глазами — это длилось с детства, это не сейчас появилось, у меня болезнь глаз была всегда, поэтому я в армии не служил.

Завриев С.С.: Вы упомянули о том, что собственно вот те годы, тридцать восьмой год, очень трудные были с учетом того, что случилось...

Богуславский М.М.: Да.

Завриев С.С.: С Вашим папой и с учетом тех сложностей, через которые пришлось пройти Вашей маме. А вот Вы, добившись столь значимых результатов в Вашей профессии, испытывали трудности, сложности из-за прошлого, связанного с Вашими родителями?

Богуславский М.М.: Я испытывал, испытывал трудности после окончания института, при поступлении в аспирантуру. Некоторые трудности были и после окончания аспирантуры, но затем, через несколько лет, эти трудности были преодолены, отец-то был реабилитирован, но еще до этого они были преодолены. Я продолжал, стал научным сотрудником Института государства и права, а когда эти трудности совсем отпали, второе учебное заведение, где я получил звание профессора уже в нашей стране, — это была Дипломатическая школа. Я получил это звание — профессор — по специальности, которая была исключена из всех программ, — международное частное право, поэтому на дипломе профессора... — а это я обязан Дипломатической академией, я до этого в Дипломатической школе был, а потом в Дипломатической академии — эта

должность... международное частное право нигде же не преподавалось, оно преподавалось только в Академии внешней торговли, в Дипломатической школе, в Дипломатической академии, Институте международных отношений — МГИМО. И я сначала, значит, я на почасовой оплате был. Значит, вот я в своей книге, которая я сейчас... вышла у меня, — «Свидетель эпохи» — я рассказываю о профессоре Лебедеве, который на моем восьмидесятилетнем юбилее он всех, всех потряс. Каким образом? Он вышел — а это было в Центральном доме литератора, когда мне исполнилось восемьдесят лет, — и он вдруг совершенно неожиданно прочел конспект — достал лекции, которые он записывал, и прочитал, что я говорю на лекциях. Весь зал, кто там был, все хохотали: Вы понимаете, никто не знал, что он вообще моим студентом был. А затем, когда был его юбилей, у него спросили, у профессора Лебедева... профессор Лебедев — это председатель Морской арбитражной комиссии, это крупнейший наш ученый и практик, награжден высшим орденом шведским, в Швеции. У него во время его юбилея, у него спросили: «А каким образом, Сергей Николаевич, почему Вы международным частным правом стали заниматься?» Он тут же повернулся и вот так вот пальцем: «А вот, — говорит, — тут профессор Богуславский сидит, я лекции его слушал, и это меня надоумило».

Завриев С.С.: А почему Вы стали заниматься международным частным правом, вообще, почему Вы выбрали юриспруденцию — это из-за мамы? Мама-то адвокатом была.

Богуславский М.М.: Вы знаете, мне трудно сказать. Я думаю, что в значительной степени да. Потому если Вы хотите опять обратиться к моему детству, у нее, значит, были... ну, во-первых, были очень известные адвокаты, очень интересные люди, с которыми я общался. А во-вторых,

назову Вам двух ее клиентов: это один был Симонов Константин, а другой был Паустовский [смеется], мой любимый писатель, они у нас бывали дома, понимаете [смеется]. Поэтому, ну, вот юридическая специальность меня привлекала, я в других учебных заведениях не учился.

Завриев С.С.: А как Вы выбрали вот такой вот... международное частное право — это же очень необычный выбор?

Богуславский М.М.: Трудно мне сказать сейчас, почему я выбрал международное частное право, но приведу только один пример. Значит, мне очень повезло в жизни с научными руководителями.

Завриев С.С.: Перетерский.

Богуславский М.М.: Вот эта книга [достаёт книгу, лежавшую в его кресле] — это не обо мне книга, не обо мне. Я тут рассказываю о тех людях [передает книгу С.С. Завриеву]. Вот Перетерский сыграл в моей жизни очень большую роль. Почему? Год только, один год он только был в Институте государства и права, который здесь изображен на обложке.

Завриев С.С.: Да, на обложке.

Богуславский М.М.: А потом, через год, он вернулся назад в Министерство иностранных дел [демонстрируется книга: *Богуславский М.М. Свидетель эпохи: записки юриста-международника.* — М.: Норма, 2008. — 320 с.].

Он был в пятерке, значит, консультантов министра иностранных дел. И когда он на этот один год пришел... ну, это связано с тем, что временно его освободили на один год от работы в Министерстве. Это было связано с рядом, там, моментов чисто научного характера: создали редакцию «Большой советской энциклопедии», и нельзя было сочетать [эту деятельность с работой в Министерстве], а институтскую деятель-



ность можно было. Он только год был. Но он задал мне, как только я это узнал... — а у меня был другой руководитель, который в международном частном праве тоже очень интересный человек, о нем я тоже пишу в своей этой книге «Свидетель эпохи». Но Перетерский потом до его смерти постоянно меня поддерживал и постоянно помогал. Но он, когда я поступал в аспирантуру, он мне задал... — то есть не поступал, а хотел к нему, стать его научным... чтоб он был научным руководителем, — он мне сказал: «Я Вам задам десять вопросов». Я эти вопросы забыл, но один вопрос я помню хорошо: «По какому поводу была написана Верди „Аида“?» Я ответил на этот вопрос и еще на восемь вопросов. Из десяти я смог ответить на восемь. Он мне сказал: «Я беру Вас в качестве своего аспиранта». И вот это просто везение. Почему? Потому что с таким человеком общаться... и до его смерти он постоянно мне помогал... он

постоянно время, когда я был без работы, он в этот период времени, он мне тоже помогал и познакомил меня с ведущими своими коллегами, с которыми он работал там, в МИДе. А один из них — его дочь сейчас одна из ведущих у нас, это Вилкова [Нина Григорьевна], — так вот, ее отец, который работал в Министерстве иностранных дел, он каждый раз, когда я приходил в Министерство, — оно еще было на Кузнецком мосту, Министерство иностранных дел, это потом оно переехало вот сюда, на Смоленскую, — он мне говорил, подписывая пропуск, чтобы я, значит, вышел из здания, он мне говорил: «Марк Моисеевич, МЧП не прокормит». Но он ошибся. Теперь международное частное право всюду преподается, учебник издается и так далее.

Завриев С.С.: Когда Вы задумали написать эту книгу?

Богуславский М.М.: Можно? [берет книгу у С.С. Завриева]

Завриев С.С.: Конечно.

Богуславский М.М.: Только мне придется, мне придется очки снять, если я... [читает отрывок, делая по ходу чтения комментарии, которые ниже курсивом не выделены] *«Что натолкнуло меня на мысль написать эту книгу? В феврале две тысячи шестого года — то есть мысль-то появилась в феврале две тысячи шестого — я ехал в метро по Сокольнической линии. На станции „Университет“ в вагон вошла молодая девушка и стоя начала читать газету. Несмотря на то, что я был в темных очках (очки стал носить после пяти глазных операций, хотя сильной близорукостью я страдал еще с детства), мне бросился в глаза заголовок: „Григорий Иванович Тункин — юрист-международник — через*



„черточку“ — или *международник-юрист?*“ *Статья меня очень заинтересовала. Я заговорил с девушкой и пояснил ей, что Григорий Иванович Тункин родом из Архангельской области и до учебы в Московском юридическом институте работал в лесном хозяйстве. Девушка (очевидно, студентка или аспирантка юридического факультета), разумеется, об этом ничего никогда не слышала. Позже, внимательно прочитав эту публикацию в газете [в данной книге на с. 5 имеется сноска: «Газета юридического факультета МГУ. 2006. № 1 (13)»], любезно подаренной мне незнакомкой, я убедился: статья (ее автор — не знаю или просто — Н. Хованская) достаточно содержательная, и в ней подробно рассказывается о научной, педагогической и общественно-политической деятельности нашего замечательного ученого. Но ни слова о том, как складывалась трудовая жизнь Тункина до того, как он стал юристом, сформировалась его личность...»* [заканчивает чтение]. И я подумал, что я мог бы тоже написать о тех людях, учеником которых я был, с которыми мне приходилось работать. Вот мысль появилась эта во время поездки в метро... и я ее реализовал. Если Вы эту книгу хотя бы пролистаете, Вы увидите, что здесь... — я уже не говорю об Институте государства и права или о поездках на байдарках с бывшим председателем Конституционного Суда Тумановым, — а Вы увидите, что здесь очень много, очень много говорится — я просто Вам назову — [об] ученых, о которых я очень много здесь [написал]. Значит, это профессор Грабарь, брат, старший брат художника Игоря Грабаря. Здесь, значит, профессор Перетерский, естественно. Здесь Тункин, здесь Генкин. Тут очень много, я очень много здесь написал не о себе, а я написал именно о тех людях, с которыми мне довелось работать. [Видимо, далее сразу же начинается трансляция иного эпизода интервью, по другой теме, который был присоединен к предыдущему.] Потому что современные студен-

ты, ну, они в связи с современной техникой — я это испытываю во время лекций тоже в Дипломатической академии — они же или по мобильнику... Отвечает студент, слушатель, вернее, у нас там называется... отвечает слушатель, а ему по мобильничку... он вопрос, значит, передает по мобильнику, а в коридоре там где-то сидит кто-то, какой-то его приятель или приятельница, и он ей диктует вопрос, дальше по мобильнику ему, значит, отвечают. Я, значит, в таких случаях на экзаменах, я быстро это отбирал. Нет, я не так сделал. Я подошел и сказал: «Мне нужно позвонить. Можно на минуточку мобильник взять?» Она вопрос задала, а назад он уже был у меня на столе, этот мобильник. Конечно, при современной технике что издается больше всего сейчас? Каких книг в области юриспруденции? Каких книг больше всего издается? У меня коллекция этих книг. Это шпаргалки, эти шпаргалки — имеется специальное издательство, это издательство издает эти шпаргалки, там последняя редакция шпаргалок, там ножницами можно точно отрезать ответ на любой вопрос. Но, правда, в одной из этих шпаргалок не забыли мою персону: там написали, что до сих пор еще известные в советский период, так сказать, ученые в этой области, их работы еще сохранили свое значение. И там указали Богуславского.

Демонстрируется видеозапись с лекций, которые проводит М.М. Богуславский, а также ее окончание, когда студентка вручает ему цветы.

Богуславский М.М.: Спасибо большое. Ну, подождите, я так не могу. Подождите, подождите, подождите! Вернитесь, вернитесь! Вы что, не видите [показывает на оператора]? Вот вручайте теперь мне. Вот так вручайте... Вам большое спасибо!

Слушательница: Спасибо Вам!

Богуславский М.М.: У меня опыт есть уже [смеется] всяких съемок.

Демонстрируются различные фотографии из архива М.М. Богуславского.





Завриев С.С.: А вот как Вам нынешние студенты?

Богуславский М.М.: Основная беда — это, надо прямо сказать, неслыханная девальвация юридического образования, неслыханная, Вы понимаете? Если можно создавать учебные заведения, которые пользуются правом дипломы выдавать юриста, и в этом учебном заведении одновременно учатся на повара и на шофера.

Завриев С.С.: И на юриста.

Богуславский М.М.: Ну это правда. Вот я был на одном, значит, [совещании]... Московская государственная юридическая академия, очень солидное учебное заведение, когда-то она была ВЮЗИ [Всесоюзный юридический заочный институт], заочным учреждением, — сейчас это со-

лидное, настоящее учреждение, где имеется очень сильная кафедра международного частного права, которую возглавляет профессор Дмитриева... Она устроила, значит, такое совещание: как быть с юридическим... с преподаванием международного частного права? Вы поймите, нам всегда говорили: «Мы ничего частного не признаем» — Владимир Ильич еще сказал, — поэтому международное частное право полностью было исключено из всех программ. Но мы же сейчас живем совсем в другом государстве, в другой стране, и эти люди решают проблемы. Вот когда вырастет новое поколение, которое уже слушало хотя бы где-то в каком-то учебном заведении это, этот предмет, тогда будет иная ситуация, а пока не приходится удивляться, что нам предъявляют иски за рубежом.

Демонстрируется видеовставка.

Александр Донсков (студент факультета мировой экономики Дипломатической академии МИД РФ): Марк Моисеевич, безусловно, интересный лектор. Поражает его интерес к своему делу, то, как он умеет работать с аудиторией, то, как он умеет преподнести материал и заинтересовать публику, присутствующих на лекциях.

Наталья Волкова (студентка факультета мировой экономики Дипломатической академии МИД РФ): Он обладает огромной практикой интересной, что, безусловно, как лицу, которое не практикует, непосредственно не сталкивается... очень интересно узнать подробности, которые он говорит. Ну и уже, как говорили выше, сама по себе личность, сам стиль, его опыт — это, безусловно, очень интересно.

Демонстрируется текстовая вставка: В 1994–1997 гг. Марк Богуславский был директором Института восточноевропейского права Университета им. Христиана Альбрехта в г. КИЛЕ (ФРГ) [в тексте вставки ошибочно указано «ТИЛЕ»]. В 1998 г. этим университетом ему было присвоено почетное звание *Doctor Honoris Causa*. М.М. Богуславский является заслуженным деятелем науки РФ.

Завриев С.С.: Скажите, пожалуйста, а было ли у Вас какое-то чувство когда-нибудь, когда-либо, что у Вас опускались руки, не было желания чего-то делать? Особенно по работе.

Богуславский М.М.: Не вспоминаю такого чувства, потому что я всю жизнь, так сказать, проработал в Институте государства и права, но меня постоянно включали в делегации на самом высоком уровне, на самом высоком уровне. Я дважды участвовал в переговорах с США о заключении торгового договора. Последнее — в конце прошлого года и первую четверть

этого года, две тысячи восьмого, я был совершенно официально членом российской делегации в ЮНЕСКО, в исполнительном комитете ЮНЕСКО, ездил в Париж. Ну, фактически я, конечно, был экспертом, но надо было, чтоб я числился вот так вот, числился я делегатом. То есть я постоянно ездил. Основное мое... основное место, где я работал: я окончил аспирантуру Института государства и права, в этом же Институте я прошел путь до главного научного сотрудника и заведующего сектором, стал заслуженным деятелем науки Российской Федерации. А в Германии, после того как закончилась моя служба исполняющего обязанности директора Института права стран Восточной Европы, я получил почетное звание *Doctor Honoris Causa*.

Завриев С.С.: И нету человека, у которого есть сочетание двух таких званий, Вы единственный?

Богуславский М.М.: Нету, нет. Я не знаю такого человека, не знаю. Может быть, люди, профессора имеют какие-то звания в других странах, но из коллег, так сказать, российских юристов-ученых я не знаю, чтобы было сочетание. Другого *Doctor'a Honoris Causa* я не знаю, чтоб он одновременно был и заслуженным деятелем науки Российской Федерации. У меня многообразная деятельность была. Я был не только, так сказать, сотрудником — главным, ну, сотрудником, потом заведующим... главным научным сотрудником, потом заведующим сектором там, в Институте государства и права, — я был членом от Академии наук в совете при главном архитекторе города. И вот эту, очень интересную роль играл этот совет. В этом совете условие было такое: там не могли быть членами архитекторы, руководители проектных организаций — там могли быть только нейтральные люди, нейтральные, из нейтральных каких-то организаций. Ну, благодаря этому совету я, без всякого преувеличения... был сделан

очень существенный шаг — именно благодаря этому совету — в том, что был восстановлен храм Христа Спасителя.

Завриев С.С.: Серьезно?

Богуславский М.М.: Да. Почему Храм Христа Спасителя? Очень просто. Потому что спортивный... значит, ну, Вы знаете, что Храм Христа Спасителя был снесен для того, чтобы там построить Дворец Советов, а наверху восьмидесятиметровая скульптура Владимира Ильича Ленина. А с одной стороны должен был быть памятник Фридриху Энгельсу, а с другой стороны — памятник Карлу Марксу. Фридриху Энгельсу построили, Карлу Марксу построили, началась война и сваи, которые были гигантские, поскольку там, внизу, ручей идет на месте нынешнего Гоголевского-Пречистенского бульвара, они, эти сваи, стали валиться. И когда они стали валиться, там был построен бассейн. Бассейн занимал гигантскую территорию, очень хороший бассейн. Но с одной стороны были жилые дома, они и сейчас сохранились, но в этих жилых домах жить уже было трудно людям. Почему? Потому что пар поступал в квартиры, отклеивались обои тут же в комнатах, а еще хуже — это музей изобразительных искусств имени Пушкина, изящных искусств имени Пушкина. Почему? Пар проникал туда, и портились картины. И тогда спорткомитет — тогда он назывался спорткомитетом — получил гигантскую сумму денег для того, чтобы этот бассейн «Москва» перекрыть стеклянной крышей. Вы представляете, территорию, вот где Храм Христа Спасителя, и что рядом с одной, вот эти дома с одной стороны и дома с другой, вот всю эту территорию перекрыть стеклянной крышей? Гигантские деньги. Но и это поступило на рассмотрение вот этого совета, и я был именно в числе тех, которые провалили этот проект постройки этой крыши. Если бы эту крышу построили, это были [бы] такие деньги за-

трачены, что уже вернуться к тому, чтобы восстановить Храм Христа Спасителя, было бы невозможным. Поскольку мы его провалили, через некоторое время началось движение в пользу восстановления Храма Христа Спасителя: его восстановили. Внешне он похож — по стройматериалам и так далее это немножко все-таки другое здание. Ну, вот такая деятельность была этого самого совета. Я Вам приведу другой пример. Я в своей этой книге очень много пишу о своих друзьях из Грузии, и в своей книге я пишу о моей встрече не только с Булатом Окуджавой, но я пишу и о Софико Чиаурели, значит, тоже. И я был в группе, когда я учился в аспирантуре, я был с грузинскими аспирантами, и у меня до сих пор сохранились прекрасные отношения с этими людьми. Так вот, в связи с этим байка тех времен. Выходит приехавший из Грузии человек из ресторана «Арагви», который на площади, и видит: стоит памятник. Он спрашивает — а там раньше был другой памятник, этот памятник сохранился только на московских мостах, на некоторых мостах есть памятник свободы: вот такой обелиск — он только на двух, на трех мостах сохранился — а тут вдруг он спрашивает: «А кто тут стоит, чей это памятник?» Говорят: «Юрий Долгорукий. Построил Москву!» — «Подумай, какой город вокруг „Арагви“ создал! Молодец!» [смеется]

[М.М. Богуславский упомянул монумент советской конституции — центральный по значению памятник ленинского плана монументальной пропаганды, украшавший Советскую (ныне Тверскую) площадь напротив здания Моссовета (ныне здание мэрии Москвы) в 1918–1941 гг. Этот монумент — архитектурно-скульптурная композиция, состоящая из трехгранного обелиска (26 м высотой), украшенного статуей «Свобода». В основе художественного решения статуи Свободы лежало переосмысление древнегреческой статуи Ники Самофракийской.]

Именно этот монумент был изображен на советском гербе Москвы (1924—1993 гг.). Изображение монумента сохранилось на здании Верховного Суда РФ (Поварская улица, 15), на решетке Большого Каменного моста и на ограждении моста Бачелиса.

Относительно статуи Свободы среди москвичей ходил анекдот:

— Почему «Свобода» против «Моссовета»?

— Потому что «Моссовет» против свободы! (см.: https://ru.wikipedia.org/wiki/Монумент_советской_конституции.)]

Завриев С.С.: Да. Тем не менее большую часть времени Вы провели здесь. Вот насколько комфортно Вам сейчас быть там?

Богуславский М.М.: В Германии? Значит, в Германии... значит, ну, во-первых, сейчас меня привязывает лечение. Значит, операции те, которые действительно мне восстановили зрение, они были сделаны в Германии с помощью лазерной техники. И в Германии после того, как закончились мои функции в качестве исполняющего обязанности директора, меня привлекло немецкое общество, которое занималось, значит, как Вам сказать, оказанием помощи на постсоветском пространстве в совершенствовании законодательства. И поэтому вот последний раз из этих стран я был в Казахстане, предположим, в новой столице Казахстана. Я был, значит, в других странах. И поэтому, значит, я после того, как кончились мои функции в качестве, значит, директора института, я сначала был в этом обществе — это было очень интересно, потому что, значит, там были представители... ну, например, последний раз в Казахстане я был с профессором Комаровым, известным очень у нас, — председатель Международного коммерческого арбитражного суда, который работает в Академии внешней торговли, исключительно талантливый и знающий человек — вот с ним вместе я был, но я был не от Германии, я был, значит, от Рос-

сии там. Но, значит, эта вот организация, которая создана в Германии, она рекомендовала вот нас двоих. Это длилось довольно-таки продолжительное время, но в то же время я не прерывал никакой связи с учебными и научными учреждениями Москвы, даже когда были... когда я был директором, там другая система времени каникул, и поэтому я мог по три, по четыре месяца преподавать в Москве и по несколько месяцев преподавать в Германии. А потом, уже последнее время мне, конечно, это тяжело делать, и потом ситуация у меня ухудшилась с глазами. Сейчас я большую часть времени... я провожу в Германии, но это не значит в условиях, так сказать, использования современной техники, что я не связан с московскими учреждениями.

Завриев С.С.: А есть у Вас какая-то страна, которая Вам особенно нравится, куда Вам всегда бы хотелось вернуться?

Богуславский М.М.: Франция и Италия.

Завриев С.С.: Почему?

Богуславский М.М. [смеется]: Ну, почему? Потому что, потому что, ну, изумительная культура, изумительная архитектура, значит, это не только все те, кто были в Венеции, — я был три раза в Венеции, — они, так сказать, восхищены этим городом. А что касается Соединенных Штатов Америки, я почему там был? Я был там, во-первых, потому что я был сначала консультантом нашей делегации по заключению торгового договора с США — этот договор не вступил в силу. Я месяц прожил в Вашингтоне вместе с коллегами, которые участвовали в подготовке этого договора.

Завриев С.С.: Как так получилось, что Вы, собственно, стали так работать с ЮНЕСКО, как так получилось, что Вы вошли в состав этой комиссии, и почему они неоднократно высказывались по поводу тех картин, тех произведений искус-

ства, которые оказались в Лувре и в Лондонском музее?

Богуславский М.М.: Я рьяно защищаю наш подход, связанный с тем, что в порядке возмещения нашего ущерба, который понесла наша страна — я имею в виду не только нынешнюю Россию, но это и Украина, это и Белоруссия, — путем возмещения этого ущерба, вывозом из Германии культурных ценностей. Но эта точка зрения, это не соответствует немецкой точке зрения, которая считает, что никакой так вот называемой реституции не должно быть и что поэтому все эти произведения, которые были вывезены из, значит, Германии в Россию, они все должны быть возвращены. Это, собственно говоря, из... я был также членом, меня Министерство иностранных дел назначило туда, я был членом российско-германской комиссии историков, и опыт у меня определенный

в отношениях между Россией и Германией... ну я от России был естественно. У нас были два очень серьезных противоречия между Россией и Германией: одно касалось положения с церковью, сотрудничество и вообще соотношение нашей церкви русской и зарубежной православной церкви. Это прошло, то есть это фактически... ну, есть там сложности, ну, в общем, эта проблема решена. И единственная проблема, по которой у нас нет согласия между Россией и Германией, — этой проблемой я очень долго занимался и продолжаю заниматься, поэтому меня и в ЮНЕСКО посылают, — это проблема возвращения культурных ценностей. Потому что господствующая точка зрения в Германии о том, что все культурные ценности, которые были вывезены из Германии в порядке возмещения ущерба, который мы понесли, они должны быть возвращены.



Демонстрируется видеовставка.

Мадина Касенова (профессор кафедры международного частного права Дипломатической академии МИД РФ): Специалист с большой буквы, человек очень тонкий, очень внимательный, отзывчивый человек [демонстрируется фотография М.М. Богуславского] и который очень чувствует время, потому что как-то вот ему всегда вне зависимости от контекста, от политики всегда удавалось чувствовать то, что именуется сейчас модным словом «тренд», и всегда быть в курсе дела очень актуальных проблем. Вот это интересно. Вот чувство времени, чувство нового, понимания сути — это очень важное качество.

Богдан Зимненко (доктор юридических наук, и.о. заведующего кафедрой международного частного права Дипломатической академии МИД РФ): Марк Моисеевич излучает положительную энергетику. Поэтому... И вот это имеет значение, это охватывает и доброту Марка Моисеевича, и отзывчивость Марка Моисеевича. Марк Моисеевич положительно относится ко всем новеллам. Марк Моисеевич, он позитивно настроен ко всем новым идеям, и поэтому вот все вот идеи, все какие-то вот задумки, которые мы пытаемся осуществить на кафедре, мы, безусловно, обсуждаем с Марком Моисеевичем, и мы всегда находим поддержку в его лице.

Демонстрируется текстовая вставка: Марк Богуславский — автор 550 работ на 19 языках. Основные работы: «Международное частное право». Учебник для вузов (пять изданий) (М., 1989—2004); «Вопросы авторского права в международных отношениях» (М., 1973; Берлин, 1977; Сидней, 1979); «Международное экономическое право» (М., 1986; Токио, 1988).

Завриев С.С.: Марк Моисеевич, а расскажите о своей семье?

Богуславский М.М.: У меня... Я был дважды, дважды женат. Обе жены скончались. Вторая жена бросила работу в Москве, она заведовала... была таким специалистом по женским болезням в медицинском институте московском. Валентина Мефодиевна Мазурова, она кубанская казачка — с Кубани. С Кубани, когда она была девочкой, ее родители переехали в Баку, когда там начались гонения на казаков. Она совершила, конечно, очень смелый такой подвиг, я бы сказал, со мной уехать, когда меня пригласили в Германию, уехала со мной, приехала в Германию, и она поехала со мной, значит, в Германию, оставила свою эту самую должность и была со мной в Германии. Ну, она связь с медицинским миром продолжала сохранять и в один прекрасный день, значит, ей позвонили из Москвы и сказали: «К вам едет Ельцин. Будет в реабилитационной клинике после операции». Потому что канцлер Коль спросил: «Где может лечиться мой, значит, друг Борис?» Те сказали: «Как где?» Я слышал, он спросил у немецкого там консультанта — там был американский профессор, который делал, Дебейки, и два были из Германии — он у него спросил: «Я слышал, что институт, где Вы директором, что это очень хороший институт. Могу, можем мы туда Ельцина, моего друга Ельцина?» Тот сказал: «Во-первых, я уже не директор, потому что на севере Германии, в земле Шлезвиг-Гольштейн, самые низкие оклады, поэтому я в другом месте, но действительно институт очень хороший». Ну, мы с Валентиной тут же поехали на пароходе на другую сторону залива, в Киль. Киль — очень приятный город, залив восемьдесят километров занимает, наводнениями не был затронут. Мы на другую сторону переехали, приходим туда, в этот реабилитационный институт — реабилитации сердечных заболеваний — полностью освобожден четвертый этаж. Всех, полностью убрали всех куда-то, в другие палаты перевели — только для

Ельцина. Ну, мы посмотрели, она позвонила своим друзьям в Москву. Говорит: «Мы были, — говорит, — прекрасная больница там» и так далее, и так далее. Проходит еще два или три дня, включаем телевидение российское, видим: наш уважаемый глава нашего государства танцует, пляшет. Он никуда не поехал, ни в какую Германию, не поехал на реабилитацию. Ну, вроде бы он, так сказать, поправился.

Завриев С.С.: В нашей беседе Вы упомянули людей, с которыми Вы по жизни сталкивались, в частности Туманова.

Богуславский М.М.: Что значит сталкивался? Вы представляете себе, я с Тумановым вдвоем, плывем в одной байдарке.

Завриев С.С.: Вот в этой связи я хотел задать вопрос. Это же один из самых опасных видов спорта.

Богуславский М.М. [смеется]: У нас маршруты все были на север. То есть были — я-то сначала на Селигере там плавал и так далее, собственно я был начинателем вот всех этих походов. Были на севере, и у нас был маршрут, по этому маршруту мы должны были пролететь на самолете какой-то кусок и там, на берегу какого-то [озера] в Карелии, оттуда плыть, значит, по течению вниз и приехать в Петрозаводск. И из Петрозаводска мы должны выехать. Поезд, как сейчас помню, в шесть утра приходит в Петрозаводск. Значит, у нас, в нашей команде Туманов, у нас потрясающий совершенно человек, о котором у меня очень много написано, — вот здесь даже снимок: я с ним в байдарке — Август Мишин, который был самым популярным ученым, так сказать, самым популярным профессором на юридическом факультете МГУ. Смотрим в окно в шесть утра, и что мы видим за окном? Стоят люди в черных костюмах, в белых рубашках, с галстуками. В шесть утра, ну, где-то там, может быть, десять минут шестого — совершенно непонятно.

И одна дама. Выходим, и вдруг я вижу: один из наших друзей, — к сожалению, ушел из жизни — профессор Барабашев что-то смутился. Они спрашивают: «А где профессор Барабашев?» Мы говорим: «Вот». Оказывается, профессор Барабашев занимался специальностью — повторяю еще раз, к сожалению, его уже нет с нами, но он был ведущим специалистом у нас по дисциплине «советское строительство», значит, о советах. Мы спрашиваем его: «Откуда?» «А мы — это, — говорит, — депутаты Верховного Совета Карельской Республики. А я, значит, секретарь, как он назывался, секретарь Верховного Совета, Президиума Верховного Совета Карельской Республики». Ну, и Барабашев был вынужден сознаться, что он был за день до этого в Верховном Совете Российской Федерации и у него спросили: «Как с отпуском?» Он сказал: «Завтра едем в Карелию. От Петрозаводска поплывем, значит, там по каким-то озерам там и так далее». Значит, его книга «Советское строительство» на столе любого председателя сельсовета тогда была. Оказывается, оттуда позвонили секретарю Президиума Верховного Совета Карелии и сказали: «К вам едет Барабашев». А там книга, вот такая вот книга, под редакцией профессора Барабашева.

Завриев С.С.: И вас встречают?

Богуславский М.М.: И нас поэтому встречают! Нас везут по Петрозаводску, но это не все. Когда мы приезжаем в аэропорт, к нам выходит навстречу человек со значком депутата Верховного Совета СССР — СССР, уже не Карельская, а СССР — и совершенно открыто говорит: «Хотите, я беру всю вашу группу, я лечу все равно на север далекий, куда-то там в Архангельскую область, уже не в Карелию». И, таким образом, мы вместо маршрута, который был задуман, мы оказались в совершенно другом месте, пролетели над Кижями — сверху все это было чудесно! Но зато там, когда вер-

толет этот снижался, он не мог там сесть на островке — нам пришлось прыгать. Кидать мешки с байдарками, потом прыгать самим — оказалось, что этот маршрут первой категории сложности, и мы так намучались там с этим маршрутом! Мы же все-таки не спортсмены-профессионалы. Ну, там пороги, там камни, я тоже там перевернулся на одном пороге, но жив остался.

Завриев С.С.: А Вы когда-нибудь думали о том, что, если бы можно было начать все сначала, Вы бы другую профессию выбрали?

Богуславский М.М.: Нет, никогда не думал. Ну, подождите, Вы все-таки книгу почитайте и поймете, что я учился в литературной студии, я был в кружке истории Москвы, я получал грамоту почетную за сочинение о Москве и право поступления в университет, я еще там где-то был. Ну, вот. Нет, я не жалею, что я юрист. Но я юрист не только теоретик, а я юрист и практик, Вы понимаете? Создать вот такую фирму, в которой Вы находитесь, — это не так просто, а ее создал я со своими аспирантами. А кто мои аспиранты? Вот это можете сказать. Мои аспиранты: один из них — Владимир Плигин, председатель Комитета по конституционному законодательству в Думе; второй — член-корреспондент Академии наук Лисицын-Светланов, директор Института государства и права. И еще несколько аспирантов у меня весьма талантливых и весьма способных, которые сейчас они очень известны именно по линии или научной, или практической. Или путем сочетания — сочетают науку с практикой. Так что я своими аспирантами очень [доволен].

Завриев С.С.: Такой вопрос, может быть, опять же необычный, но мне бы очень хотелось, чтобы Вы максимально подробно на него ответили. Ваши планы на будущее?

М.М. Богуславский [смеется]: Ну, знаете, это очень большой комплимент.

В моем возрасте Вы задаете мне вопрос. План на будущее один, и я этим сейчас активно занимаюсь — шестое издание учебника «Международное частное право». Значит, существует у нас в России издательство, это издательство называется «Норма», это издательство специализируется на издании учебников, издан целый ряд очень хороших учебников. Ответственное издательство, понимаете? На это издательство можно положиться. И вот я вчера заключил договор с этим издательством об издании моего... Ну, вот это издательство издало эту книгу [берет в руки книгу: *Богуславский М.М.* Свидетель эпохи: записки юриста-международника. — М.: Норма, 2008. — 320 с.], но тут [гонорара] никакого не платят [смеется]. За такую книгу гонорар не платится, а вот за шестое издание учебника гонорар будут платить, но надо это шестое издание подготовить. Сейчас я никаких заключений, вот здесь вот, в этой юридической фирме, — кстати, очень солидная фирма, — я ничего здесь не делаю. Я только, так сказать, консультации иногда там какие-то даю, но заключений сейчас никаких не пишу. Я в основном сейчас вот был занят этим, а теперь моя задача — все-таки шестое издание учебника сделать.

Завриев С.С.: Марк Моисеевич, большое Вам спасибо за этот рассказ, за то время, которое Вы нам уделите. Я надеюсь, что Вы не последний раз уделяете внимание нашему скромному правовому телеканалу. Спасибо Вам большое.

Богуславский М.М.: Значит, я очень признателен, что Вы выбрали меня в качестве одного из тех, кто может что-то рассказать. Я ценю наше телевидение, а то, что такой канал создан, это просто замечательно.

М.М. Богуславский делает на книге дарственную надпись «Передаче „О личном“ от автора».

Богуславский М.М.: Ну, тут о личном у меня много. От автора. Две тысячи восьмого.

Кадры с С.С. Завриевым на Сивцевом Вражке.

Завриев С.С.: Марк Моисеевич Богуславский — автор более пятисот пятидесяти работ. [Показывает книгу: *Богуслав-*

ский М.М. Свидетель эпохи: записки юриста-международника. — М.: Норма, 2008. — 320 с.] Вот эта — пятьсот пятьдесят первая — «Свидетель эпохи». Нет сомнения в том, что Марк Моисеевич не только свидетель этой эпохи, но и один из ее создателей. Это была программа «О личном», и с Вами был я, Сергей Завриев. До встречи!

Демонстрируются титры:



Ведущий

Главный редактор

Шеф-редактор

Режиссер

Редактор

Корреспондент

Координатор проекта

Сергей Завриев

Сергей Завриев

Николай Долгополов

Артём Макаревич

Наталья Примакова

Марина Горячева

Наталья Когай

Ассистент режиссера	Павел Ющин
Администратор	Александра Данилова
Гримеры	Татьяна Кюрчук Ирина Рябова
Операторы	Георгий Романюк Дмитрий Демьянов Александр Демков Александр Ковалёв Игорь Кожевников Константин Гутин Андрей Монастырецкий
Нелинейный монтаж	Милена Усанова Михаил Окунев
Исполнительный продюсер	Татьяна Пономаренко Алексей Никишин
Главный режиссер	Екатерина Осипова
Продюсер	Мария Рохлина
Генеральный продюсер	Ирина Дороган Сергей Добрынин

В программе использованы фотографии из книги М.М. Богуславского «Свидетель эпохи».

*Производство
ООО «ТПО Ред Медиа» по заказу ООО «Закон-ТВ»
© ООО «Закон-ТВ», 2008 г.*

А.А. Рогозина¹,

LL.M., кандидат юридических наук,
научный сотрудник Института права стран
Восточной Европы Кильского университета
имени Кристиана Альбрехта

Применение оговорки о наибольшем благоприятствовании в международных инвестиционных спорах с участием России

Применение оговорок о наибольшем благоприятствовании в современных двусторонних инвестиционных договорах вызывает множество трудностей. Настоящая статья содержит обзор арбитражных дел по искам иностранных инвесторов против России, в которых истцы ссылались на оговорки о наибольшем благоприятствовании. Основной целью данной статьи является оценка возможного использования таких оговорок для обоснования позиции истцов, пределы их применения и принципы толкования.

Ключевые слова: оговорка о наибольшем благоприятствовании; двусторонние инвестиционные договоры; международный инвестиционный арбитраж; Россия; юрисдикция.

Библиографическое описание: Рогозина А.А. Применение оговорки о наибольшем благоприятствовании в международных инвестиционных спорах с участием России // Вестник международного коммерческого арбитража. 2017. № 2(15). С. 177–184.

¹ Автор выражает огромную благодарность директору и редактору *CIS Arbitration Forum*, кандидату юридических наук Дмитрию Давыденко за ценные замечания в процессе подготовки данной статьи; при этом все ошибки и спорные суждения, конечно же, остаются на совести самого автора.

Anastasiya A. Rogozina,

LL.M., Ph.D. in Law, Research Fellow, Institute of East European Law, Kiel University (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel)

Most-Favoured Nation (MFN) Clause in International Investment Disputes Against Russia

The most-favoured nation (MFN) clause is one of the most controversial provisions of modern bilateral investment treaties. This article provides an overview of arbitrations commenced by foreign investors against Russia, where the claimants referred to the MFN clause. The primary target of this paper is to discuss the possible recourse to such clauses by claimants, limitations on their scope and the relevant principles of interpretation.

Keywords: most-favoured nation (MFN) clause; bilateral investment treaties; international investment arbitration; Russia; jurisdiction.

Recommended citation: Anastasiya A. Rogozina, *Primeneniye ogovorki o naibol'shem blagopriyatstvovanii v mezhdunarodnykh investitsionnykh sporakh s uchastiyem Rossii* [Most-Favoured Nation (MFN) Clause in International Investment Disputes Against Russia], 2017(2) Int'l Com. Arb. Rev. 177.

1. Введение

Оговорки (или клаузулы) о наибольшем благоприятствовании очень часто встречаются в международных договорах по поводу защиты и поощрения иностранных инвестиций². Цель таких оговорок состоит в том, чтобы гарантировать предоставление определенного, не менее благоприятного режима. При этом предполагаются взаимоотношения как минимум трех субъектов: государства А, обязанного государ-

ства Б, между которыми заключен основной договор, и третьего государства В. В соответствии с оговоркой о наибольшем благоприятствовании государство-бенефициар А имеет право на предоставление ему не менее благоприятных условий, чем те, которые государство Б предоставляет государству В. В настоящее время под бенефициаром оговорки следует понимать не только государство А, но и инвестора из государства А, которому в соответствии с основным договором также предоставляются права и преимущества.

Хотя государства уже долгое время включают подобные оговорки в международные договоры³, впервые их применимость к про-

² По данным ЮНКТАД, эти оговорки содержатся в более чем 80% двусторонних инвестиционных договоров (далее – ДИД), а также часто встречаются в многосторонних соглашениях об экономической интеграции (см.: Most-Favoured-Nation Treatment / UNCTAD. UN, 2010. P. 12–13 (доступно в Интернете по адресу: http://unctad.org/en/Docs/diaeia20101_en.pdf)).

³ Такие оговорки встречались в торговых, мирных и других международных договорах уже с XII в. (см.: *Schill St.W.*

цессуальным нормам таких договоров (о порядке разрешения споров) была подтверждена в решении арбитров Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)) (далее – МЦУИС) по делу *Maffezini*⁴, вынесенном в 2000 г. Именно после вынесения этого решения данные оговорки привлекли к себе особое внимание. Ранее они применялись только для инкорпорирования более благоприятных положений иных международных договоров обязанного государства. Такое инкорпорирование стало возможным благодаря тому, что процессуальные нормы международных договоров были квалифицированы как часть того «режима», который принимающее инвестиции государство обязалось предоставить иностранному инвестору.

Вопрос о сфере применения оговорок о наибольшем благоприятствовании к международному инвестиционному арбитражу стал предметом обширных дискуссий в последние 17 лет⁵. Однако ни в доктрине, ни в практике нет на него однозначного ответа, что обусловлено как широкими формулировками таких оговорок, так и рядом нерешенных процессуальных вопросов (в частности, отнесением процессуальных норм к регулирующим приемлемость или юрисдикцию арбитража⁶).

Оговорка о наибольшем благоприятствовании содержалась в ст. 3 Типового ДИД Российской Федерации⁷ (и во всех ДИД, которые заключила Россия⁸). С 2016 г. в основу заключаемых ДИД было положено Приложение № 2 «Общие подходы к заключению международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций» к Регламенту заключения международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций (утв. Постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2016 г. № 992) (далее – Приложение к Регламенту). В нем также содержится оговорка о наибольшем благоприятствовании (п. 13). Однако темп заключения подобных соглашений снизился⁹. Отчасти это обусловлено тем, что оговорки становятся действенным инструментом в руках иностранных инвесторов, которые стремятся инкорпорировать более благоприятные процессуальные положения международных договоров принимающего инвестиции государства в основной ДИД, нарушение которого является предметом рассмотрения в арбитраже. Государства более не хотят расширять объем принятых на себя обязательств в отношении инвесторов из любых стран, поскольку знают, что эти обязательства потенциально могут быть за счет оговорок распространены на тех инвесторов, с которыми возник спор.

The Multilateralization of International Investment Law. Cambridge University Press, 2009. P. 129).

⁴ *Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision of the Tribunal on Objection to Jurisdiction (25 January 2000) (<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0479.pdf>).

⁵ См., например: *Maupin J.A.* MFN-Based Jurisdiction in Investor-State Arbitration: Is There Any Hope for a Consistent Approach? // *Journal of International Economic Law*. 2011. Vol. 14. Issue 1. P. 157–190. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgq052>

⁶ См., например: *Paulsson J.* Jurisdiction and Admissibility // *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner / G. Aksent, K.-H. Böckstiegel, P.M. Patocchi, A.M. Whitesell* (eds.) (ICC Publication No. 693). ICC Pub., 2005. P. 601–617 (доступно в Интернете по адре-

су: https://papers.ssrn.com/abstract_id=1707490); *Гармоза А.П.* Арбитраж на основании международных инвестиционных соглашений: вопросы компетенции. М.: Инфотропик Медиа, 2012.

⁷ Постановление Правительства РФ от 9 июня 2001 г. № 456 «О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений».

⁸ Кроме Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Армения о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Ереван, 15 сентября 2001 г.).

⁹ По данным ЮНКТАД (<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/175>), после 2009 г. Российская Федерация заключает не более двух таких соглашений в год.

2. Оговорка о наибольшем благоприятствовании для расширения юрисдикции арбитража за счет снятия ограничений в отношении споров, согласие на рассмотрение которых дало принимающее инвестиции государство

В спорах с Россией иностранные инвесторы ссылались¹⁰ на оговорки в соответствующих ДИД России. Эти дела касались, во-первых, попыток иностранных инвесторов расширить юрисдикцию арбитража *ratione materiae*, когда в основном ДИД Россия выразила согласие на рассмотрение в инвестиционном арбитраже только определенных категорий исков, но в соответствии с договорами РФ с третьими государствами юрисдикция инвестиционных арбитражей охватывала более широкий круг споров.

В 1989–1990 гг. СССР были заключены 11 ДИД¹¹, согласно которым инвестиционный арбитраж обладал юрисдикцией *ratione materiae*, только если внутригосударственный суд установил факт экспроприации. В этом случае в арбитраже могли рассматриваться споры о порядке и размере компенсации за экспроприацию. После распада СССР Россия продолжила осуществлять права и выполнять обязанности, вытекающие из этих договоров¹². Позднее в Типовом соглашении РФ о защите капиталовложений 1992 г.¹³ уже не было юрисдикционного ограничения в отношении категорий спо-

ров, рассматриваемых в инвестиционном арбитраже. Поэтому иностранные инвесторы из стран, заключивших ДИД с СССР, полагались на оговорку о наибольшем благоприятствовании в попытке передать на рассмотрение инвестиционного арбитража не только споры, связанные с порядком и размером компенсации за экспроприацию, но и иные споры. В целом общая тенденция свидетельствует о тщетности таких попыток¹⁴, за исключением, пожалуй, дела *RosInvest Co.* против России¹⁵.

Во-первых, арбитры в данном деле отметили, что положение о разрешении споров имеет «такое же значение для защиты прав инвестора», как и любая материально-правовая гарантия, поскольку иначе у него не было бы иного средства правовой защиты, кроме оспаривания государственных мер в судах этого государства. Арбитры также указали, что «обычным результатом» применения оговорки о наибольшем благоприятствовании является перенос гарантий защиты из другого договора, на которые государство не выражало свое согласие в основном договоре, и «если это относится к материально-правовой защите... то тем более должно применяться к „всего лишь“ процессуальным гарантиям»¹⁶. Здесь отражено представление о «служебной» в целом роли и производном характере процессуальных норм по отношению к материаль-

¹⁰ Иностранные инвесторы ссылались на оговорку в арбитражных делах *Berschader, Renta, RostInvest*, о которых речь пойдет далее.

¹¹ Соглашения с Австрией, Бельгией и Люксембургом, Германией, Испанией, Италией, Канадой, Китаем, Нидерландами, Соединенным Королевством, Турцией, Францией, Швейцарией и Южной Кореей.

¹² Решение Совета глав государств СНГ от 21 декабря 1991 г. // Дипломатический вестник. 1992. № 1. С. 13; Нота Министерства иностранных дел РФ от 13 января 1992 г. // Дипломатический вестник. 1992. № 2/3. С. 34.

¹³ Утверждено Постановлением Правительства РФ от 11 июня 1992 г. № 395.

¹⁴ См.: *Vladimir Berschader and Moïse Berschader v. The Russian Federation*, SCC Case No. 080/2004, Award, 21 April 2006 (http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0079_0.pdf); *Renta 4 S.V.S.A., Ahorro Corporación Emergentes F.I., Ahorro Corporación Eurofondo F.I., Rovime Inversiones SICAV S.A., Quasar de Valores SICAV S.A., Orgor de Valores SICAV S.A., GBI 9000 SICAV S.A. v. The Russian Federation*, SCC No. 24/2007, Award on Preliminary Objections (20 March 2009) (<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0714.pdf>).

¹⁵ *RosInvestCo UK Ltd. v. Russian Federation*, SCC Case No. V079/2005, Award on Jurisdiction, ¶ 132 (1 October 2007) (<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0719.pdf>).

¹⁶ *RosInvestCo UK Ltd. v. Russian Federation*, Award on Jurisdiction, ¶ 132.

ным нормам¹⁷. Также арбитры отметили, что ст. 7 ДИД между СССР и Соединенным Королевством содержала определенные исключения в отношении применения оговорки, но только не в отношении механизма разрешения споров между инвестором и государством¹⁸.

Однако решение арбитров по юрисдикции было отменено 9 ноября 2011 г. Окружным судом Стокгольма, который указал на ошибочность установления юрисдикции на основании оговорки о наибольшем благоприятствовании¹⁹.

3. Оговорка о наибольшем благоприятствовании для замены одного арбитража другим

Еще один вариант применения оговорки заключается в инкорпорировании права иностранного инвестора обратиться с иском не в указанный в основном ДИД юрисдикционный орган, а в иной, предусмотренный в тексте ДИД с третьим государством. Одним из самых известных дел, в которых инвестиционный арбитраж признал такое применение оговорки правомерным, является дело *Garanti Koza* против Туркменистана, в котором арбитры признали, что возможность выбора между двумя арбитражами (арбитражем МЦУИС и арбитражем, действующим на основании Регламента ЮНСИТРАЛ) является более благоприятным режимом²⁰. Иностранные

инвесторы не прибегали к этому варианту применения оговорки в спорах против Российской Федерации, — возможно, по причине того, что в большинстве ДИД нашей страны предусматриваются одни и те же виды инвестиционных арбитражей. В Приложении к Регламенту прямо предусматривается исключение из оговорки о наибольшем благоприятствовании, которое призвано не допустить замену одного юрисдикционного органа другим: «...ничто в договоре, в том числе режим наибольшего благоприятствования... не должно предоставлять инвесторам сторон договора право прибегать к механизмам разрешения споров, отличным от тех, которые прямо установлены договором...» (п. 52). Это положение (при условии его закрепления в тексте соответствующего ДИД) исключает возможность сослаться на оговорку о наибольшем благоприятствовании для того, чтобы изменить предусмотренный в договоре арбитраж. Однако в ДИД, заключенных до принятия Приложения к Регламенту, такого пояснения не содержится, что оставляет вопрос о возможности указанного применения оговорки открытым.

4. Оговорка о наибольшем благоприятствовании для сокращения периода консультаций перед обращением в арбитраж

Наиболее часто в арбитражной практике возникал вопрос о правовой природе процессуальной нормы, согласно которой иностранный инвестор обязан перед обращением в инвестиционный арбитраж передать спор в суды принимающего инвестиции государства на определенный период времени (период ожидания). В большинстве дел соблюдение данного условия было квалифицировано как влияющее на приемлемость, но не на юрисдикцию арбитража.

Среди дел, в которых рассматривалась такая норма, нет ни одного с участием России: это вызвано тем, что соответствующий

¹⁷ *Махниборода И.М.* Международное процессуальное право и международное судопроизводство: особенности взаимодействия: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 19.

¹⁸ *RosInvestCo UK Ltd. v. Russian Federation*, Award on Jurisdiction, ¶ 134–135.

¹⁹ Svea Court of Appeal, Judgment, Case No. T10060-10 (5 September 2013) (<https://www.arbitration.sccinstitute.com/views/pages/getfile.ashx?portalId=89&docId=1767458&propId=1578>).

²⁰ *Garanti Koza LLP v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/11/20, Decision on the Objection to Jurisdiction for Lack of Consent, ¶ 79 (3 July 2013) (<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1540.pdf>).

период в ДИД РФ не является продолжительным²¹. Однако кроме периода ожидания в ДИД может предусматриваться также период консультаций (например, согласно п. 40 Приложения к Регламенту, п. 85 Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций (приложение № 16 к Договору о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29 мая 2014 г.))²²).

Можно провести аналогию между периодом консультаций и периодом ожидания. Недостижение целей, ради которых они установлены, не препятствует переходу на следующий этап разрешения спора. Соблюдение этих сроков представляет собой обязанность иностранного инвестора, которая должна быть выполнена перед тем, как будет сформирован инвестиционный арбитраж. Поэтому период консультаций, как и период ожидания, является условием приемлемости иска.

Таким образом, в отношении вопросов приемлемости иска оговорка о наибольшем благоприятствовании может прекратить действие соответствующих норм и заменить их на более благоприятные для иностранного инвестора. Однако окончательный ответ на вопрос о том, применяется ли данная оговорка к тем или иным положениям договора, зависит не только от квалификации самого процессуального положения, но и от иных факторов, не последнее место среди которых занимает формулировка самой оговорки.

5. Значение формулировки оговорки о наибольшем благоприятствовании

Несмотря на вышесказанное, следует признать, что граница между вопросами

юрисдикции и приемлемости иска в целом не является четкой. Кроме того, договаривающиеся государства вправе особо предусмотреть, что оговорка о наибольшем благоприятствовании применяется к вопросам юрисдикции арбитража. Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос о том, является ли ее формулировка о применимости «*по всем вопросам*», регулируемым настоящим соглашением» достаточным доказательством того, что в намерения договаривающихся государств входило ее применение к нормам о юрисдикции. Комиссия международного права²³ отмечала устойчивую практику инвестиционных арбитражей в делах, где оговорка о наибольшем благоприятствовании содержала положение, в котором говорилось о «любом режиме» или «любых вопросах», регламентируемых договором: почти все арбитражи давали широкое толкование этим положений и приходили к выводу, что они применяются в отношении норм об урегулировании споров.

В деле *Berschader* против России истцы стремились инкорпорировать более широкий круг рассматриваемых в арбитраже споров из Соглашения между Норвегией и Россией или из Соглашения между Данией и Россией с помощью оговорки о наибольшем благоприятствовании. Она применялась ко всем вопросам, о которых шла речь в основном ДИД, «и в частности в ст. 4, 5 и 6», в которых регулировались вопросы выплаты компенсации при экспроприации, возмещения ущерба инвесторам, перевода платежей. Арбитры не применили данную оговорку с целью расширения своей юрисдикции, но и не сослались на деление процессуальных норм на нормы о юрисдикции и нормы, регулирующие

²¹ Особенно по сравнению с 18-месячным периодом, который оспаривал иностранный инвестор в деле *Maffezini*.

²² https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0017357/itia_05062014_att.zip

²³ Заключительный доклад Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации: Приложение к Докладу Комиссии международного права. Шестидесят седьмая сессия (4 мая – 5 июня и 6 июля – 7 августа 2015 г.) (A/70/10) (<http://legal.un.org/ilc/reports/2015/russian/annex.pdf>). С. 201 (п. 135, 136).

приемлемость, а также вытекающие из этого последствия для доказывания.

Во-первых, арбитры указали, что оговорка *a priori* не могла применяться к некоторым статьям основного ДИД, поскольку в них давались дефиниции терминов и т.д., в связи с чем формулировку оговорки как применимой «по всем вопросам» не следовало понимать буквально. Отсюда арбитры сделали вывод, что оговорка вообще не применяется к иным материально-правовым нормам, кроме тех, что содержатся в ст. 4, 5 и 6, поскольку участники ДИД ссылкой на эти статьи конкретизировали двусмысленную формулировку оговорки как применимой «по всем вопросам»²⁴. Однако фраза «...и в частности...» в ее тексте явно свидетельствует о том, что список статей был неисчерпывающим.

Во-вторых, арбитры указали, что механизм разрешения споров попадает в сферу действия оговорки, только если положения ДИД «четко и недвусмысленно это предусматривают или же есть прямое указание на то, что в этом состояло намерение сторон»²⁵. Приведенный довод коррелирует с аргументацией арбитров в деле *Plama*²⁶, которая тем не менее обоснованно критикуется²⁷ и не отвечает стандартам толкования норм о юрисдикции в международном праве²⁸. Арбитры также указали, что договаривающиеся стороны не рассматривали возможность того, что положения о разрешении споров будут входить в предметную сферу действия оговорки о наибольшем благоприятствовании. Данный вывод основывается на том, что соответствующее основное Со-

глашение между Бельгией, Люксембургом и СССР было заключено еще в 1989 г., т.е. задолго до того, как впервые была поставлена проблема применимости такой оговорки к процессуальным положениям ДИД. В целом это является, на наш взгляд, наиболее убедительным аргументом арбитров из всех перечисленных ранее, который должен приниматься во внимание и при применении оговорок в ДИД, заключенных до 2000 г.

Хотя в самой Венской конвенции о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.) не указано, что намерения договаривающихся государств должны интерпретироваться на момент заключения международного договора, к принципу одновременности толкования не раз обращались международные судебные органы²⁹. Однако в международном праве данному принципу противостоит принцип эволюционного толкования, согласно которому содержание, придаваемое тем или иным понятиям (включая оговорку о наибольшем благоприятствовании), может меняться с течением времени.

По нашему мнению, принцип эволюционного толкования не должен применяться в отношении оговорки о наибольшем благоприятствовании. Учитывая долгое время существовавший конфликт интересов стран — экспортеров и стран — импортеров капитала, сложно предположить, что намерение сторон состояло в том, чтобы интерпретировать такую оговорку расширительно. Наоборот, сфера ее действия была обусловлена только степенью совпадения конфликтующих интересов сторон. Преимущественно двусторонний характер регулирования также может свидетельствовать в пользу одновременного, а не эволюционного толкования рассматриваемых оговорок, ведь эволюционное толкование ха-

²⁴ *Vladimir Berschader and Moïse Berschader v. The Russian Federation*, Award, ¶ 187–193.

²⁵ *Ibid.*, ¶ 181.

²⁶ *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction (8 February 2005) (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0669.pdf>).

²⁷ *Schill St.W.* Op. cit. P. 174.

²⁸ *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Can.)*, 1998 I.C.J. 432, 450–451, para. 38 (Dec. 4) (<http://www.icj-cij.org/files/case-related/96/096-19981204-JUD-01-00-EN.pdf>).

²⁹ См. обзор таких судебных решений: Заключительный доклад Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации: Приложение к Докладу Комиссии международного права. Шестидесят седьмая сессия (4 мая – 5 июня и 6 июля – 7 августа 2015 г.) (A/70/10). С. 210–211 (п. 176–178).

рактенно в основном для многосторонних конвенций в сфере защиты прав человека. Как отметили арбитры в деле *RosInvest Co*, «[к]ак минимум в настоящем контексте нельзя утверждать в соответствии со ст. 31 и 32 Венской конвенции, что последующие изменения могут изменить обычное и недвусмысленное значение положения договора... [Применительно к] двустороннему договору арбитраж не обязан рассматривать вопросы о том, могут ли другие соображения оправдывать [эволюционное] толкование в контексте долгосрочной многосторонней конвенции по правам человека»³⁰.

6. Заключение

Таким образом, оговорки о наибольшем благоприятствовании могут быть исполь-

³⁰ *RosInvest Co UK Ltd. v. Russian Federation*, Award on Jurisdiction, ¶ 121.

зованы иностранными инвесторами для расширения юрисдикции арбитража, замены одного арбитража другим или сокращения периода консультаций. Для России значение первых двух способов снижается вследствие изменения инвестиционной политики государства, согласно которой юрисдикция инвестиционных арбитражей более не ограничена спорами о компенсации, а также того, что соответствующее исключение в отношении возможности замены одного арбитража другим будет закрепляться в тексте новых ДИД. Напротив, применение оговорки к иным вопросам приемлемости иска вполне ожидаемо.

Кроме того, принцип одновременности толкования, по нашему мнению, может эффективно использоваться государствами в международном инвестиционном арбитраже для установления пределов применения «широких» оговорок о наибольшем благоприятствовании.

References

Garmozza, Anton P. *Arbitrazh na osnovanii mezhdunarodnykh investitsionnykh soglasheniy: voprosy kompetentsii* [Arbitration under International Investment Agreements: Jurisdictional Issues] (Infotropic Media 2012).

Makhniboroda, Inna M. *Mezhdunarodnoe protsessual'noe pravo i mezhdunarodnoe sudoproizvodstvo: osobennosti vzaimodeystviya* [International Procedural Law and International Litigation: Features of Interaction]: Cand. Sci. Leg. Diss. 19 (Moscow 2011).

Maupin, Julie A. *MFN-Based Jurisdiction in Investor-State Arbitration: Is There Any Hope for a Consistent Approach?*, 14(1) J. Int'l Econ. L. 157 (2011) <https://doi.org/10.1093/jiel/jgq052>.

Paulsson, Jan. *Jurisdiction and Admissibility*, in *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner* (ICC Publication No. 693) 601 (Gerald Aksen et al., eds.) (ICC Pub. 2005), available at <https://papers.ssrn.com/abstract_id=1707490> (accessed Mar. 20, 2018).

Schill, Stephan W. *The Multilateralization of International Investment Law* 129, 174 (Cambridge University Press 2009).

UNCTAD, *Most-Favoured-Nation Treatment 12–13* (UN 2010), available at <http://unctad.org/en/Docs/diaeia20101_en.pdf> (accessed Mar. 20, 2018).

Information about the author

Anastasiya A. Rogozina (Kiel, Germany) – LL.M., Ph.D. in Law, Research Fellow, Institute of East European Law, Kiel University (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel) (75 Olshausen St., Kiel, 24118, Germany; e-mail: nanigrape@gmail.com).

Решение Арбитража при Московской торгово-промышленной палате от 30 октября 2017 г. Дело № А-2017/30

Настоящее дело представляет собой типичный пример спора, возникшего из договора внешнеторговой поставки товаров, регулируемого Конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.).

Вместе с тем при его рассмотрении третейскому суду предстояло разрешить ряд вопросов процедурного характера, связанных в том числе с правопреемством в арбитражном разбирательстве.

После предъявления иска германским продавцом о взыскании неуплаченной покупной цены поставленного товара к российскому покупателю — обществу с ограниченной ответственностью последнее было подвергнуто реорганизации, в результате чего возникли два новых юридических лица. В связи с этим третейский суд для обоснования своей компетенции на рассмотрение дела указал, что реорганизация представляет собой разновидность универсального правопреемства, при котором все права и обязанности по обязательствам общества-правопредшественника переходят к обществу-правопреемнику. И хотя правопреемник непосредственно и не подписывал арбитражное соглашение в отношении определенного обязательства, при его переходе к правопреемнику последний считается связанным арбитражным соглашением в отношении этого обязательства¹.

Заслуживает внимания то обстоятельство, что для обоснования данного вывода третейский суд среди прочего сослался на практику, сформированную государственными арбитражными судами в отношении правопреемства по третейскому соглашению, которая нашла отражение в том числе в Постановлении Президиума ВАС РФ от 3 ноября 2009 г. № 8879/09².

Вместе с тем представляется, что, коль скоро реорганизация ответчика была произведена уже после подачи искового заявления и в связи с этим истец ходатайствовал о замене стороны в деле, третейский суд вполне мог бы, если бы счел это оправданным, в порядке аналогии обратиться к нормам российского процессуального законодательства о процессуальном правопреемстве, а именно к ст. 48 АПК РФ³.

В самом деле, ни Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5838-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о МКА), ни Регламент Арбитража при Московской торгово-

¹ В отличие от случаев сингулярного правопреемства, в отношении универсального правопреемства данная позиция является практически общепризнанной.

² «В случаях перехода обязанности в результате универсального правопреемства новый должник является юридически связанным третейским соглашением».

³ Согласно ч. 1 указанной статьи в случаях выбытия одной из сторон в правоотношении, в частности при реорганизации юридического лица, государственным арбитражным судом производится замена такой стороны ее правопреемником с указанием на это в судебном акте.

промышленной палате (далее — МТПП) не содержат положений по вопросу о процессуальном преимуществе; в то же время согласно п. 2 ст. 1 Регламента Арбитража при МТПП он осуществляет свою деятельность в соответствии с Законом о МКА, в п. 2 ст. 19 которого, в свою очередь, указывается, что в отсутствие соглашения сторон о процедуре арбитража третейским судом он может осуществлять арбитраж таким образом, какой считает надлежащим. Соответственно, в рамках предоставленной ему свободы усмотрения у третейского суда была возможность применить, например, по аналогии правила АПК РФ о процессуальном преимуществе.

Ввиду просьбы представителя истца о рассмотрении спора в отсутствие представителей ответчиков третейский суд подробно остановился на вопросе об их надлежащем уведомлении в контексте ст. 7, 37 и 46 Регламента Арбитража при МТПП и применимого права (российского), приняв к сведению среди прочего разъяснение, содержащееся в Постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 (п. 68), в котором указано, что абзац второй п. 1 ст. 165.1 ГК РФ о юридически значимых сообщениях⁴ подлежит применению также к судебным извещениям и вызовам, если гражданским процессуальным или арбитражным процессуальным законодательством не предусмотрено иное. Коллегия арбитров отметила, что все риски, связанные с неполучением или несвоевременным получением корреспонденции, возлагаются на ее получателя. Иной вывод мог бы повлечь злоупотребления со стороны недобросовестных участников третейского процесса, которые, уклоняясь от получения корреспонденции, могли бы парализовать арбитражное разбирательство. Исходя из этого, третейский суд, руководствуясь, в частности, п. 1 ст. 46 Регламента Арбитража при МТПП⁵, счел возможным рассмотреть дело в отсутствие представителей ответчиков.

Небезынтересным представляется также то, что в свете реформы законодательства об арбитраже перед третейским судом встал вопрос о выборе применимой редакции Закона об МКА. Обратившись к положениям Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 409-ФЗ, который вступил в силу 1 сентября 2016 г. (ч. 18 ст. 13)⁶, коллегия арбитров констатировала, что данное дело подлежит рассмотрению на основании Закона об МКА в редакции, действующей после 1 сентября 2016 г.⁷, поскольку оно было возбуждено на основании иска, предъявленного 2 августа 2017 г.

По итогам рассмотрения такого дела третейский суд, признав правопреемников первоначального ответчика солидарными должниками, удовлетворил требования истца о взыскании с них суммы основного долга в полном объеме, а также отнес на ответчиков расходы по уплате третейского сбора.

⁴ «Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним».

⁵ «Непредставление документов и иных доказательств, в том числе неявка на заседание третейского суда сторон или их представителей, надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте заседания третейского суда, не являются препятствием для третейского разбирательства и принятия решения третейским судом, если причина непредставления документов и иных доказательств или неявки сторон или их представителей на заседание третейского суда признана им неважной».

⁶ «В отношении международного коммерческого арбитража, начатого после дня вступления в силу настоящего Федерального закона, применяется Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 года № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» с учетом изменений, внесенных в него настоящим Федеральным законом».

⁷ С той оговоркой в части применимых процессуальных норм, что правила арбитража, содержащиеся в Положении об Арбитраже при МТПП и Регламенте Арбитража при МТПП, подлежат применению в той мере, в какой они не противоречат императивным (обязательным) нормам применимой редакции Закона об МКА, а также Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

Обращает на себя внимание и дата вынесения решения: 30 октября 2017 г. Согласно ч. 13 ст. 52 «Заключительные положения» Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» «[н]о истечении одного года со дня установления Правительством Российской Федерации порядка, предусмотренного частями 4–7 статьи 44 настоящего Федерального закона, постоянно действующие арбитражные учреждения, постоянно действующие третейские суды, не соответствующие требованиям статьи 44 настоящего Федерального закона и не получившие права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения (за исключением Международного коммерческого арбитражного суда и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации), не вправе осуществлять деятельность по администрированию арбитража».

Этот год истек 1 ноября 2017 г., и прежде существовавшая российская третейская сфера ушла в прошлое.

Award of the Arbitration Court at the Moscow Chamber of Commerce and Industry dated 30 October 2017. Case No. A-2017/30

The present case is a standard example of a dispute arising out of the foreign trade contract for supply of goods regulated by the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 11 April 1980).

At the same time the arbitral tribunal in consideration of this dispute had to resolve a number of procedural issues in connection with, inter alia, the legal succession in the arbitration proceedings.

Upon filing of a claim by the German seller for recovery of the unpaid purchase price for the supplied goods against the Russian buyer — the limited liability company, the latter underwent a reorganization whereby two new legal entities were formed. In light of this the arbitral tribunal seeking to justify its competence to consider the case indicated that a reorganization constituted a type of a universal legal succession under which all rights and obligations of the company-legal predecessor were passing to the company-legal successor. And though the legal successor did not directly sign the arbitration agreement in respect of a specific obligation, upon passing of such an obligation to the legal successor the latter is deemed to be bound by the arbitration agreement in the context of such an obligation.¹

It should be noted that in order to justify such conclusion the arbitral tribunal, among other things, referred to the practice formed by the state commercial (arbitrazh) courts in respect of the legal succession under an arbitration agreement which was reflected, inter alia, in the Decree of Presidium of the High Arbitrazh (Commercial) Court of the Russian Federation dated 3 November 2009 No. 8879/09.²

¹ Unlike the cases of singular legal succession, this position is practically generally recognized in respect of a universal legal succession.

² “In the event of passing of the obligation as a result of a universal legal succession the new debtor shall be legally bound by the arbitration agreement.”

At the same time it appears that, as long as the defendant's reorganization was carried out already after the filing of the statement of claim and, accordingly, the claimant requested to replace the party in the case, the arbitral tribunal could have easily applied by analogy the Russian procedural law rules on the procedural legal succession, i.e. Art. 48 of the Arbitrazh Procedural Code of the Russian Federation³ (if the tribunal found it to be justified).

As a matter of fact, neither the Law of the Russian Federation dated 7 July 1993 No. 5838-I "On International Commercial Arbitration" [hereinafter Law on International Commercial Arbitration], nor the Rules of the Arbitration at the Moscow Chamber of Commerce and Industry [hereinafter MCCI] contain any provisions on the procedural legal succession; at the same time pursuant to Art. 1(2) of the Rules of the Arbitration Center at the MCCI the arbitration is to be held in accordance with the Law on International Commercial Arbitration where, in turn, it is stated (in Art. 19(2)) that failing parties' agreement on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings, the arbitral tribunal may conduct the arbitration in such a manner as it considers appropriate. Therefore, the arbitral tribunal could have applied at its discretion, e.g., by analogy the rules of the Arbitrazh Procedural Code of the Russian Federation on the procedural legal succession.

In light of the request of the claimant's representative to hear the dispute in the absence of the defendants' representatives the arbitral tribunal paid detailed attention to the issue of their proper notification in the context of Arts. 7, 37 and 46 of the Rules of the Arbitration Center at the MCCI and the applicable law (Russian). Among other things, the arbitral tribunal took into account the explanation from the Decree of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 23 June 2015 No. 25 (para. 68) stating that subparagraph two of Art. 165.1(1) of the Civil Code of the Russian Federation on legally significant communications⁴ shall also be applied to court notifications and summons unless the civil procedure or commercial procedure laws state otherwise. The panel of arbitrators noted that all risks in connection with non-receipt or untimely receipt of the correspondence shall be borne by its recipient. A different conclusion could have led to the abuse of right by bad faith participants of the arbitration proceedings who could have brought the arbitration proceedings to a stalemate position by avoiding the receipt of the correspondence. Proceeding from this fact and applying, in particular, Art. 46(1) of the Rules of the Arbitration Center at the MCCI,⁵ the arbitral tribunal found it possible to consider the case in the absence of the defendants' representatives.

Another interesting aspect is that, in light of the reform of the legislation on the arbitration, the arbitral tribunal faced a problem with selection of the applicable version of the Law on International Commercial Arbitration. Having applied the provisions of the Federal Law dated 29 December 2015 No. 409-FZ which came into effect on 1 September 2016 (Art. 13(18)),⁶ the panel of arbitrators con-

³ According to part 1 of that Article, in the event of withdrawal of one of the parties from the legal relation, in particular, in the event of reorganization of a legal entity, a state commercial court shall replace such party with its legal successor indicating this fact in the judicial act.

⁴ "A communication is also considered delivered where it reached the person to whom it was sent (addressee) but, due to certain circumstances depending on such person, it was not handed over to him/her or the addressee did not familiarize himself/herself with such communication."

⁵ "Failure to present the documents and other evidence, including non-appearance at the hearing of the arbitral tribunal of the parties or their representatives who have been properly notified of the date, time and place of the hearing of the arbitral tribunal, shall not prevent the arbitral tribunal from holding the arbitral proceeding and making the award by the arbitral tribunal where it recognizes the reason for such failure to present the documents and other evidence or non-appearance of the parties or their representatives at the hearing of the arbitral tribunal to be unjustifiable."

⁶ "Regarding international commercial arbitration commenced after the date of entry into effect of the present Federal Law, the Law of the Russian Federation dated 7 July 1993 No. 5338-I 'On International Commercial Arbitration' shall be applied subject to the amendments made thereto by the present Federal Law."

cluded that this case was to be heard on the basis of the Law on International Commercial Arbitration as amended on 1 September 2016⁷ given that it was commenced by virtue of the claim submitted on 2 August 2017.

Upon consideration of this case the arbitral tribunal recognized the legal successors of the original defendant to be joint and several debtors, sustained the claimant's demand to recover from them the full amount of the principal debt, also ordering them to pay the arbitration fee.

The date of making of the award is also worth attention: 30 October 2017. Pursuant to Art. 52(13) "Final Provisions" of the Federal Law dated 29 December 2015 No. 382-FZ "On Arbitration (Arbitral Proceedings) in the Russian Federation," "[u]pon expiry of one year since the date of introduction by the Government of the Russian Federation of the procedure envisaged by parts 4–7 of Article 44 of the present Federal Law, the permanent arbitration institutions, permanent arbitral centers which do not meet the requirements of Article 44 of the present Federal Law and which did not receive the right to perform the functions of a permanent arbitration institution (except the International Commercial Arbitration Court and the Maritime Arbitration Commission at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation), shall not be allowed to conduct activity for administration of arbitration."

The said time period of one year expired on 1 November 2017 and the Russian arbitral sphere that existed earlier became past history.

⁷ With the reservation in respect of the applicable procedural norms that the rules of arbitration contained in the Regulations on the Arbitration Center at the MCCI and the Rules of the Arbitration Center at the MCCI shall be applied to the extent not contradicting the imperative (mandatory) norms of the applicable version of the Law on International Commercial Arbitration as well as the Federal Law dated 29 December 2015 No. 382-FZ "On Arbitration (Arbitral Proceedings) in the Russian Federation."

АРБИТРАЖ ПРИ МОСКОВСКОЙ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ

РЕШЕНИЕ

30 октября 2017 г.

Дело № А-2017/30

Стороны

Истец — компания, имеющая местонахождение на территории Германии.

Первоначальный ответчик — общество с ограниченной ответственностью, имеющее местонахождение на территории Российской Федерации.

Ответчик 1 — общество с ограниченной ответственностью, имеющее местонахождение на территории Российской Федерации.

Ответчик 2 — общество с ограниченной ответственностью, имеющее местонахождение на территории Российской Федерации.

[Нормативные акты и правовые институты, имеющие отношение к спору:
договор поставки (купли-продажи товаров);
множественность ответчиков;
солидарная ответственность правопреемников;
претензионный (доарбитражный) порядок урегулирования спора;
юридически значимое сообщение;
судебные извещения и вызовы;
надлежащее уведомление (извещение) ответчика;
рассмотрение дела в отсутствие представителей ответчика;
реорганизация юридического лица;
правопреемство по арбитражному соглашению;
процессуальное правопреемство;
ст. 6, 53, 59, 61, 62 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.);
п. 2 и 3 ст. 54, ст. 57, 58, п. 3 ст. 60, п. 1 ст. 165.1, ст. 322, п. 2 ст. 323 ГК РФ;
п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 3, ст. 16, 25, п. 3 ст. 28, ст. 29, 31 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»;
ч. 1 и 18 ст. 13 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона „О саморегулируемых организациях“ в связи с принятием Федерального закона „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“»;
ст. 1, 3, 5, п. 2 и 3 ст. 6, ст. 7, п. 1 ст. 23, ст. 44, п. 1 ст. 46, ст. 51, 53 Регламента Арбитража при Московской торгово-промышленной палате;

ст. 2 Положения об Арбитраже при Московской торгово-промышленной палате (утв. Приказом Президента Московской торгово-промышленной палате от 20 июля 2012 г. № 20);

ст. 1–5 Положения об арбитражных сборах (приложения к Регламенту Арбитража при Московской торгово-промышленной палате);

Постановление Президиума ВАС РФ от 3 ноября 2009 г. № 8879/09 по делу № А40-47188/08-63-503;

Постановление Президиума ВАС РФ от 28 мая 2013 г. № 16246/12 по делу № А56-65460/2011;

п. 67, 68 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».]

Факты

1.1. Компания А, имеющая местонахождение на территории Германии (далее – Истец), 2 августа 2017 г. обратилась в Арбитраж при Московской торгово-промышленной палате (далее – Арбитраж при МТПП, Арбитраж) с иском к обществу с ограниченной ответственностью Б (далее – первоначальный Ответчик) о взыскании ... евро.

<...>

2.1. Как следует из искового заявления и приложенных к нему материалов, 26 марта 2013 г. между компанией В (в настоящее время – компания А) (продавцом) и первоначальным Ответчиком (покупателем) был заключен контракт № ... (далее – Контракт), согласно которому продавец обязался поставить, а покупатель обязался принять и оплатить товар в порядке и на условиях, предусмотренных Контрактом.

Действуя согласно положениям Контракта (приложений и дополнительных соглашений к нему), продавец произвел поставку товара, который был получен покупателем.

Каких-либо претензий по поводу качества полученного товара со стороны покупателя заявлено не было.

Продавец выставил покупателю инвойс № ... от 24 марта 2014 г. на сумму ... евро, что соответствует общей стоимости Контракта, установленной в его п. 2.3.

Срок оплаты товара, согласно приложению № 1 к Контракту, составлял 360 дней с даты транспортного документа, по которому поставлялся товар.

Несмотря на наступивший срок оплаты, покупатель полученный им товар не оплатил.

28 апреля 2014 г. между компанией В и компанией А был заключен договор слияния обществ, на основании которого компания В объединилась с компанией А путем передачи имущества компании А в целом, согласно § 2 п. 1 Закона о преобразовании формы собственности компаний, о чем 9 мая 2014 г. была сделана запись № ... в Торговом реестре Участкового суда г.

Таким образом, к компании А перешли все права и обязанности компании В, в том числе права и обязанности в рамках Контракта.

<...>

4 апреля 2017 г. Истцом в адрес первоначального Ответчика была направлена преарбитражная претензия, которая была получена первоначальным Ответчиком 12 апреля 2017 г. Однако указанная претензия была оставлена первоначальным Ответчиком без ответа.

В обоснование компетенции Арбитража при МТПП Истец сослался на п. 14.2 Контракта.

Учитывая все вышеизложенное, а также то, что первоначальный Ответчик на дату подачи искового заявления в Арбитраж сумму основного долга Истцу не уплатил, Истец, ссылаясь на ст. 310 и 486 ГК РФ, просил третейский суд взыскать с первоначального Ответчика сумму основного долга ... евро и расходы на оплату третейского сбора в размере ... долл. США.

2.2. Исковое заявление и приложенные к нему материалы, направленные в адрес первоначального Ответчика с сопроводительным письмом Арбитража № ... от 4 августа 2017 г., как следует из имеющихся в материалах дела документов курьерской службы «DHL Express», были возвращены в Арбитраж ввиду невозможности вручения получателю по указанному адресу.

2.3. 11 сентября 2017 г. Истец представил в Арбитраж уточненное исковое заявление, в котором дополнительно к указанному в иске сообщил о том, что 25 августа 2017 г. в Единый государственный реестр юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ) была внесена запись о прекращении деятельности первоначального Ответчика путем реорганизации... Правопреемниками первоначального Ответчика являются ООО Г (далее – Ответчик 1) и ООО Д (далее – Ответчик 2; совместно с Ответчиком 1 – Ответчики).

31 августа 2017 г. Истец направил каждому из Ответчиков преарбитражную претензию с требованием оплатить задолженность, которые тем не менее были оставлены ими без удовлетворения.

Как указал Истец, в соответствии со ст. 7 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5838-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон о МКА) арбитражное соглашение – это соглашение сторон о передаче в третейский суд всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило оно договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.

Обоснованием компетенции Арбитража при МТПП рассматривать спор между Истцом и первоначальным Ответчиком является арбитражная оговорка, включенная в п. 14.2 заключенного между продавцом и покупателем Контракта.

Поскольку Контракт, как указано выше, заключен с первоначальным Ответчиком, то все обязательства по нему перешли к его правопреемникам – Ответчику 1 и Ответчику 2.

Ввиду того, что первоначальный Ответчик был реорганизован... уже после подачи в Арбитраж искового заявления, Истец просил третейский суд произвести замену стороны в настоящем споре – с первоначального Ответчика на Ответчика 1 и Ответчика 2 – и взыскать солидарно с последних сумму основного долга ... евро и расходы на оплату третейского сбора в размере ... долл. США.

2.4. Исковое заявление, уточненное исковое заявление и приложенные к ним материалы были направлены в адреса Ответчика 1 и Ответчика 2 с сопроводительным письмом № ... от 15 сентября 2017 г.

Указанным письмом все стороны также были проинформированы о сформированной коллегии арбитров и о назначении дела к рассмотрению на 10 октября 2017 г. в 11 час. 30 мин. по адресу ..., а Ответчикам, кроме того, было предложено представить отзывы на уточненное исковое заявление.

Письмо № ... от 15 сентября 2017 г., направленное на электронный адрес Истца по электронной почте, было вручено ему 18 сентября 2017 г., что подтверждается ответным сообщением с электронного адреса Истца, направленным на электронный адрес Арбитража.

Вышеуказанные документы, направленные Ответчику 2, были вручены ему 19 сентября 2017 г., что подтверждается документами курьерской службы «DHL Express», имеющимися в материалах дела.

Вышеуказанные документы, направленные Ответчику 1, как следует из имеющихся в материалах дела документов курьерской службы «DHL Express», были возвращены в Арбитраж ввиду невозможности вручения получателю по указанному адресу.

2.5. Ни первоначальный Ответчик, ни Ответчики отзывов (либо совместного отзыва) по существу заявленных требований в Арбитраж не представили.

<...>

4.1. В заседании третейского суда 10 октября 2017 г. участвовал представитель Истца, а представители Ответчиков отсутствовали.

Обратившись к вопросу об отсутствии в заседании представителей Ответчиков, третейский суд установил, что 15 сентября 2017 г. в соответствии со ст. 3 Закона о МКА и ст. 7 и 44 Регламента Арбитража при МТПП Ответчикам по их адресам, указанным в ЕГРЮЛ и имеющимся в материалах дела, направлены письма № ..., содержащие уведомления о дате, времени и месте слушания по настоящему делу, о составе третейского суда, рассматривающего спор, а также исковое и уточненное исковое заявления с приложенными к ним материалами (см. п. 2.4).

Письмо № ... от 15 сентября 2017 г., направленное Ответчику 2, было вручено ему 19 сентября 2017 г., что подтверждается документами курьерской службы «DHL Express», имеющимися в материалах дела.

Письмо № ... от 15 сентября 2017 г., направленное Ответчику 1, как следует из имеющихся в материалах дела документов курьерской службы «DHL Express», было возвращено в Арбитраж ввиду невозможности вручения получателю по указанному адресу.

Таким образом, доказательствами направления и вручения (невручения) соответствующих отправок Арбитража являются уведомления лицензированного Роскомнадзором оператора почтовой связи «DHL Express».

Относительно неполучения Ответчиком 1 документов по адресу, указанному в ЕГРЮЛ и имеющемуся в материалах дела, третейский суд отмечает следующее.

В соответствии с п. 2 ст. 54 ГК РФ место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации. Согласно п. 3 ст. 54 ГК РФ юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, поступивших по его адресу, указанному в ЕГРЮЛ, а также риск отсутствия по этому адресу своего представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в ЕГРЮЛ, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу. В силу п. 1 ст. 165.1 ГК РФ сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

С учетом разъяснения, приведенного в п. 68 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление № 25), ст. 165.1 ГК РФ подлежит применению также к судебным извещениям и вызовам, если гражданским процессуальным или арбитражным процессуальным законодательством не предусмотрено иное. Как указано в п. 67 Постановления № 25, юридически значимое сооб-

щение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено, но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним (п. 1 ст. 165.1 ГК РФ). Риск неполучения поступившей корреспонденции несет адресат.

В силу п. 1 ст. 3 Закона о МКА, если стороны не договорились об ином, любое письменное сообщение считается полученным, если оно доставлено адресату лично или на его коммерческое предприятие, по его постоянному месту жительства или почтовому адресу; когда таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок, письменное сообщение считается полученным, если оно направлено по последнему известному местонахождению коммерческого предприятия, постоянному месту жительства или почтовому адресу адресата заказным письмом или любым иным образом, предусматривающим регистрацию попытки доставки этого сообщения; при этом сообщение считается полученным в день такой доставки.

Согласно ст. 7 Регламента Арбитража при МТПП все уведомления или сообщения направляются по последнему известному адресу стороны или представителя стороны, которой они предназначаются, полученному либо от самой стороны, либо от другой стороны. Такое уведомление или сообщение может быть передано путем вручения под расписку, заказным письмом, курьерской службой, по электронной почте или любым иным способом телекоммуникации, подтверждающим факт отправки.

Вышеприведенные нормы означают, что сторона, заключившая арбитражное соглашение, должна осознавать, что в случае начала процедуры арбитражного разбирательства по адресу ее места нахождения может направляться корреспонденция. Учитывая это, данная сторона для реализации своих прав должна предпринять необходимые и достаточные меры для получения предназначенной ей корреспонденции по указанному в ЕГРЮЛ адресу. В противном случае все риски, связанные с неполучением или несвоевременным получением корреспонденции, возлагаются на ее получателя. Иное истолкование указанных норм могло бы повлечь злоупотребления со стороны недобросовестных участников третейского процесса, которые, уклоняясь от получения корреспонденции, могли бы парализовать арбитражное разбирательство.

Коллегия арбитров также учитывает, что Истцу было предложено принять меры в целях уточнения адреса, который является местом нахождения Ответчика 1, или сообщить иной его известный адрес. Истец проинформировал об отсутствии у него информации об иных адресах Ответчика 1, помимо указанного в ЕГРЮЛ.

Резюмируя вышеизложенное, третейский суд приходит к выводу, что осуществлен достаточный комплекс мер по попытке наведения справок о статусе и месте фактического нахождения Ответчика 1, в результате чего иного фактического адреса Ответчика 1 установлено не было.

При изложенных выше обстоятельствах коллегия арбитров констатирует, что соответствующие требования Закона о МКА и Регламента Арбитража при МТПП были соблюдены и Ответчиков – и Ответчика 2, и Ответчика 1 – следует считать надлежащим образом извещенными о начале арбитража с их участием, о коллегии арбитров, рассматривающей данный спор, а также о дате, времени и месте устного слушания дела.

В силу ст. 25 Закона о МКА, если стороны не договорились об ином, в тех случаях, когда без указания уважительной причины любая сторона не является на слушание или не представляет документальные доказательства, третейский суд может продолжить разбирательство и вынести решение на основе имеющихся у него доказательств.

В соответствии с п. 1 ст. 46 Регламента Арбитража при МТПП непредставление документов и иных доказательств, в том числе неявка на заседание третейского суда сторон или их представителей, надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте заседания третейского суда, не является препятствием для третейского разбирательства и принятия решения третейским судом, если причина непредставления документов и иных доказательств или неявки сторон или их представителей на заседание третейского суда признана им неуважительной.

Коллегия арбитров констатировала, что каких-либо ходатайств об отложении слушания дела от Ответчиков в Арбитраж не поступило и что никакой информации о наличии уважительных причин, по которым представители Ответчиков лишены возможности участвовать в заседании арбитража, ни Ответчик 2, ни Ответчик 1 третейскому суду не сообщили.

С учетом всего изложенного коллегия арбитров, полагая имеющиеся в деле материалы достаточными для рассмотрения спора по существу и приняв во внимание просьбу представителя Истца о рассмотрении спора в отсутствие представителей Ответчиков, руководствуясь ст. 54 и 165.1 ГК РФ, ст. 3 и 25 Закона о МКА, ст. 7, 44 и 46 Регламента Арбитража при МТПП и п. 67 и 68 Постановления № 25, сочла возможным рассмотреть дело в отсутствие представителей Ответчиков.

<...>

Извлечения из решения

5.1. Применимые процессуальные правила

Коллегия арбитров констатирует, что спор между сторонами касается договорных отношений, возникших при осуществлении международных экономических связей; предприятие Истца зарегистрировано за границей, поэтому данный спор подпадает под категории споров, которые в соответствии со ст. 1 Закона о МКА, ст. 2 Положения об Арбитраже при МТПП (утв. Приказом Президента МТПП от 20 июля 2012 г. № 20) (далее – Положение об Арбитраже при МТПП) и ст. 3 Регламента Арбитража при МТПП могут быть рассмотрены Арбитражем при МТПП.

При рассмотрении вопроса о применимой редакции Закона о МКА третейский суд обратился к Федеральному закону от 29 декабря 2015 г. № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона „О саморегулируемых организациях“ в связи с принятием Федерального закона „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“», который вступил в силу 1 сентября 2016 г. и применяется к искам, принятым к производству после указанной даты.

Поскольку иск по настоящему делу предъявлен 2 августа 2017 г. (см. п. 1.1), коллегия арбитров пришла к выводу, что данный спор подлежит рассмотрению на основании Закона о МКА в редакции, действующей после 1 сентября 2016 г.

При этом правила арбитража, содержащиеся в Положении об Арбитраже при МТПП и Регламенте Арбитража при МТПП, подлежат применению в части, не противоречащей императивным (обязательным) нормам применимой редакции Закона о МКА, а также Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

5.2. Изменения в организационно-правовых формах и фирменных наименованиях участников арбитражного разбирательства

5.2.1. Как следует из материалов дела, 28 апреля 2014 г. между компанией В, изначально заключившей Контракт с первоначальным Ответчиком, и компанией А был заключен договор слияния обществ, на основании которого компания В объединилась с компанией А путем передачи имущества компании А в целом, согласно § 2 п. 1 Закона о преобразовании формы собственности компаний, о чем 9 мая 2014 г. была сделана соответствующая запись № ... в Торговом реестре Участкового суда г.

Таким образом, к компании А перешли все права и обязанности компании В, в том числе права и обязанности в рамках Контракта.

<...>

Учитывая, что вышеуказанные изменения подтверждаются материалами дела, всем участникам арбитражного разбирательства известны и ими не оспорены, коллегия арбитров считает возможным вынести решение по настоящему арбитражному разбирательству в отношении Истца – компании А.

5.2.2. Согласно материалам дела, 25 августа 2017 г. первоначальный Ответчик прекратил свою деятельность путем реорганизации... о чем в ЕГРЮЛ была внесена соответствующая запись. Правопреемниками первоначального Ответчика, как следует из имеющихся в деле выписок из ЕГРЮЛ, выступили Ответчик 1 и Ответчик 2.

Поскольку данные обстоятельства подтверждаются материалами дела, всем участникам арбитражного разбирательства известны и не поставлены ими под сомнение, коллегия арбитров считает возможным с учетом изложенного в п. 5.3 считать надлежащими ответчиками по настоящему делу Ответчика 1 и Ответчика 2 и вынести в отношении них арбитражное решение.

5.3. Компетенция Арбитража при МТПП

Как указано в исковом заявлении (см. п. 2.1), компетенция Арбитража при МТПП по разрешению данного спора предусмотрена п. 14.2 Контракта, в соответствии с которым

«[в] случае разногласий, не разрешенных путем переговоров, споры, вытекающие из Контракта или в связи с ним, подлежат разрешению в Арбитраже при Московской торгово-промышленной палате в соответствии с его регламентом, решение которого является окончательным и оспариванию не подлежит. Арбитраж при Московской торгово-промышленной палате определяет расходы на ведение разбирательства, которые должны оплачиваться проигравшей Стороной, включая гонорар юристов выигравшей Стороны».

Англоязычный вариант арбитражного соглашения не противоречит версии арбитражного соглашения на русском языке, притом что в силу абзаца второго п. 15.6 Контракта

«[в] случае расхождения между текстами преимущественную силу имеет текст на русском языке».

Коллегия арбитров констатирует... что Истцом соблюден предусмотренный п. 14.1 Контракта предварительный претензионный (досудебный) порядок урегулирования споров (см. п. 2.2 и 2.4).

Кроме того, третейский суд считает необходимым дать пояснения относительно произошедших реорганизаций компании В и первоначального Ответчика применительно к компетенции Арбитража при МТПП на разрешение данного спора.

Реорганизация представляет собой разновидность универсального правопреемства, при котором все права и обязанности по обязательствам общества-правопродшественника переходят к обществу-правопреемнику. И хотя правопреемник непосредственно и не подписывал арбитражное соглашение в отношении определенного обязательства, при переходе этого обязательства к правопреемнику последний считается связанным арбитражным соглашением в отношении этого обязательства. Выражая свое согласие на реорганизацию (например, в виде слияния или присоединения), правопреемник также соглашается быть связанным арбитражными соглашениями, которыми был связан правопродшественник.

Аналогичного подхода придерживаются и российские государственные арбитражные суды.

В частности, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 3 ноября 2009 г. № 8879/09 по делу № А40-47188/08-63-503 указано:

«...В случаях перехода обязанности в результате универсального правопреемства новый должник является юридически связанным третейским соглашением. При этом права и законные интересы нового должника не могут считаться нарушенными, поскольку последний при универсальном правопреемстве знает или, по крайней мере, может знать состав и юридические характеристики прав и обязанностей правопродшественника».

В постановлении ФАС Московского округа от 7 июля 2010 г. № КГ-А41/6755-10 по делу № А41-3844/10 содержится следующее:

«При слиянии юридических лиц права и обязанности каждого из них переходят к вновь возникшему юридическому лицу. Применимое законодательство не содержит норм, исключающих действие универсального правопреемства в отношении прав и обязанностей по третейскому соглашению».

Учитывая все вышеизложенное и руководствуясь п. 2 ст. 1 и ст. 16 Закона о МКА и ст. 1, 3 и 5 Регламента Арбитража при МТПП, третейский суд признает свою компетенцию по рассмотрению настоящего спора.

5.4. Применимое материальное право

Обратившись к рассмотрению вопроса о материальном праве, применимом к отношениям сторон по настоящему спору, коллегия арбитров установила, что в п. 14.3 Контракта стороны предусмотрели:

«К настоящему Контракту применяется право Российской Федерации».

Согласно ст. 28 Закона о МКА и п. 2 ст. 6 Регламента Арбитража при МТПП третейский суд разрешает споры с участием иностранных организаций и граждан в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора.

При этом в соответствии с п. 3 ст. 28 Закона о МКА и п. 3 ст. 6 Регламента Арбитража при МТПП во всех случаях третейский суд принимает решение в соответствии с условиями контракта и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке.

Третейский суд констатировал, что спорный контракт является договором международной купли-продажи товаров, заключенным между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в Федеративной Республике Германии и Российской Федерации, являющихся государствами – участниками Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) (далее – Венская конвенция).

С учетом изложенного коллегия арбитров определила, что при разрешении данного спора подлежат применению положения Венской конвенции, а нормы российского материального права, в том числе ГК РФ, подлежат использованию в качестве субсидиарного статута по вопросам, не урегулированным Венской конвенцией.

При этом третейский суд считает необходимым отметить, что стороны при заключении Контракта не воспользовались предоставленным им ст. 6 Венской конвенции правом как исключить ее применение, так и отступить от любого из ее положений или изменить его действие.

5.5. Выводы по существу исковых требований

Рассмотрев требование Истца о взыскании солидарно с Ответчиков – Ответчика 1 и Ответчика 2 – суммы основного долга ... евро, коллегия арбитров установила следующее.

В соответствии с условиями Контракта Истец поставил первоначальному Ответчику товар на общую сумму ... евро, что подтверждается имеющимися в материалах дела инвойсом № ... от 24 марта 2014 г. и международными товарно-транспортными документами с соответствующими отметками таможенных органов РФ о ввозе товара, получателем которого значится первоначальный Ответчик, на территорию РФ.

Однако первоначальный Ответчик оплату поставленного ему товара ни в установленный Контрактом срок, ни позднее не произвел.

В силу ст. 57 и 58 ГК РФ в связи с реорганизацией первоначального Ответчика к Ответчику 1 и Ответчику 2 перешли все его права и обязанности, в том числе обязанность погасить вышеуказанную задолженность перед Истцом.

Тем не менее ни Ответчик 1, ни Ответчик 2 до настоящего времени данную задолженность не погасил.

Факт поставки товара Ответчиками не оспаривается. Срок для оплаты поставленного товара истек. Каких-либо претензий по количеству, качеству или срокам поставки товара ни первоначальным Ответчиком, ни Ответчиками не заявлено.

Каких-либо правовых оснований или контрактных условий, позволяющих первоначальному Ответчику и (или) Ответчикам не оплачивать поставленный товар, ими третейскому суду не представлено, а коллегией арбитров в настоящем деле не установлено.

Оценивая поведение первоначального Ответчика и Ответчиков, коллегия арбитров квалифицирует его как неисполнение предусмотренной Контрактом и Венской конвенцией обязанности покупателя по оплате полной стоимости поставленного ему товара.

Коллегия арбитров учитывает также, что ни первоначальный Ответчик, ни Ответчики отзывы (либо совместный отзыв) на иск в Арбитраж не представили и исковые требования ни по существу, ни по размеру не оспорили, хотя имели такую возможность.

Также Ответчики не направили в заседание третейского суда своих представителей, которые могли бы сообщить третейскому суду и другой стороне все необходимые пояснения по существу спора.

Тот факт, что задолженность, срок погашения которой давно наступил, до настоящего времени не погашена ни правопредшественником — первоначальным Ответчиком, ни его правопреемниками — Ответчиком 1 и Ответчиком 2, по мнению третейского суда, свидетельствует о намерении должников уклониться от добросовестного выполнения своих обязательств.

Третейский суд отмечает, что гарантии кредиторов реорганизуемого юридического лица предусмотрены ст. 60 ГК РФ. Они заключаются в том, что кредитору, с одной стороны, предоставляется возможность потребовать от правопредшественника досрочного исполнения обязательств, но, с другой стороны, в случае неудовлетворения предъявленных кредитором требований о досрочном исполнении обязательства все лица, образованные в результате реорганизации либо продолжающие свою деятельность после реорганизации, отвечают перед кредитором солидарно (п. 3 ст. 60 ГК РФ).

Согласно п. 2 ст. 323 ГК РФ кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников. Солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не будет исполнено полностью.

Таким образом, коллегия арбитров, основываясь на взаимосвязанных положениях ст. 60, 322 и 323 ГК РФ, считает, что Истец правомерно обратился с солидарными требованиями к Ответчикам (Ответчику 1 и Ответчику 2) — правопреемникам реорганизованного общества-должника (первоначального Ответчика), не исполнившего свои обязательства по Контракту.

Третейский суд отмечает, что аналогичный подход используется и российскими государственными арбитражными судами.

В частности, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 28 мая 2013 г. № 16246/12 по делу № А56-65460/2011 дополнительно к выводу о солидарной ответственности должников-правопреемников указано, что целью реорганизации является оптимизация предпринимательской деятельности юридического лица, и данная процедура не должна быть использована недобросовестными участниками гражданского оборота как способ ухода от исполнения обязательств.

Учитывая все вышеизложенное, коллегия арбитров, руководствуясь ст. 1–4 Контракта (с учетом приложений и дополнительных соглашений к нему), ст. 53, 59, 61 и 62 Венской конвенции и ст. 57, 58, 60, 322 и 323 ГК РФ, сочла требование Истца о солидарном взыскании с Ответчиков суммы основного долга ... евро доказанным, обоснованным и подлежащим удовлетворению в полном объеме.

5.6. Распределение расходов по делу

5.6.1. Истец при подаче искового заявления на основании ст. 1–5 Положения об арбитражных сборах, являющегося приложением к Регламенту Арбитража при МТПП, платежным поручением № ... от 1 августа 2017 г. оплатил третейский сбор по делу в сумме ... руб.

Как следует из п. 1 ст. 23 Регламента Арбитража при МТПП, распределение арбитражных расходов между сторонами производится коллегией арбитров в соответствии с соглашением сторон, а при отсутствии такового — пропорционально удовлетворенным и отклоненным требованиям.

В п. 14.2 Контракта закреплено следующее:

«...Арбитраж при Московской торгово-промышленной палате определяет расходы на ведение разбирательства, которые должны оплачиваться проигравшей Стороной, включая гонорар юристов выигравшей Стороны».

Основываясь на вышеприведенном и констатируя, что решением по настоящему делу исковые требования удовлетворены полностью, с Ответчиков солидарно подлежит взиманию уплаченный Истцом третейский сбор в указанном выше размере.

5.6.2. Требований о распределении каких-либо иных расходов или издержек сторонами не заявлялось.

Руководствуясь ст. 29 и 31 Закона о МКА и ст. 23, 51 и 53 Регламента Арбитража при МТПП, третейский суд

РЕШИЛ:

Взыскать солидарно с Ответчика 1 — общества с ограниченной ответственностью, имеющего местонахождение на территории Российской Федерации, и Ответчика 2 — общества с ограниченной ответственностью, имеющего местонахождение на территории Российской Федерации, в пользу Истца — компании, имеющей местонахождение на территории Германии, сумму основного долга ... евро и сумму ... руб. в возмещение расходов по уплате третейского сбора.

Настоящее решение является окончательным, оспариванию не подлежит и вступает в силу немедленно после его принятия.

Решение составлено и подписано коллегией арбитров в четырех экземплярах, один из которых предназначен для Истца, второй и третий — для Ответчиков, четвертый — для хранения в делах Арбитража при МТПП.

Председатель коллегии арбитров ...

Арбитры: ...

Окончательное арбитражное решение Третейского суда при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате от 30 июня 2013 г. Дело № 13-03-66

Приведенное ниже окончательное арбитражное решение Третейского суда при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате (далее — СПб ТПП) от 30 июня 2013 г. (дело № 13-03-66) заслуживает внимания по нескольким причинам.

Во-первых, в международном коммерческом арбитраже очень редко встречаются споры по поводу оказания юридических услуг, тем более подобные споры с участием именно российских адвокатов, ведь оказание ими таких услуг — практически непроницаемая для всех остальных сфера фидуциарных отношений.

Во-вторых, в деле, которое было разрешено указанным Третейским судом, обнаружилось очень много непростых вопросов, связанных с международной торговлей юридическими услугами, в том числе регулируемых Генеральным соглашением по торговле услугами (ГАТС) ВТО. Интересно, что стороны спора в поисках ответов на них сами в немалой степени запутались.

Вот некоторые примеры таких вопросов.

*Кто, учитывая серьезные неточности и неясности в представленных в третейский суд документах, должен был считаться стороной соглашения об оказании юридических услуг в данном трансграничном деле, учитывая иностранный статус клиента: российские адвокаты или их российское адвокатское бюро как юридическое лицо? Являлось ли это соглашение внешнеэкономической сделкой? Как надлежало применять положения Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», рассчитанные на внутрirosсийский оборот, к трансграничным адвокатским услугам? Каково было значение действий единоличного исполнительного органа бюро, одновременно являвшегося управляющим партнером бюро, как для адвокатов последнего, так и для иностранного клиента? Как следовало распределить бремя доказывания между сторонами по вопросу о том, оказывались ли услуги иностранному клиенту надлежащим образом? Действовали ли запреты в отношении «гонорара успеха» в данном трансграничном споре? Как нужно было при его разрешении применить правило *contra proferentem*?*

В-третьих, эти непростые вопросы накладывались на специфику международного коммерческого арбитража, что придавало им новое звучание. Вот некоторые примеры.

Мог ли спор из соглашения об оказании адвокатских услуг рассматриваться именно в рамках международного коммерческого арбитража, учитывая то, что адвокатская деятельность предпринимательской по российскому праву не является? Мог ли третейский суд, разрешая этот спор, применить Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА? В какой мере этот суд мог полагаться на ст. 4 «Отказ от права на возражение» Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» в отношении вопросов материального права?

В-четвертых, все эти вопросы были разобраны в решении системно и подробно, что среди прочего объясняет его весьма немалый объем и необходимость особого внимания к деталям для полного понимания выводов в таком решении¹.

В-пятых, это первое арбитражное решение, публикуемое в «Вестнике международного коммерческого арбитража», в котором указываются фамилии и инициалы вынесших его арбитров. Неуказание на конкретных арбитров — подход «Вестника», обусловленный традициями еще советских времен. В СССР, как известно, в 30-е — 60-е годы XX в. решения Внешнеторговой арбитражной комиссии в целях ее популяризации публиковались зачастую в полном виде, с указанием сторон, дат, сумм и т.д. Но вот сведения о том, кто выносил эти решения, не давались никогда: в условиях СССР, где поощрялся именно коллективизм и большинство следовало принципу «Не высовывайся!», указаний на имена конкретных арбитров избегали. Формат опубликования решений МКАС при ТПП РФ, который с 90-х годов XX в. использовал М.Г. Розенберг, также предполагал избегание каких-либо деталей, ввиду чего указывать на имена арбитров в подготавливаемых им резюме арбитражных решений смысла не было.

Между тем этот перекочевавший в современность советский подход сильно отличается от используемого в развитых странах, где имена арбитров в публикациях анонимизированных арбитражных решений часто упоминаются. Там считается, что такие указания способствуют развитию арбитража, и это логично: «Knowing who the arbitrator is, is important: the arbitrator is a professional chosen by a selection process that is much more personal than for a judge. When an arbitrator is appointed, consideration is given to his specialisation in the area concerned in the dispute and his personal reputation. Therefore, there is a much more direct link between arbitrator and award than there is between judge and judgment. And it is good to know that the award one is studying as a possible precedent for a decision of one's own has been made by experts in the field.

The building of an arbitral case law should not be deprived of the added value of knowing the names and the professional reputations of the arbitrators who are creating it — who, conscious that their names will be disclosed, will exercise greater care when drafting their awards»².

Ввиду этого публикация приведенного ниже решения — попытка использовать этот вполне разумный стандарт в российском арбитраже.

Нельзя также с сожалением не отметить, что ввиду арбитражной реформы в РФ с 1 ноября 2017 г. Третейский суд при СПб ТПП больше не функционирует. Но это лишь повод напомнить о его успешной деятельности в предыдущие годы, о том, что и он решал сложные дела трансграничного характера, а не только МКАС при ТПП РФ.

Публикуемое решение, само собой, было тщательно анонимизировано, в том числе в отношении не только названий, фамилий, географических мест, но также различных цифр и некоторых дат. Неизменными в нем остались фамилии и инициалы арбитров, дата и номер решения, а также указание на Третейский суд при СПб ТПП и документы этого суда.

Следует также упомянуть о том, что публикуемое решение дается именно без сокращений, т.е. в том виде, в каком оно было вынесено, включая его титульную страницу, заголовки и оглавление (но в нем, само собой, изменены номера страниц). Однако несколько абзацев для удобства восприятия были разделены на два или три абзаца меньшего размера.

¹ Что, впрочем, характерно для методично и скрупулезно написанных актов третейских судов, которые отличает должное внимание ко всем обстоятельствам и значимым деталям переданных на их рассмотрение дел.

² Sali R. Chapter 4. Transparency and Confidentiality: How and Why to Publish Arbitration Decisions // The Rise of Transparency in International Arbitration. The Case for the Anonymous Publication of Arbitral Awards / A. Malatesta, R. Sali (eds.). Juris Pub., 2013. P. 83.

При изучении данного решения важно помнить, что правовые акты, которые применялись третейским судом в 2013 г., уже изменились.

Больше не действует Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»: на смену ему пришел Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон об арбитраже). Внесены серьезные изменения в Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже». Впрочем, если бы третейский суд по делу № 13-03-66 применял в 2013 г. данный Закон в действующей ныне редакции, его выводы остались бы прежними.

Однако некоторые формулировки в решении изменились бы. Так, в нем используется оборот «состав арбитража» (правда, кроме него используется и выражение «состав третейского суда»). Думается, что от большего единообразия решение только выиграло бы). Но в настоящее время использование этого оборота уже стало некорректным, ведь согласно п. 2 ст. 2 «Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе» Федерального закона об арбитраже «арбитраж (третейское разбирательство) – процесс разрешения спора третейским судом и принятия решения третейским судом (арбитражного решения)». «Состава процесса» не бывает.

Кроме того, на титульном листе решения имеется указание на то, что оно является окончательным. Но «окончательное арбитражное решение» в РФ в 2013 г. – не то же самое, что «окончательное арбитражное решение» в РФ в 2018 г. В 2013 г. эти слова указывали на финальность акта, принятого третейским судом. А сегодня ст. 40 «Порядок оспаривания арбитражного решения» Федерального закона об арбитраже устанавливает следующее: «В арбитражном соглашении, предусматривающем администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, стороны своим прямым соглашением могут предусмотреть, что арбитражное решение является для сторон окончательным. Окончательное арбитражное решение не подлежит отмене. Если в арбитражном соглашении не предусмотрено, что арбитражное решение является окончательным, такое решение может быть отменено по основаниям, установленным процессуальным законодательством Российской Федерации».

Публикуемое решение было не только анонимизировано, но и немного отредактировано, в том числе в той мере, в какой это требовалось ввиду такой анонимизации. Кроме того, в нем были устранены опечатки, а также в него были внесены незначительные уточнения, которые смысл соответствующих положений в решении никоим образом не исказили.

Все исправления в тексте даются в квадратных скобках.

Приведенное ниже решение не свободно, безусловно, и от некоторых упущений. Например, в нем в недостаточной степени проанализирован вопрос по поводу соотношения требований о возврате неосновательного обогащения с тем, что между сторонами спора существовали договорные отношения.

Final Arbitral Award of the Arbitration Court at the St. Petersburg Chamber of Commerce and Industry dated 30 June 2013. Case No. 13-03-66

The final arbitral award of the Court of Arbitration at the Saint-Petersburg Chamber of Commerce and Industry [hereinafter SPb CCI] dated 30 June 2013 (case No. 13-03-66) presented below deserves one's attention for several reasons.

Firstly, the disputes on providing of legal services (and, all the more so, these disputes involving namely Russian attorneys) can be met in the international commercial arbitration not often because the provision by them of such services is a sphere of fiduciary relations which is practically impenetrable for all others.

Secondly, a lot of complicated issues concerning the international trade in legal services, including those regulated by the General Agreement on Trade in Services (GATS) of the WTO, have been revealed in that case decided by the Arbitration Court at the SPb CCI. Curiously enough, while searching for answers to them the parties in a dispute became rather confused themselves.

Here are some examples of such issues.

*Taking into consideration the serious inaccuracies and ambiguity in the documents submitted to the arbitral tribunal, who was to be considered a party to the agreement for providing of legal services in this trans-border case, bearing in mind the foreign status of the client: the Russian attorneys or their Russian law firm as a legal entity? Did that agreement constitute a foreign trade transaction? How should the provisions of the Federal Law dated 31 May 2002 No. 63-FZ "On the Attorneys' Activity and the Bar in the Russian Federation," intended for domestic activities, have been applied to the trans-border attorneys' services? What was the significance of the actions of the sole executive body of the law firm, at the same time being the managing partner of that firm, for the firm's attorneys and for the foreign client? How should the burden of proof have been allocated between the parties in the context of the question of whether or not the services were provided to the foreign client in a proper manner? Were any prohibitions in respect of "success fee" in this trans-border dispute effective? How should the *contra proferentem* rule have been applied in resolving this dispute?*

Thirdly, these challenging issues coupled with the specific features of the international commercial arbitration and for this reason acquired a certain new "sound." Here are several examples.

Could the dispute arising out of the agreement on providing of attorney's services be considered exactly within the framework of the international commercial arbitration given that the attorney's activity is not a commercial one under Russian law? Could the arbitration tribunal in resolving that dispute apply the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts? To what extent the tribunal could rely on Art. 4 "Waiver of Right to Object" of the Law of the Russian Federation dated 7 July 1993 No. 5338-I "On International Commercial Arbitration" with regard to substantive law issues?

*Fourthly, all these issues were analyzed and clarified in the award in a systematic and comprehensive manner which, *inter alia*, explains its quite considerable volume and the necessity for specific attention to details to completely understand the conclusions in that award.³*

Fifthly, it is the first arbitral award published in the "International Commercial Arbitration Review" indicating the surnames and initials of arbitrators who made it. The absence of any references to specific arbitrators has been that journal's approach determined by traditions of the Soviet times. As

³ This, at the same time, is characteristic for all meticulously and thoroughly written acts of arbitration tribunals, which are distinguished for due attention to all circumstances and significant details of the cases submitted to them.

is known, in the 30s – 60s of the XX century in the USSR the awards of the Foreign Trade Arbitration Commission at the Soviet Chamber of Commerce and Industry were often published in full in order to popularize that Commission, with indications of parties, dates, amounts, etc. However, no information as to who made such awards was ever given: in the USSR, where the collectivism was promoted and majority followed the principle “Lay low!”, references to the names of specific arbitrators were avoided. The format for publishing the awards of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry used from the 90s of the XX century by M. G. Rozenberg did not presuppose any details as well, so there was no sense in specifying the arbitrators’ names in the resumes of awards prepared by him.

Meanwhile this Soviet approach which migrated into the present days greatly differs from the one used in developed countries where the arbitrators’ names are often mentioned in the publications of anonymized arbitral awards. It is believed there that such references contribute to the development of arbitration and this approach is logical: “Knowing who the arbitrator is, is important: the arbitrator is a professional chosen by a selection process that is much more personal than for a judge. When an arbitrator is appointed, consideration is given to his specialisation in the area concerned in the dispute and his personal reputation. Therefore, there is a much more direct link between arbitrator and award than there is between judge and judgment. And it is good to know that the award one is studying as a possible precedent for a decision of one’s own has been made by experts in the field.

The building of an arbitral case law should not be deprived of the added value of knowing the names and the professional reputations of the arbitrators who are creating it – who, conscious that their names will be disclosed, will exercise greater care when drafting their awards.”⁴

In light of this the publication of the award presented below constitutes an attempt to engage that quite reasonable standard in the Russian arbitration.

One also cannot fail to mention with regret that because of arbitration reform in Russia since 1 November 2017 the Arbitration Court at the SPb CCI has not been functioning. But it is yet another reason to remind of its successful activity in the previous years when the complicated cases of trans-border nature were also resolved by that Court and not only by the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry.

Certainly the published award was thoroughly anonymized, including with respect not only to names, titles, geographical places but also in relation to various figures and some dates. The unaltered elements in the award are the names of the arbitrators, its date and number as well as the reference to the Arbitration Court at the SPb CCI and documents of that Court.

It should be noted that this award is published in the unabridged form, as it was made including its title page, headings and table of contents (but the page numbers were surely changed there). However a few paragraphs were divided into two or three smaller paragraphs for convenience of reading.

During consideration of this award one should keep in mind that the legal regulations applied by the arbitral tribunal in 2013 have already been amended.

The Federal Law dated 24 July 2002 No. 102-FZ “On Courts of Arbitration in the Russian Federation” is no more in force: it was replaced by the Federal Law dated 29 December 2015 No. 382-FZ “On Arbitration (Arbitral Proceedings) in the Russian Federation” [hereinafter Federal Law on Arbitration]. Serious amendments were made to the Law of the Russian Federation dated 7 July 1993 No. 5338-I “On International Commercial Arbitration.” Though, had the arbitral tribunal in case

⁴ Rinaldo Sali, Chapter 4. Transparency and Confidentiality: How and Why to Publish Arbitration Decisions, in *The Rise of Transparency in International Arbitration. The Case for the Anonymous Publication of Arbitral Awards* 73, 83 (Alberto Malatesta & Rinaldo Sali, eds.) (Juris Pub. 2013).

No. 13-03-66 applied the said Law in 2013 in its present version, its conclusions would have remained the same.

However certain wording in the award would have changed. For example, the term “sostav arbitrazha” (“members of arbitration”) is used there (as well as the expression “members of the arbitral tribunal.” One can believe that greater consistency would only be of benefit for the award). But presently the use of this term has already become incorrect because according to Art. 2(2) “Basic Notions Used in the Present Federal Law” of the Federal Law on Arbitration, “the arbitration (arbitral proceedings) shall mean a process of resolving a dispute by arbitral tribunal and making of a decision by arbitral tribunal (arbitral award).” There can be no “members of a process.”

Besides, on the title page of the award there is a reference to its being final one. But a “final arbitral award” in Russia in 2013 is not the same as the “final arbitral award” in Russia in 2018. In 2013 these words testified the ultimate and decisive nature of an act made by arbitral tribunal. Nowadays Art. 40 “The Procedure of Arbitral Award Challenging” of the Federal Law on Arbitration sets out: “In arbitration agreement providing for administration of arbitration by a permanent arbitral establishment the parties may by their direct consent stipulate that arbitral award shall be final for the parties. Final arbitral award may not be set aside. Unless arbitral agreement provides that such award is final, such award may be set aside on the grounds established by the procedural legislation of the Russian Federation.”

The published award has been not only anonymized but also slightly edited, including to the extent required by such anonymization. Besides, some misprints were removed and certain refinements were introduced which in no way distort the meaning of the respective provisions in the award.

All amendments in the text are given in square brackets.

Clearly, the award presented below is not free from some omissions. For example, the issue of correlation between the claims to recover unjust enrichment and the existence of contractual relations between the parties is not quite sufficiently analyzed in that award.

ТРЕТЕЙСКИЙ СУД
при САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКОЙ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ
191123, г. Санкт-Петербург, ул. Чайковского, д. 6

30 июня 2013 г.

Дело № 13-03-66

Российская Федерация, г. Санкт-Петербург

ОКОНЧАТЕЛЬНОЕ АРБИТРАЖНОЕ РЕШЕНИЕ

по иску
[адвокатской фирмы «Кашеев и партнеры»]
к [компании «MoverSword», Сингапур],
о взыскании суммы вознаграждения по результатам оказания юридической помощи
и по встречному иску о взыскании неосновательного обогащения

СОСТАВ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА:

Председатель состава Третейского суда: **Севастьянов Глеб Владимирович**
Третейские судьи: **Зенкин Игорь Викторович**
Муранов Александр Игоревич

Представители [истца]:

[П.Б. Благодарнов] (по доверенности);
[Я.С. Аванесян] (по доверенности);
[С.В. Победоносцев] (на основании устава).

Представители [ответчика]:

[И.В. Союзов] (по доверенности);
[И.А. Липов] (по доверенности);
[К.В. Мурова] (по доверенности);
[Е.С. Доброва] (по доверенности).

Оглавление

ЧАСТЬ I. ВВЕДЕНИЕ	210
1.1. Стороны настоящего дела.	210
1.2. Краткое описание обстоятельств дела № 13-03-66.	210
ЧАСТЬ II. ПОЗИЦИИ СТОРОН ПО ПОВОДУ КОМПЕТЕНЦИИ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА ПРИ СПБ ТПП	211
2.1. Позиция истца.	211
2.2. Позиция ответчика.	211
ЧАСТЬ III. ПОЗИЦИИ СТОРОН ПО СУЩЕСТВУ СПОРА	212
3.1. Требования [БЗП] по существу спора (основной иск).	212
3.2. Позиция [Mover] в отношении требований истца по существу спора (иск [БЗП]).	212
3.3. Требования [Mover] по существу спора (иск [Mover]).	212
3.4. Позиция [БЗП] в отношении требований истца по существу спора (иск [Mover]).	212
3.5. Документы, представленные в дело [БЗП].	212
3.6. Документы, представленные в дело [Mover].	214
3.7. Позиции сторон в отношении права, подлежащего применению.	216
3.8. Позиции сторон в отношении требования о взыскании арбитражного сбора и расходов на представителей.	216
ЧАСТЬ IV. ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ПО НАСТОЯЩЕМУ ДЕЛУ. ЕГО ХОД, ВКЛЮЧАЯ УСТНОЕ СЛУШАНИЕ	217
4.1. Правила, применимые к процедурным вопросам рассмотрения настоящего дела, а также к определению компетенции Третейского суда при СПБ ТПП рассматривать настоящее дело.	217
4.2. Язык арбитражного разбирательства.	219
4.3. Место арбитражного разбирательства.	219
4.4. Правила процедуры, определенные составом арбитража.	219
4.5. Уплата арбитражных сборов.	223
4.6. Ход взаимодействия состава Третейского суда и Секретариата Третейского суда при СПБ ТПП со сторонами, направление и вручение им документов до устного слушания по делу.	224
4.7. Назначение устного слушания по делу, извещение сторон о нем, его проведение.	226
4.8. Проверка полномочий представителей сторон.	227

4.9. Возможность сторон изложить свою позицию и отсутствие нарушения прав сторон в ходе слушания.	227
4.10. Представление документов после слушания.	228
4.11. Соответствие процедуры арбитражного разбирательства закону.	228
4.12. Продление сроков на вынесение настоящего арбитражного решения.	228
ЧАСТЬ V. КОМПЕТЕНЦИЯ СОСТАВА АРБИТРАЖА	
РАССМАТРИВАТЬ НАСТОЯЩЕЕ ДЕЛО	228
5.1. Форма арбитражного соглашения.	228
5.2. Юридическая сила арбитражного соглашения. Отнесение настоящего спора к компетенции Третейского суда при СПб ТПП.	229
5.3. Законность состава арбитража по настоящему делу.	231
5.4. Вывод о компетенции состава арбитража.	231
ЧАСТЬ VI. ВЫВОДЫ ПО СУЩЕСТВУ ДЕЛА	231
6.1. Право, подлежащее применению к правам и обязанностям сторон по Соглашению.	231
6.2. Касательно юридической силы Соглашения: вопрос об определении субъекта, оказывающего услуги по нему, и о полномочиях на подписание Соглашения.	232
6.3. Вопрос о [Фирме] как надлежащем истце.	244
6.4. Касательно юридической силы Соглашения: вопрос о несогласованности / согласованности предмета Соглашения, его существенных условиях.	244
6.5. Касательно факта и надлежащего / ненадлежащего порядка оказания юридических услуг по Соглашению, оформления такого оказания.	249
6.6. Требования ответчика к истцу о взыскании неосновательного обогащения.	258
6.7. Требования истца к ответчику о взыскании суммы вознаграждения («гонорара успеха») по результатам оказания юридической помощи.	271
6.8. Сумма третейского сбора. Ее распределение между сторонами.	293
6.9. Распределение между сторонами понесенных ими издержек.	293
РЕЗОЛЮТИВНАЯ ЧАСТЬ РЕШЕНИЯ	294

ЧАСТЬ I. ВВЕДЕНИЕ

1.1. Стороны настоящего дела.

Истцом по основному иску (дело № 12-12-63) и ответчиком по встречному иску (делу № 13-02-65) является [фирма «Кашеев и партнеры», являющаяся российским адвокатским бюро] (далее – «истец», или «[БЗП]», или «[Фирма]»), [имеющая] местонахождение по адресу: Российская Федерация, [...].

Ответчиком по основному иску (дело № 12-12-63) и истцом по встречному иску (делу № 13-02-65) является [компания «MoverSword»] (далее – «ответчик» или «Mover»), [имеющая] местонахождение по адресу: [Сингапур, ...].

[Далее, если не указано иное, под «истцом» и «ответчиком» понимаются соответствующий истец и ответчик по основному иску (совместно – «стороны»)].

1.2. Краткое описание обстоятельств дела № 13-03-66*.

Дело № 12-12-63 (иск [БЗП]).

[19 марта 2011] г. между [БЗП] и [Mover] было заключено Соглашение об оказании юридической помощи № [2778/11-L] (далее – Соглашение), в соответствии с условиями которого [БЗП] обязалась оказывать юридическую помощь [Mover] в связи с арбитражным разбирательством [по Регламенту НКІАС], инициированным [обществом «Prophet Realty & Sons» (Австралия)], а [Mover] обязалась произвести оплату услуг [БЗП] в соответствии с условиями Соглашения.

[6 сентября 2011] г. составом арбитража [в рамках дела по Регламенту НКІАС] было вынесено арбитражное решение на согласованных условиях (далее – [Решение по Регламенту НКІАС]).

По мнению [БЗП], [Решением по Регламенту НКІАС] в удовлетворении требования, предъявленного к [Mover] на сумму [6 000 000] долларов США отказано и в пользу [Mover] присуждена сумма в размере [19 000] долларов США, что дает ей основание требовать от [Mover] уплаты вознаграждения по результатам оказания услуг в соответствии п. 4 приложения 2 к Соглашению, а также процентов за пользование чужими денежными средствами.

[Mover... полагает, что такие требования] истца по основному иску не основаны на условиях Соглашения и нормах права; [она как] ответчик по основному иску не усматривает оснований для выплаты [БЗП] «гонорара успеха» исходя из несогласованности предмета Соглашения, отсутствия результата (экономического эффекта), при достижении которого возникает обязанность выплатить такой гонорар.

В связи с этим [Фирма обратилась] в Третейский суд при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате (далее – Третейский суд при СПб ТПП) с иском по настоящему делу о взыскании вознаграждения по результатам оказания услуг, а также процентов за пользование чужими денежными средствами.

При этом истец оставил за собой право увеличить размер указанного выше требования до полной суммы процентов за пользование чужими денежными средствами, подлежащей уплате за период с момента возникновения у [Mover] обязанности уплатить вознаграждение до даты фактического исполнения данной обязанности.

* Это номер дела, под которым были объединены основной и встречный иски. – Примеч. ред.

Дело № 13-02-65 (иск [Mover]).

В свою очередь [Mover] обратилась в Третейский суд при СПб ТПП со встречным иском к [БЗП], в котором заявила, что Сторонами не определены существенные условия Соглашения. В Соглашении не определен размер вознаграждения адвокатов поверенного**, также не определен размер почасовых ставок адвоката, принявшего поручение. Соглашение подписано неуполномоченным лицом. Все это в целом, по мнению [Mover], дает основание считать Соглашение незаключенным.

Кроме того, [Mover] полагает, что объем услуг и их стоимость, отраженные в отчетах и актах сдачи-приемки, не подтверждены, не обоснованы, указанные в отчетах затраченное время и стоимость услуг явно завышены.

Перечисленное, по мнению [Mover], является основанием для взыскания с [БЗП] неосновательного обогащения (на общую сумму [50 000] евро), а также процентов за пользование чужими денежными средствами (на общую сумму [1 000] евро).

При этом [Mover] оставила за собой право на основании ст. 44 Регламента Третейского суда при СПб ТПП [далее – Регламент ТС СПб ТПП] до окончания устного слушания дела изменить сумму заявленных требований, в том числе процентов, подлежащих начислению на сумму неосновательного обогащения.

ЧАСТЬ II. ПОЗИЦИИ СТОРОН ПО ПОВОДУ КОМПЕТЕНЦИИ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА ПРИ СПБ ТПП

2.1. Позиция истца.

[БЗП] в обоснование компетенции Третейского суда при СПб ТПП ссылается на п. [18] Соглашения, согласно которому: *«Все споры, возникшие в ходе исполнения настоящего Соглашения или в связи с ним, либо вытекающие из него, подлежат окончательному разрешению в Третейском Суде при Санкт-Петербургской Торгово-промышленной палате в составе трех арбитров в соответствии с его Регламентом, действующим на момент урегулирования спора. Место третейского разбирательства – Санкт-Петербург. Третейское разбирательство ведется на русском языке. Решение арбитров оформляется в письменном виде и должно содержать обоснование. Решение арбитров является окончательным и обязательным для сторон и подлежит исполнению судами любой юрисдикции».*

2.2. Позиция ответчика.

[Mover] в п. 4 («Подведомственность спора, Применимое право») отзыва на иск, так же как и истец, сослалась на п. [18] Соглашения как обоснование компетенции Третейского суда при СПб ТПП на рассмотрение спора. В своем иске к [Фирме] (п. 4 «Подведомственность спора. Применимое право») [Mover] в той же форме выразила свое согласие с наличием компетенции у Третейского суда при СПб ТПП [в настоящем деле].

** Так [Mover] именвала истца. – Примеч. ред.

ЧАСТЬ III. ПОЗИЦИИ СТОРОН ПО СУЩЕСТВУ СПОРА

3.1. Требования [БЗП] по существу спора (основной иск).

[БЗП] просит взыскать с [Mover]:

- 1) сумму вознаграждения в соответствии с [Соглашением] в размере [300 950] долларов США;
- 2) проценты за пользование чужими денежными средствами в размере [3 000] долларов США.

[БЗП] представила свою позицию в исковом заявлении, возражениях на отзыв на иск, отзыве на встречный иск, «Пояснениях по вопросу о надлежащем истце», пояснениях по итогам слушаний, заявлениях о расходах, прилагаемых к ним документах, а также в ходе устного разбирательства.

3.2. Позиция [Mover] в отношении требований истца по существу спора (иск [БЗП]).

[Mover] полагает, что требования [БЗП] не подлежат удовлетворению.

[Mover] представила свою позицию в отзыве на иск, встречном иске, возражениях на отзыв на встречный иск, заявлении (о порядке исполнения процедурного постановления № 1 о подготовке дела к слушанию), дополнительных пояснениях (по результатам устного слушания), ходатайстве о возмещении понесенных расходов, прилагаемых к ним документах, а также в ходе устного разбирательства.

3.3. Требования [Mover] по существу спора (иск [Mover]).

[Mover] просит взыскать с [БЗП]:

- 1) сумму неосновательного обогащения в размере [50 000] евро;
- 2) проценты за пользование чужими денежными средствами в размере [1 000] евро.

3.4. Позиция [БЗП] в отношении требований истца по существу спора (иск [Mover]).

[БЗП] полагает, что требования [Mover] не подлежат удовлетворению.

[БЗП] представила свою позицию в отзыве на встречный иск, пояснениях по итогам слушаний, заявлениях о расходах, прилагаемых к ним документах, а также в ходе устного слушания.

3.5. Документы, представленные в дело [БЗП].

3.5.1. Приложения к исковому заявлению [БЗП] (п.п. 1—22) и дополнительно представленные документы (п.п. 23—27) (все в виде простых копий):

1. Соглашение об оказании юридической помощи № [2778/11-L от 19 марта 2011] г. на 9 л.;
2. [Решение по Регламенту НКІАС] от [6 сентября 2011] г. на 10 л.;
3. Акт сдачи-приемки № [...] от 26 марта 2011] г. на 1 л.;
4. Акт сдачи-приемки № [...] от 25 мая 2011] г. на 1 л.;
5. Акт сдачи-приемки № [...] от 19 июня 2011] г. на 1 л.;

6. Акт сдачи-приемки № [...] от 2 августа 2011] г. на 1 л.;
7. Акт сдачи-приемки № [...] от 20 августа 2011] г. на 1 л.;
8. Счет на оплату № [...] от 26 марта 2011] г. на 1 л.;
9. Счет на оплату № [...] от 25 мая 2011] г. на 1 л.;
10. Счет на оплату № [...] от 19 июня 2011] г. на 1 л.;
11. Счет на оплату № [...] от 2 августа 2011] г. на 1 л.;
12. Счет на оплату № [...] от 20 августа 2011] г. на 1 л.;
13. Кредит-авизо от [22 мая 2011 г. о проводке по счету суммы...] евро на 1 л.;
14. Кредит-авизо от [22 июня 2011 г. о проводке по счету суммы...] евро на 1 л.;
15. Кредит-авизо от [26 июля 2011 г. о проводке по счету суммы...] евро на 1 л.;
16. Кредит-авизо от [5 октября 2011 г. о проводке по счету суммы...] евро на 1 л.;
17. Кредит-авизо от [5 октября 2011 г. о проводке по счету суммы...] евро на 1 л.;
18. Кредит-авизо от [30 ноября 2011 г. о проводке по счету суммы...] евро на 1 л.;
19. Письмо от [Фирмы] в адрес [Mover] от 21 ноября 2011 г. на 2 л.;
20. Письмо № [...] Mover в адрес Фирмы от 30 ноября 2011] г. на 1 л.;
21. Письмо № [...] Mover в адрес Фирмы от 30 ноября 2011] г. на 1 л.;
22. Платежное поручение об оплате третейского сбора № [...] от 5 декабря 2011 г. на 1 л.;
23. Доверенность представителя [Фирмы А.С. Крайнева от 6 декабря 2011] г.;
24. Пояснения по вопросу о надлежащем истце по иску о взыскании суммы вознаграждения по результатам оказания юридической помощи с приложением Постановления Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 апреля 2011 г. по делу № [...] на 5 л.;
25. Возражения на отзыв на исковое заявление о взыскании суммы вознаграждения по результатам оказания юридической помощи на 2 л.;
26. Пояснения по итогам слушаний по исковому заявлению о взыскании суммы вознаграждения по результатам оказания юридической помощи и по встречному исковому заявлению о взыскании неосновательного вознаграждения от 19 апреля 2013 г. на 7 л.;
27. Заявление о расходах от 19 апреля 2013 г. с приложением платежного поручения № [...] от 5 декабря 2012] г. об оплате третейского сбора; документов, подтверждающих расходы на командировку; детализация затраченного времени специалистов [Фирмы] в связи с подготовкой к третейскому разбирательству и участию в нем на 15 л.

3.5.2. Приложения к отзыву на иск [Mover] (все в виде простых копий):

1. Сообщение об избранных третейских судьях от 26 февраля 2013 г.;
2. Пояснения от 26 февраля 2013 г. в связи с ходатайством об объединении требований;
3. Доверенность № [...] от [15 ноября 2011] г.;
4. Протокол № 1 учредительного собрания [Фирмы] от [...];
5. Выдержка из устава [Фирмы], утвержденного [...] (стр. 1 и 10—12);
6. Протокол № [...] общего собрания [Совета партнеров Фирмы] от [...] г.;
7. Выписка из ЕГРЮЛ от 12 марта 2012 г. № [...];
8. Выписка из ЕГРЮЛ от 21 февраля 2013 г. № [...];
9. Счет-фактура № [...] от [5 марта 2011] г. и отчет от [6 марта 2011] г.;
10. Акт от [29 февраля 2011] г., акт оказания информационных услуг с использованием экземпляров систем «КонсультантПлюс» от [29 февраля 2011] г., акт сдачи-приемки услуг от [6 февраля 2011] г.;

11. Акт от [30 июня 2011] г., акт сдачи-приемки от [9 июля 2011] г., акт № [...] от 30 июня 2011] г. и акт оказания информационных услуг с использованием экземпляров систем «КонсультантПлюс» от [30 июня 2011] г.;

12. Доверенность уполномоченного представителя от [6 декабря 2011] г.

3.6. Документы, представленные в дело [Mover].

3.6.1. Приложения к отзыву на иск [БЗП] (все в копиях, заверенных ответчиком):

1. Документы, подтверждающие оплату вознаграждения поверенного;

2. Письмо от [8 октября 2011] г. от имени [П.Б. Благодарнова];

3. Письмо от [21 ноября 2011] г. от имени [П.Б. Благодарнова] на 2 л.;

4. Контракт от [23 августа 2007] г. между [Mover] и [обществом «Prophet Realty & Sons»] с приложениями и дополнениями на 36 л.;

5. Уведомление [общества «Prophet Realty & Sons»] об арбитраже от [29 декабря 2010] г. на 5 л.;

6. Отзыв [Mover] от [9 февраля 2011] г. на уведомление об арбитраже на 12 л.;

7. Соглашение об основных условиях мирного урегулирования арбитражного спора от [14 июня 2011] г. между [Mover] и [обществом «Prophet Realty & Sons»];

8. Ходатайство [Mover] от [20 июля 2011] г. о вынесении арбитражного решения на согласованных условиях на 7 л.;

9. Арбитражное решение на согласованных условиях на 10 л.;

10. Ходатайство о продлении срока для подготовки встречного иска на 1 л.;

11. Документы, подтверждающие полномочия представителя.

3.6.2. Приложения к иску [Mover] (п.п. 1—21) и дополнительно представленные документы (п.п. 22—26) (все в копиях, заверенных ответчиком):

1. Приложение 1 к исковому заявлению «Расчет стоимости необоснованных услуг и расходов, процентов за пользование чужими денежными средствами, цены иска и суммы третейского сбора» на 2 л.;

2. Приложение 2 к исковому заявлению «Объем объективно обоснованного затраченного времени и расчет стоимости услуг» на 9 л.;

3. Приложение 3 к исковому заявлению «Объем необоснованных / неподтвержденных услуг и расходов» на 18 л.;

4. Приложение 4 к исковому заявлению «Затраченное время (по видам отраженных в актах сдачи-приемки услуг)» на 4 л.;

5. Соглашение [об оказании юридической помощи № 2778/11-L от 19 марта 2011] г. на 9 л.;

6. Приложение 1 (почасовые ставки) к Соглашению [об оказании юридической помощи] на 1 л.;

7. Приложение 2 (поручение № 1) к Соглашению [об оказании юридической помощи] на 3 л.;

8. [Правила оказания юридической помощи] на 12 л.;

9. Документы, подтверждающие оплату вознаграждения поверенного;

10. Акты сдачи-приемки № [...] от 26 марта 2011] г., № [...] от 25 мая 2011] г., № [...] от 19 июня 2011] г., № [...] от 2 августа 2011] г., № [...] от 20 августа 2011] г. на 1 л.;

11. Отчеты поверенного за периоды [1 января – 29 февраля 2011 г., 1 марта – 30 апреля 2011 г., 1–31 мая 2011 г., 1–30 июня 2011 г., 1–31 июля 2011] г. на 1 л.;
12. Письмо № [...] от 30 декабря 2011 г. на 2 л.;
13. Контракт между [Mover] и [обществом «Prophet Realty & Sons»] от [...] с приложениями;
14. Уведомление [общества «Prophet Realty & Sons»] об арбитраже от [29 декабря 2010] г. на 7 л.;
15. Отзыв [Mover] от [9 февраля 2011] г. на уведомление об арбитраже на 12 л.;
16. Соглашение об основных условиях мирного урегулирования арбитражного спора от [14 июня 2011] г. между [Mover] и [обществом «Prophet Realty & Sons»] на 3 л.;
17. Ходатайство [Mover] от [20 июля 2011] г. о вынесении арбитражного решения на согласованных условиях на 4 л.;
18. Арбитражное решение на согласованных условиях на 10 л.;
19. Документы, подтверждающие полномочия представителя;
20. Платежное поручение об оплате третейского сбора на 1 л.;
21. Заявление в порядке исполнения требований процедурного определения № 1 от 12 марта 2013 г. на 1 л.;
22. Возражения на отзыв [БЗП] на 5 л. с приложением следующих документов:
 - перечня документов, переданных [Mover] [Фирмой] в период выполнения ответчиком действий по подготовке к арбитражному разбирательству по [Регламенту НКІАС];
 - определения Арбитражного суда г. Москвы от 20 сентября 2012 г. по делу № А40-35715/10/141-305; постановления Девятого апелляционного арбитражного суда от 19 декабря 2012 г. № 09АП-32132/2012 по делу № А40-35715/10-141-305 на 9 л.;
 - Определения Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 декабря 2011 г. № ВАС-160511 на 3 л.; постановления Федерального арбитражного суда Уральского округа от 31 августа 2011 г. № Ф09-5437\11 на 6 л.; решения Арбитражного суда Свердловской области от 23 марта 2011 г. по делу № А69-363\2011 на 3 л.;
 - постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от [... № ...] на 3 л.;
 - Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 марта 2012 г. № 16067/11 на 5 л.;
 - копии выдержки из [статьи С.В. Победоносцева «...»];
 - копии доверенности на [К.В. Мурову] на 2 л.;
23. Переписка [Mover] и [Фирмы] за период с [2 февраля 2011 г. по 24 декабря 2011] г. на 224 л.;
24. Заключение [аудиторской фирмы «Audit & Law»] от [21 января 2013] г. № 2 на 5 л.;
25. Дополнительные пояснения (по результатам устного слушания) на 14 л.;
26. Ходатайство о возмещении понесенных расходов на 5 л. с приложением:
 - выписки из Договора № [...] об оказании юридической помощи от [11 октября 2012] г.;
 - выписки из Дополнительного соглашения № 2 от [26 ноября 2012] г. к Договору № [...] об оказании юридической помощи от [11 октября 2012] г.;
 - выписки из Дополнительного соглашения № 1 от [26 ноября 2012] г. к Договору № [...] об оказании юридической помощи от [11 октября 2012] г.;
 - копии Акта об оказании юридической помощи от [10 января 2013] г. по Дополнительному соглашению № 2 от [26 ноября 2012] г. к Договору № [...] об оказании юридической помощи от [11 октября 2012] г.;

- копии Отчета № 1 от [10 марта 2013] г. к Акту об оказании юридической помощи по Дополнительному соглашению № 2 от [10 января 2013] г.;
- копии Акта об оказании юридической помощи от [4 февраля 2013] г. по Дополнительному соглашению № 2 от [26 ноября 2012] г. к Договору № [...] об оказании юридической помощи от [11 октября 2012] г.;
- копии Отчета № 2 от [4 января 2013] г. к Акту об оказании юридической помощи от [4 февраля 2013] г. по Дополнительному соглашению № 2 от [26 ноября 2012] г. к Договору № [...] об оказании юридической помощи от [11 октября 2012] г.;
- копии Акта об оказании юридической помощи от [6 апреля 2013] г. по Дополнительному соглашению № 2 от [26 ноября 2012] г. к Договору № [...] об оказании юридической помощи от [11 октября 2012] г. с приложением подтверждающих документов;
- копий документов, подтверждающих расходы по вызову свидетеля [Mover М.В. Горской];
- копий документов, подтверждающих расходы, связанные с командировкой представителя [Mover И.В. Союзова];
- копий документов, подтверждающих расходы по вызову свидетеля [Mover Я.Ю. Складнова].

3.7. Позиции сторон в отношении права, подлежащего применению.

Истец полагает, что при разрешении спора подлежат применению:

- 1) нормы законодательства РФ и субъектов РФ;
- 2) межгосударственные соглашения;
- 3) положения Соглашения;
- 4) торговые обычаи и обычаи делового оборота.

Ответчик считает, что при разрешении спора подлежат применению:

- 1) право Российской Федерации, без учета его коллизионных норм;
- 2) международные соглашения и договоры;
- 3) в случаях и в пределах, предусмотренным законодательством, [материальное право Сингапура].

Представителем [Mover] заявлено, что в данном случае [торговые обычаи и обычаи делового оборота, включая Принципы УНИДРУА,] применяться не должны.

В обоснование необходимости применения [материального права Сингапура] ответчик указал, что представит дополнительные пояснения.

3.8. Позиции сторон в отношении требования о взыскании арбитражного сбора и расходов на представителей.

3.8.1. Истец заявляет о следующих расходах, понесенных им в связи с участием в деле, и просит состав Третейского суда [по настоящему делу (далее также — «состав арбитража» или «состав Третейского суда»)] возложить на ответчика по основному иску их возмещение, а именно:

- 1) уплаченного третейского сбора в размере [30 000] рублей;
- 2) расходов, понесенных в связи с командировкой представителей [БЗП Я.С. Аванесяна и П.Б. Благодарнова] для участия в слушании, в размере [74 128,40] рублей;

3) расходов, связанных с подготовкой правовой позиции, составлением документов и представлением интересов [БЗП], в размере [6 310] евро.

3.8.2. Ответчик заявляет о следующих расходах, понесенных им в связи с участием в деле, и просит состав Третейского суда возложить на истца по основному иску их возмещение, а именно:

1) третейского сбора за рассмотрение встречного иска о взыскании неосновательного обогащения в размере [20 000] рублей;

2) дополнительных расходов, связанных с участием в третейском разбирательстве арбитра И.В. Зенкина, в размере [50 000] рублей;

3) расходов на представителей [Mover], адвокатов [иркутской коллегии адвокатов «Петров и партнеры»], в размере [500 000] рублей;

4) расходов на представителей [Mover], связанных с участием в заседании третейского суда свидетелей [М.В. Горской, Я.Ю. Складнова, И.В. Союзова], в размере [145 491,98] рублей.

Он также просит возложить на [БЗП] третейский сбор по основному иску, а также возражает против включения в издержки [БЗП] расходов на оплату юридических услуг, поскольку представители [БЗП] лично и в своих интересах осуществляли представительство в третейском разбирательстве.

ЧАСТЬ IV. ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ПО НАСТОЯЩЕМУ ДЕЛУ. ЕГО ХОД, ВКЛЮЧАЯ УСТНОЕ СЛУШАНИЕ

4.1. Правила, применимые к процедурным вопросам рассмотрения настоящего дела, а также к определению компетенции Третейского суда при СПб ТПП рассматривать настоящее дело.

Поскольку место арбитража по настоящему делу находится на территории России, к процедурным вопросам рассмотрения настоящего дела, а также к определению компетенции Третейского суда при СПб ТПП рассматривать настоящее дело применению подлежит в качестве *lex loci arbitrorum* Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон «О международном коммерческом арбитраже») согласно п. 1 его ст. 1 «Сфера применения» («*Настоящий Закон применяется к международному коммерческому арбитражу, если место арбитража находится на территории Российской Федерации*»).

При этом состав Третейского суда полагает, что настоящий спор следует квалифицировать как спор, переданный для рассмотрения в порядке именно международного коммерческого арбитража по смыслу указанного Закона. Третейский суд при СПб ТПП действовать в качестве такого международного коммерческого арбитража, как следует из [его] Регламента [(абзац третий ст. 1)], вправе.

Согласно п. 2 ст. 1 указанного Закона «*В Международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться:*

споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей...».

Нет сомнений в том, что данный спор является спором из договорных и других гражданско-правовых отношений (по неосновательному обогащению).

У состава арбитража также нет сомнений в том, что эти отношения возникли при осуществлении внешнеэкономических и иных видов международных экономических связей. Хотя согласно Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») [(п. 2 ст. 1)] адвокатская деятельность не является предпринимательской, это еще не означает отсутствия у такой деятельности экономического характера, особенно в условиях, когда адвокатская помощь оказывается трансграничной.

Далее, согласно праву ВТО, членом которой является и Россия, оказание юридической помощи (далее такая помощь будет для удобства именоваться «услугами», что также будет объяснено подробнее) адвокатами из одного государства клиентам в другом государстве именуется «*международной торговлей юридическими услугами*», невзирая на отсутствие по российскому праву предпринимательского характера у адвокатской деятельности. Для такой квалификации оказания этой помощи достаточно того, чтобы она осуществлялась за плату.

Далее, согласно п. «d» ст. XXVIII «Определения» Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС) (одного из основополагающих документов ВТО) понятие «*коммерческое присутствие*» означает «*любую форму делового или профессионального учреждения*» [...]

Сказанное подтверждается и содержанием Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеэкономической деятельности»:

«4) *внешнеторговая деятельность* – деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью; ...

8) *внешняя торговля услугами* – оказание услуг (выполнение работ), включающее в себя производство, распределение, маркетинг, доставку услуг (работ) и осуществляемое способами, указанными в статье 33 настоящего Федерального закона; ...

14) *коммерческое присутствие* – любая допускаемая законодательством Российской Федерации или законодательством иностранного государства форма организации предпринимательской и иной экономической деятельности иностранного лица на территории Российской Федерации или российского лица на территории иностранного государства в целях оказания услуг, в том числе путем создания юридического лица, филиала или представительства юридического лица либо участия в уставном (складочном) капитале юридического лица. Российское юридическое лицо, через которое осуществляется коммерческое присутствие, рассматривается как иностранный исполнитель услуг, если иностранное лицо (иностранцы) в силу преобладающего участия в уставном (складочном) капитале российского юридического лица, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые российским юридическим лицом;» (ст. 2 «Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе»); «1. *Внешняя торговля услугами осуществляется следующими способами:*

- 1) с территории Российской Федерации на территорию иностранного государства;
- 2) с территории иностранного государства на территорию Российской Федерации;
- 3) на территории Российской Федерации иностранному заказчику услуг;
- 4) на территории иностранного государства российскому заказчику услуг;
- 5) российским исполнителем услуг, не имеющим коммерческого присутствия на территории иностранного государства, путем присутствия его или уполномоченных действовать от его имени лиц на территории иностранного государства;
- 6) иностранным исполнителем услуг, не имеющим коммерческого присутствия на территории Российской Федерации, путем присутствия его или уполномоченных действовать от его имени иностранных лиц на территории Российской Федерации;

7) *российским исполнителем услуг путем коммерческого присутствия на территории иностранного государства;*

8) *иностранным исполнителем услуг путем коммерческого присутствия на территории Российской Федерации»* (ст. 33 «Внешняя торговля услугами»).

Таким образом, в настоящем деле имеет место классический случай международной торговли юридическими услугами по так называемому первому способу поставки согласно терминологии права ВТО: поставщик услуг находится в одном государстве, а их получатель – в другом, тогда как поставка производится трансгранично.

Из сказанного следует, что понятие «*коммерческое присутствие*» и понятие «*коммерческое предприятие*» в Законе «О международном коммерческом арбитраже» хотя и не являются полностью идентичными, однако по смыслу во многом схожи.

Соответственно, понятие «*коммерческое предприятие*» в Законе «О международном коммерческом арбитраже» может быть распространено [хотя бы по аналогии] и на [Фирму], через [которую как форму профессионального учреждения] осуществляют свою деятельность [ее] адвокаты.

Таким образом, то обстоятельство, что согласно Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатская деятельность не является предпринимательской, не препятствует передаче споров из такой деятельности и в связи с ней в международный коммерческий арбитраж. Понятие «*коммерческий*» в данном случае следует толковать широко, как обозначающее трансграничную деятельность за плату.

В свете п. 2 ст. 1 «Сфера применения» Закона «О международном коммерческом арбитраже» состав арбитража установил, что коммерческие предприятия истца и ответчика, имеющие отношение к спору, на момент его возникновения находились в различных государствах, а именно в России и в [Сингапуре]. Таким образом, требование п. 2 ст. 1 «Сфера применения» данного Закона при рассмотрении настоящего спора является соблюденным.

4.2. Язык арбитражного разбирательства.

В соответствии со ст. 22 «Язык» Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и согласно § 13 Регламента ТС СПб ТПП состав арбитража решил, что языком разбирательства и настоящего третейского решения должен быть русский язык, тем более принимая во внимание то, что стороны согласовали в п. [18] Соглашения, что разбирательство будет производиться на русском языке.

4.3. Место арбитражного разбирательства.

Поскольку стороны не согласовали проведение слушаний в другом месте, в соответствии с п. 1 ст. 20 «Место арбитража» Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и согласно п. [18] Соглашения местом третейского разбирательства является Санкт-Петербург.

4.4. Правила процедуры, определенные составом арбитража.

В ходе подготовки и проведения третейского разбирательства состав арбитража принял четыре процедурных постановления.

4.4.1. В процедурном постановлении № 1 от 12 марта 2013 г. содержатся следующие сведения:

- назначена дата устного слушания дела на 5 апреля 2013 г. в 10.00 по адресу: г. Санкт-Петербург, ул. Чайковского, д. 46—48;
- предложено сторонам любые дополнительные заявления и документы представить друг другу и составу арбитража в срок не позднее 22 марта 2013 г. включительно, окончив тем самым обмен документами по делу;
- предложено истцу представить ответчику и составу арбитража в срок не позднее 22 марта 2013 г. пояснение по следующему вопросу: почему исковое заявление подано не адвокатами, а [Фирмой], тогда как соглашение об оказании юридической помощи заключено с адвокатами?;
- обращено внимание на то, что в случае представления сторонами каких-либо дополнительных документов последние должны быть ясным и четким образом структурированы и пронумерованы, а в тексте, к которому они прилагаются, должно быть ясно и четко объяснено, какой документ какое обстоятельство подтверждает и каким образом он влияет на исковые требования;
- любые документы на языке ином, чем русский или английский, должны быть представлены с переводом на русский язык.

Нотариальное удостоверение подлинности подписи переводчика не требуется, за исключением случая, когда другая сторона будет оспаривать достоверность перевода;

- предложено каждой стороне заблаговременно, но в любом случае не позднее 22 марта 2013 г. включительно сообщить Секретариату Третейского суда при СПб ТПП и составу арбитража следующую информацию:
 - а) о наличии у стороны любых процессуальных ходатайств или заявлений;
 - б) о возможности дружественного урегулирования спора;
- предложено каждой стороне не позднее 22 марта 2013 г. сообщить друг другу и составу арбитража, будет ли она ходатайствовать о заслушивании составом арбитража свидетелей, а также потребуются ли ей для устного слушания проектор или какое-либо иное техническое оборудование. В том случае, если такое оборудование стороне потребуется, она обязана обеспечить его наличие самостоятельно, за свой счет и заблаговременно по согласованию с Секретариатом Третейского суда при СПб ТПП. При этом в ходе использования такого оборудования представление новых доказательств не будет допущено без одновременного согласия другой стороны и состава арбитража;
- отмечено, что после истечения сроков, указанных выше, никакие документы, заявления и просьбы от какой бы то ни было стороны по настоящему делу составом арбитража приниматься не будут, если в зависимости от конкретных обстоятельств иное не будет решено составом арбитража с учетом мнения другой стороны по настоящему делу;
- предложено каждой стороне представить на устном слушании подлинные документы, на которые [она] ссылается в подтверждение своих требований и возражений, а также подлинные документы, подтверждающие полномочия соответствующих лиц представлять такую сторону в Третейском суде при СПб ТПП (доверенности, иные документы) и выдавать доверенности на представление интересов стороны в Третейском суде при СПб ТПП (в том числе устав, приказ о назначении и т.д.);

- обращено внимание на то, что каждая сторона настоящего дела, не последовавшая приведенным выше указаниям и предложениям, несет риск всех связанных с таким ее бездействием неблагоприятных последствий;
- указано, что любой указанный в настоящем постановлении срок будет считаться соблюденным, если отправления получены всеми адресатами, как то указано в ст. 24 Регламента ТС СПб ТПП, либо, в соответствующих случаях, совершена попытка их доставки адресату, не позднее 18:59 часов (по местному времени) в соответствующую указанную дату;
- предложено сторонам к моменту устного слушания совместно идентифицировать любые относящиеся к настоящему делу вопросы факта или права, по которым у них нет разногласий, и представить их перечень непосредственно в начале устного слушания;
- указано, что вопрос о необходимости и возможности представления сторонами каких-либо письменных документов после устного слушания, в том числе по поводу расходов по настоящему третейскому разбирательству, будет разрешен в ходе устного слушания.

4.4.2. В процедурном постановлении № 2 от 26 марта 2013 г. составом третейского суда, в частности:

- удовлетворено ходатайство [Mover] о представлении [Фирмой ее] устава, а также партнерского договора, однако исключительно в части реализации полномочий по принятию соответствующих решений в каждом из этих документов;
- удовлетворено ходатайство [Mover] о заслушивании свидетелей частично: [Mover] может представить одного свидетеля из указанных им лиц (однако исключая сотрудников [общества «Prophet Realty & Sons»] или сотрудников третьих лиц) для заслушивания в ходе устного разбирательства;
- предложено [Фирме] представить для заслушивания в ходе устного разбирательства одного свидетеля со своей стороны (однако исключая сотрудников [общества «Prophet Realty & Sons»] или сотрудников третьих лиц); предложено [Фирме] в срок не позднее 2 апреля включительно сообщить по электронной почте председателю состава арбитража данные этого лица и те вопросы, по которым он будет свидетельствовать;
- отмечено, что каждая сторона несет ответственность за обеспечение явки указанных свидетелей на устное слушание;
- определена процедура заслушивания свидетелей на устном слушании:
 - а) момент в ходе устного слушания, когда будут вызываться свидетели, определяется составом арбитража после консультаций со сторонами в ходе устного слушания;
 - б) очередность, в которой будут вызываться свидетели, определяется составом арбитража после консультаций со сторонами в ходе устного слушания;
 - в) перед заслушиванием каждого свидетеля председатель состава арбитража укажет ему на необходимости говорить только правду, но без приведения его к какой-либо присяге;
 - г) каждого свидетеля сначала опрашивает сторона, которая его представила, в течение не более 20 минут (первоначальный опрос). После этого его в течение не более 20 минут опрашивает другая сторона (перекрестный опрос). Затем его

вправе опросить опять первая сторона в течение не более 5 минут (повторный опрос). Первоначальный опрос не может выходить за рамки вопросов, изложенных в представленных сторонами документах. Перекрестный опрос не может выходить за те же рамки, равно как и за рамки вопросов, которые возникли в ходе первоначального опроса. Повторный опрос не может выходить за рамки вопросов, изложенных в представленных сторонами документах, равно как и за рамки вопросов, которые возникли в ходе предыдущих опросов. Любая из сторон вправе возражать против вопросов, которые, по ее мнению, задаются вне таких рамок. Время, потраченное на подобные пререкания сторон, не засчитывается в указанное выше время, которое отводится на опрос, если иное не будет решено составом арбитража;

- д) любой член состава арбитража может задавать любому свидетелю вопросы в любое время в ходе или по завершении опроса свидетеля. Время, потраченное на задавание таких вопросов и ответы на них, не засчитывается в указанное выше время, которое отводится на опрос.

4.4.3. В процедурном постановлении № 3 от 3 апреля 2013 г. составом Третейского суда, установлено следующее:

- с учетом... процедурного постановления № 2 от 26 марта 2013 г. удовлетворить ходатайство [Фирмы] о привлечении и заслушивании в качестве свидетеля [С. Релока, главного советника Mover];
- принимая во внимание необходимость учета мнения [Mover] при рассмотрении ходатайств [Фирмы] они будут рассмотрены составом Третейского суда в ходе устного слушания.

4.4.4. На основании составленного в ходе устного слушания документа под названием «Моменты, по которым стороны согласны», подписанного истцом и ответчиком, составом третейского суда принято процедурное постановление № 4 от 16 апреля 2013 г., в котором указано следующее:

- Состав арбитража напоминает сторонам, что согласно ему после слушания 5 апреля 2013 г. каждая сторона вправе направить составу арбитража и другой стороне заявление о расходах с подтверждающими документами, причем одновременно 19 апреля 2013 г., а не в разные даты и не ранее этой даты.
- В том же самом порядке каждая сторона вправе представить составу арбитража и другой стороне дополнительные доводы и пояснения по делу, но без новых доказательств, а также дополнительные требования, но в рамках ранее заявленных.
- Состав арбитража также напоминает сторонам, что [представители Фирмы вели], как выяснилось в конце устного слушания 5 апреля 2013 г., аудиозапись всего заседания.
- При этом по согласованию сторон, одобренному составом арбитража, данная аудиозапись не может быть использована впоследствии, в том числе в государственных судах, для доказывания того, что одна из сторон своим молчанием или отсутствием надлежащих возражений согласилась с доводами или утверждениями другой стороны. Однако данная аудиозапись может использоваться в рамках настоящего дела при выработке дополнительных доводов и пояснений по делу (но без новых доказательств), а также дополнительных требований (но в рамках ранее заявленных) до 19 апреля 2013 г. включительно, однако только в той

ее части, которая относится к опросу свидетеля [М.В. Горской], состоявшемуся в ходе устного слушания 5 апреля 2013 г.

- По согласованию сторон, одобренному составом арбитража, [Фирма обязалась] предоставить упомянутую аудиозапись только в той ее части, которая относится к опросу указанного свидетеля, а также письменную расшифровку этой части [Mover] и составу арбитража.

Текст документа «Моменты, по которым стороны согласны» приводится ниже:

*«Дело № 12-12-63,
ставшее делом 13-03-66
Третейского суда при СПб ТПП*

5 апреля 2013 г.

Моменты, по которым стороны согласны

- 1. Состав арбитражного суда сформирован надлежаще и законно.*
- 2. Состав Третейского суда обладает компетенцией рассматривать требования как по основному, так и по встречному иску.*
- 3. Подготовка к устному слушанию проведена составом арбитража надлежащим образом с равным отношением к сторонам. Ни одна из сторон не имеет никаких претензий в отношении любых сроков в ходе подготовки, в отношении представления и получения документов или их полноты, в отношении вызова и заслушивания свидетелей в ходе такой подготовки, как и по любым иным вопросам.*
- 4. Применимое при рассмотрении дела – российское право, с сохранением разногласий сторон по применимости Принципов УНИДРУА и без ущерба для применения к нечастноправовым вопросам в отношении [Mover] права публичного характера.*
- 5. В ходе устного слушания 05.04.13 в СПб ТПП стороны могли представить всю позицию полно, без нарушения их прав и к сторонам составом арбитража было предъявлено равное и справедливое отношение.*
- 6. После слушания 05.04.13 каждая сторона вправе направить составу арбитража и друг другу заявление о расходах с подтверждающими документами в течение 2-х недель, а именно каждая сторона представит их составу арбитража и друг другу 19 апреля 2013 г. одновременно, а не друг за другом ранее.*
В том же порядке каждая сторона вправе представить дополнительные пояснения и требования, но без новых доказательств.
- 7. Свидетель был опрошен в ходе устного слушания надлежащим образом без нарушения прав любой из сторон.*
- 8. Состав Третейского суда вправе вынести мотивированное решение по делу в срок до 30 июня 2013 г. включительно.*

[Подписи состава арбитров и представителей [БЗП] и [Mover]]».

4.5. Уплата арбитражных сборов.

Арбитражные сборы были уплачены [каждым истцом] в полном объеме до дня устного слушания по делу.

4.6. Ход взаимодействия состава Третейского суда и Секретариата Третейского суда при СПб ТПП со сторонами, направление и вручение им документов до устного слушания по делу.

4.6.1. 7 декабря 2012 г. в Секретариат Третейского суда при СПб ТПП (далее – Секретариат) поступило исковое заявление [БЗП] к [Mover]. Исковое заявление подписано представителем истца [А.С. Крайневым], действующим на основании доверенности от 5 декабря 2012 г.

4.6.2. Определением председателя Третейского суда при СПб ТПП В.А. Мусина от 7 декабря 2012 г. дело принято к производству за № 12-12-63.

4.6.3. 27 декабря 2012 г. в Секретариат поступило ходатайство ответчика о продлении срока для представления встречного иска.

4.6.4. 10 января 2013 г. в Секретариат поступил отзыв представителя ответчика, [подписанный С. Релоком].

4.6.5. 21 января 2013 г. председателем Третейского суда при СПб ТПП вынесено определение об исправлении технической ошибки, допущенной при вынесении определения о принятии дела к производству по основному иску [БЗП] к [Mover] о взыскании суммы вознаграждения по результатам оказания юридической помощи, в котором установлено что при приеме данного иска ошибочно указана дата 5 декабря 2012 г., а также определено, что дело по иску [БЗП] к [Mover] принятым к производству Третейским судом при СПб ТПП за № 12-12-63 следует считать 7 декабря 2012 г.

4.6.6. 11 февраля 2013 г. в Секретариат поступило исковое заявление [Mover] к [БЗП]. В тот же день по электронной почте и по факсу от [Mover] поступило ходатайство об объединении требований в одно производство.

Исковое заявление подписано представителем истца [по встречному иску С. Релоком].

4.6.7. Определением председателя Третейского суда при СПб ТПП от 11 февраля 2012 г. дело принято к производству за № 13-02-65.

4.6.8. 28 февраля 2013 г. в Секретариат поступил отзыв ответчика по делу № 13-02-65, содержащий ходатайство ответчика об объединении требований по делам № 12-12-63 и 13-02-65 в одно производство (приложение 2 к отзыву).

4.6.9. 4 марта 2013 г. определением председателя Третейского суда при СПб ТПП рассмотрение требований в рамках дел № 12-12-63 и № 13-02-65 объединено в одно производство в том же составе судей.

4.6.10. 12 марта 2013 г. председателем состава третейского суда Г.В. Севастьяновым вынесено определение о назначении дела к слушанию и процедурное постановление № 1 о подготовке дела к слушанию.

4.6.11. 22 марта 2013 г. в Секретариат поступили следующие документы сторон:

от [БЗП]: 1) возражение на отзыв на исковое заявление о взыскании суммы вознаграждения по результатам оказания услуг от 22 марта 2012 г.; 2) пояснение по вопросу о надлежащем истце по иску о взыскании суммы вознаграждения по результатам оказания юридической помощи от 22 марта 2012 г.;

от [Mover]: заявление (в порядке исполнения требования процедурного постановления № 1 от 12 марта 2013 г.) от 22 марта 2012 г. с приложением к нему возражения на отзыв [Фирмы] с приложениями.

4.6.12. 26 марта 2013 г. председателем состава третейского суда Г.В. Севастьяновым вынесено процедурное постановление № 2 о подготовке дела к слушанию, в котором, кроме прочего, удовлетворено ходатайство [Mover] о представлении [Фирмой ее] устава, а также партнерского договора в части реализации полномочий по принятию соответствующих решений в каждом из этих документов.

4.6.13. 2 апреля 2013 г. в Секретариат поступило ходатайство [БЗП] (в ответ на процедурное постановление № 2), в котором [БЗП] ходатайствует: 1) о привлечении и заслушивании в качестве свидетеля [С. Релока, главного советника Mover]); 2) о предоставлении сторонам возможности произвести обмен пояснениями в письменном виде в разумный срок после завершения устного разбирательства по настоящему делу; 3) о предоставлении сторонам спора возможности направить заявления о расходах с приложением подтверждающих документов в разумный срок после завершения устного слушания и обмена пояснениями по настоящему делу.

4.6.14. 3 апреля 2013 г. председателем состава третейского суда Г.В. Севастьяновым вынесено процедурное постановление № 3 о подготовке дела к слушанию по результатам рассмотрения ходатайства [БЗП] от 2 апреля 2013 г.

4.6.15. 5 апреля 2013 г. в ходе третейского разбирательства стороны и состав арбитража подписали документ «Моменты, по которым стороны согласны», в котором зафиксировали свое согласие с надлежащим формированием состава арбитров, наличием у него компетенции на рассмотрение требований по основному и встречному искам, а также с тем, что подготовка дела к слушанию была надлежащей, с отсутствием у них претензий в связи с этим, с применимым правом, с тем, что им была возможность полностью представить свои позиции, с возможностью направления 19 апреля 2013 г. заявлений о расходах с подтверждающими документами и дополнительных пояснений по делу, с тем, что заслушивание свидетеля было надлежащим, с вынесением мотивированного решения в срок до 30 июня 2013 г.

4.6.16. 16 апреля 2013 г. председателем состава третейского суда Г.В. Севастьяновым вынесено процедурное постановление № 4 по итогам слушания дела.

4.6.17. 22 апреля 2013 г. в Секретариат поступили документы от 19 апреля 2013 г.:

от [БЗП]: 1) пояснения по итогам слушаний по исковому заявлению о взыскании суммы вознаграждения по результатам оказания юридической помощи и по встречному исковому заявлению о взыскании неосновательного вознаграждения; 2) заявление о расходах;

от [Mover]: 1) дополнительные пояснения (по результатам устного слушания); 2) ходатайство о возмещении расходов.

4.6.18. Секретариат надлежащим образом и в надлежащие сроки в соответствии со ст.ст. 23–24 Регламента ТС СПб ТПП направлял соответствующие документы сторонам настоящего спора.

Все документы, направленные Секретариатом, стороны получили, никаких возражений по этому поводу у них не было.

4.7. Назначение устного слушания по делу, извещение сторон о нем, его проведение.

С учетом требований к срокам, установленным Регламентом ТС СПб ТПП, состав арбитража назначил устное слушание на 5 апреля 2013 г., на 10.00.

О дате и времени слушания стороны были извещены сопроводительным письмом с определением о назначении слушания дела, повесткой и процедурным постановлением № 1, направленным сторонам по электронной почте 12 марта 2013 г., а также почтой: по накладной № EG[...]RU от 13 марта 2013 г. — в [Сингапур] (для [Mover]), вручено 20 марта 2013 г.; по накладной № EG[...]RU от 13 марта 2013 г. — во [Владивосток] (для [БЗП]), вручено 13 марта 2013 г.

Таким образом, стороны уведомлены о дате слушания не менее чем за 15 дней, что соответствует Регламенту ТС СПб ТПП (ст. 36).

Устное слушание состоялось 5 апреля 2011 г. в г. Санкт-Петербурге по месту нахождения Третейского суда при СПб ТПП. В заседание явились представители обеих сторон, а также свидетели со стороны [Mover].

Отводов составу арбитража заявлено не было.

Дополнительных ходатайств до начала разбирательства дела по существу заявлено не было.

Устное слушание дела началось с исследования правомочий представителей сторон и определения процедуры рассмотрения дела.

После доклада председателя состава Третейского суда были рассмотрены вопросы о его компетенции на рассмотрение данного спора, о формировании состава арбитража и применимом праве.

С учетом обстоятельств дела, наличия иска [БЗП] и встречного иска [Mover], а также необходимости рассмотрения взаимосвязанных вопросов, вытекающих из их содержания, состав арбитража предложил сторонам структурировать устное слушание путем последовательного рассмотрения четырех основных вопросов, после чего провести опрос свидетелей и рассмотрение ходатайства [БЗП], рассмотрение которого было отложено в соответствии с процедурным постановлением № 3 от 3 апреля 2013 г.

Составом Третейского суда предложена следующая последовательность рассмотрения вопросов:

- 1) о заключении и действительности Соглашения;
- 2) о факте оказания услуг [БЗП];
- 3) о правомерности требования [БЗП] о взыскании вознаграждения;
- 4) о правомерности требования [Mover] о взыскании с [БЗП] неосновательного обогащения;
- 5) заслушивание свидетелей [М.В. Горской и Я.Ю. Складнова];
- 6) рассмотрение ходатайства [БЗП] о возможности направления дополнительных пояснений после проведения устного слушания.

После небольшого обсуждения представители сторон в целом поддержали данное предложение, но предложили установить следующую очередность исследования указанных выше вопросов: 2), 3), 1), 4), 5), 6). Состав арбитража поддержал предложение сторон о порядке устного слушания. Регламент на представление позиции сторон установлен равным 15 минут [по каждому вопросу]. Слушание дела стороны и состав арбитража договорились провести без перерыва на обед с 10.00 до 16.00.

Иных ходатайств сторонами заявлено не было.

После рассмотрения первых четырех вопросов повестки устного слушания был произведен опрос свидетеля [М.В. Горской]. Опрос свидетеля [Я.Ю. Складнова] не проводился в связи с ходатайством [Mover], против которого истец не возражал. Затем состав арбитража рассмотрел и удовлетворил ходатайство [БЗП] о представлении сторонами дополнительных пояснений и обоснования затрат на участие в деле после устного слушания; также был составлен и подписан документ «Моменты, по которым стороны согласны».

4.8. Проверка полномочий представителей сторон.

Перед началом и в ходе слушания состав арбитража проверил полномочия представителей сторон:

- истца – [П.Б. Благодарнова], [Я.С. Аванесяна] и [С.В. Победоносцева]. [П.Б. Благодарнов] представил паспорт и доверенность, [Я.С. Аванесян] представил паспорт и доверенность, [С.В. Победоносцев] представил паспорт. Замечаний по представленным документам у представителя ответчика не имелось. Состав арбитража установил, что выданные истцом доверенности являются действительными и [П.Б. Благодарнов], [Я.С. Аванесян] и [С.В. Победоносцев] обладают достаточными полномочиями выступать в настоящем деле от имени истца;
- ответчика – [И.В. Союзова], [И.А. Липова], [Е.С. Добровой], [К.В. Мурова]. [К.В. Мурова] представила паспорт и доверенность б/н от 12 марта 2013 г., [И.В. Союзов] представил паспорт и доверенность, [И.А. Липов] представил паспорт и доверенность, [Е.С. Доброва] представила паспорт и доверенность. Замечаний по представленным документам у представителей истца не имелось. Состав арбитража установил, что выданные ответчиком доверенности являются действительными и что [И.В. Союзов], [И.А. Липов], [К.В. Мурова] и [Е.С. Доброва] обладают достаточными полномочиями выступать в настоящем деле от имени ответчика.

4.9. Возможность сторон изложить свою позицию и отсутствие нарушения прав сторон в ходе слушания.

В конце слушания стороны подтвердили в специальном документе «Моменты, по которым стороны согласны», что у них имелась возможность изложить свою позицию, представить все имеющиеся у них доводы и объяснения без какого-либо нарушения их прав. Стороны также подтвердили в конце слушания, что составом арбитража не было допущено нарушение каких-либо их прав, в том числе в ходе устного слушания и в ходе третейского разбирательства, предшествующего устному слушанию по делу, и что неравного отношения к ним со стороны состава арбитража допущено не было.

4.10. Представление документов после слушания.

После устного слушания по делу стороны на основании процедурного постановления № 4 от 16 апреля 2013 г. представили следующие документы:

[БЗП]: 1) пояснения по итогам слушаний по исковому заявлению о взыскании суммы вознаграждения по результатам оказания юридической помощи и по встречному исковому заявлению о взыскании неосновательного вознаграждения; 2) заявление о расходах;

[Mover]: 1) дополнительные пояснения (по результатам устного слушания); 2) ходатайство о возмещении расходов.

4.11. Соответствие процедуры арбитражного разбирательства закону.

Состав арбитража констатирует, что использованная при рассмотрении настоящего дела процедура третейского разбирательства соответствовала Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже» и Регламенту ТС СПб ТПП. Каких-либо жалоб сторон касательно такой арбитражной процедуры заявлено не было.

4.12. Продление сроков на вынесение настоящего арбитражного решения.

В соответствии с соглашением сторон, изложенным в документе «Моменты, по которым стороны согласны», срок на вынесение настоящего третейского решения продлен до 30 июня 2013 г.

ЧАСТЬ V. КОМПЕТЕНЦИЯ СОСТАВА АРБИТРАЖА РАССМАТРИВАТЬ НАСТОЯЩЕЕ ДЕЛО

Состав арбитража с учетом раздела 4.1 настоящего решения пришел к следующим выводам:

5.1. Форма арбитражного соглашения.

Соглашение об оказании юридической помощи между истцом и ответчиком заключено в письменной форме. В соответствии с его п. [18] *«Все споры, возникшие в ходе исполнения настоящего Соглашения или в связи с ним, либо вытекающие из него, подлежат окончательному разрешению в Третейском суде при Санкт-Петербургской Торгово-промышленной палате в составе трех арбитров в соответствии с его Регламентом, действующим на момент урегулирования спора. Место третейского разбирательства – Санкт-Петербург. Третейское разбирательство ведется на русском языке. Решение арбитров оформляется в письменном виде и должно содержать обоснование. Решение арбитров является окончательным и обязательным для сторон и подлежит исполнению судами любой юрисдикции»* (далее такой п. [18] – арбитражное соглашение).

В свете этого состав арбитража полагает, что требование Закона «О международном коммерческом арбитраже» о письменной форме данного арбитражного соглашения соблюдено.

5.2. Юридическая сила арбитражного соглашения. Отнесение настоящего спора к компетенции Третейского суда при СПб ТПП.

5.2.1. Согласно имеющимся в деле материалам и доступной для состава арбитража информации, ничто не свидетельствует о том, что истец и/или ответчик, заключая упомянутое арбитражное соглашение, были в какой-то мере неспособны.

Содержание арбитражного соглашения соответствует требованиям п. 2 ст. 7 «Определение и форма арбитражного соглашения» Закона «О международном коммерческом арбитраже».

Состав арбитража также находит, что ничто не указывает на то, что такое арбитражное соглашение недействительно по праву РФ (в отсутствие подчинения его сторонами иному праву). В материалах и обстоятельствах дела ничто не свидетельствует о том, что указанное арбитражное соглашение утратило силу или что оно не может быть исполнено.

5.2.2. Состав арбитража также констатирует, что между сторонами уже не имеется спора по поводу действительности арбитражного соглашения.

Состав арбитража отмечает, что в начале устного слушания ответчик стал оспаривать компетенцию Третейского суда при СПб ТПП и состава арбитража рассматривать настоящий спор, ссылаясь на то, что Соглашение и арбитражное соглашение в нем были заключены неуполномоченным лицом. Однако после указания ответчику составом арбитража на то, что непризнание компетенции Третейского суда при СПб ТПП и состава арбитража [может автоматически влечь для ответчика невозможность говорить о компетенции состава арбитража рассматривать его иски] к истцу о неосновательном обогащении, ответчик заявил о согласии с наличием такой компетенции. Ввиду этого состав арбитража приступил к рассмотрению дела на основании арбитражного соглашения как действительного и обязательного для сторон спора, однако без ущерба для последующего решения вопроса о юридической силе Соглашения.

5.2.3. При этом возникший между истцом и ответчиком спор по поводу оплаты услуг и взыскания неосновательного обогащения подпадает под предметную компетенцию Третейского суда при СПб ТПП, установленную Законом «О международном коммерческом арбитраже» и Регламентом ТС СПб ТПП.

В свете п. 2 ст. 1 этого Закона данный суд при наличии письменного соглашения сторон обладает компетенцией рассматривать *«споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей»*.

Ранее состав арбитража уже установил, что спор сторон и сами стороны под такое положение этого Закона подпадают (см. выше раздел 4.1 настоящего решения).

Согласно ст. 1 «Компетенция» Регламента ТС СПб ТПП *«На рассмотрение Третейского суда могут быть переданы возникающие из гражданских правоотношений экономические споры, подведомственные арбитражным судам в соответствии с Законом Российской Федерации „Об арбитражном суде“ и Арбитражным процессуальным кодексом РФ, Законом РФ „О международном коммерческом арбитраже“, межгосударственными соглашениями и международными договорами, а также споры, вытекающие из гражданских правоотношений в соответствии с Федеральным законом „О третейских судах в Российской Федерации“»*.

Могут иметься сомнения по поводу того, является ли спор между сторонами возникшим из гражданских правоотношений экономическим спором, подведомственным государственным арбитражным судам. Такие сомнения [возможны] в свете того, что Соглашение может считаться заключенным ответчиком не с [самой Фирмой], а с адвокатами [такой Фирмы] (см. ниже раздел 6.2 настоящего решения).

Между тем, согласно российскому праву, споры с участием адвокатов не признаются подведомственными государственным арбитражным судам. Поэтому спор с участием адвокатов, даже будучи экономическим и подпадающим под Закон «О международном коммерческом арбитраже», все же не будет подведомственным таким судам.

Однако даже в свете этого момента спор между сторонами в любом случае является спором, вытекающим из гражданских правоотношений, как того требует ст. 1 Регламента ТС СПб ТПП. Состав арбитража не может не отметить, что требует она это в привязке к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации», который, как известно, не распространяется на споры, подпадающие под регулирование Закона «О международном коммерческом арбитраже».

Однако из сказанного не следует делать вывод о том, что настоящий спор не соответствует требованиям ст. 1 «Компетенция» Регламента ТС СПб ТПП. Так, стороны такую его компетенцию признали, и формулировки, содержащиеся в арбитражном соглашении, являются предельно ясными для того, чтобы установить, что стороны согласовали Третейский суд при СПб ТПП в качестве органа, компетентного разрешать споры в связи с Соглашением.

Состав арбитража, толкуя указанную ст. 1 Регламента ТС СПб ТПП комплексно, приходит к выводу, что в задачу этой ст. 1 входило максимально широкое описание видов споров, которые могут передаваться в этот суд, а не специальное ограничение его компетенции с исключением возможности обращаться в него адвокатам по спорам международного характера. По этой причине невозможно считать, что настоящий спор в свете ст. 1 Регламента ТС СПб ТПП не может быть рассмотрен в Третейском суде при СПб ТПП: формулировки данной ст. 1 такое рассмотрение исключать не должны.

5.2.4. Состав арбитража рассмотрел также вопрос о том, может ли объект настоящего спора быть предметом арбитражного разбирательства по закону РФ, и пришел к выводу о том, что никаких препятствий в данном плане не существует.

5.2.5. Состав арбитража также проанализировал вопрос о том, является ли рассматриваемый им спор предусмотренным в арбитражном соглашении истца и ответчика, и подпадает ли он под такое арбитражное соглашение. Исходя из природы исковых требований как истца, так и ответчика, а также из формулировки арбитражного соглашения, состав арбитража признает, что рассматриваемый им спор является предусмотренным в арбитражном соглашении истца и ответчика.

Несмотря на то что ответчик утверждает об отсутствии у Соглашения юридической силы, нет сомнений в том, что инициированный ответчиком спор по поводу неосновательного обогащения возник в ходе исполнения Соглашения или в связи с ним, даже если считать его не имеющим такой силы.

Таким образом, исковые требования и истца, и ответчика подпадают под объем арбитражного соглашения.

5.3. Законность состава арбитража по настоящему делу.

Арбитры А.И. Муранов и И.В. Зенкин были назначены соответственно истцом и ответчиком в деле № 12-12-63 по иску [Фирмы] к [Mover].

Указанными арбитрами председателем состава арбитража был избран Г.В. Севастьянов в соответствии со ст. 34 «Формирование состава суда» Регламента ТС СПб ТПП («Судьи, избранные сторонами или назначенные Президентом Санкт-Петербургской Торгово-промышленной палаты, избирают председателя состава Третейского суда из списка судей, о чем составляется акт за подписями обоих судей»).

После предъявления иска ответчиком (дело № 13-02-65) и объединения требований по таким двум делам и истец, и ответчик согласились с тем, что состав арбитража по объединенному делу должен состоять из тех же лиц: арбитров А.И. Муранова, И.В. Зенкина и председателя состава арбитража Г.В. Севастьянова.

Ввиду этого состав арбитража, рассматривающий настоящее дело, отвечает требованиям Закона «О международном коммерческом арбитраже» и Регламента ТС СПб ТПП.

5.4. Вывод о компетенции состава арбитража.

Состав арбитража отмечает, что в отзыве на иск ответчик согласился с наличием у Третейского суда при СПб ТПП компетенции рассматривать спор.

Предъявив к истцу свой собственный иск и прося объединить требования по делам № 12-12-63 и № 13-02-65 в одно производство (что истец поддержал), ответчик также согласился с указанной компетенцией.

На основании вышеизложенного состав арбитража решил, что все условия, предусмотренные Законом «О международном коммерческом арбитраже», Соглашением и Регламентом ТС СПб ТПП, для наличия у него компетенции рассматривать настоящий спор между истцом и ответчиком являются соблюденными, что состав арбитража обладает компетенцией рассматривать спор между истцом и ответчиком в полном объеме выдвинутых исковых требований и имеет право вынести решение по ним.

ЧАСТЬ VI. ВЫВОДЫ ПО СУЩЕСТВУ ДЕЛА

Состав арбитража, тщательно рассмотрев все материалы настоящего дела и внимательно проанализировав все доводы сторон, решил следующее:

6.1. Право, подлежащее применению к правам и обязанностям сторон по Соглашению.

Соглашение содержит оговорку о применимом праве: стороны в его п. [20] установили, что «Соглашение, права и обязанности сторон по нему регулируются и толкуются в соответствии с правом Российской Федерации за исключением положений коллизионного права».

Ответчик не выдвинул возражений против применения к материальным правоотношениям сторон российского права и в своем отзыве на исковое заявление в обоснование своих доводов по существу спора ссылался на положения российского права.

Следовательно, к материальным правоотношениям сторон по Соглашению, в том числе к исполнению Соглашения, последствиям неисполнения или ненадлежащего ис-

полнения Соглашения в силу ст. 1215 ГК РФ подлежит применению российское право, включая соответствующие международные договоры РФ.

Вместе с тем истец отмечает, что российское законодательство не является единственным источником права, подлежащим применению при рассмотрении спора с [Mover], в обоснование чего ссылается на ст. 2 Регламента ТС СПб ТПП, где, кроме прочего, указывается, что во всех случаях третейский суд принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом обычаев делового оборота. Истец считает применимыми в споре с [Mover] как п. 1 ст. VII Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., так и ст.ст. 1.3, 1.7, 4.1, 6.1.1 и 7.2.1 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА.

Ответчик в отзыве на иск и своем исковом заявлении со ссылкой на ст. VII Европейской конвенции 1961 г. о внешнеторговом арбитраже и ст. 28 Закона «О международном коммерческом арбитраже» возражает против применения указанных Принципов, т.к. считает, что они подлежат применению, только если стороны указали на это в своем договоре. Они могут применяться, когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться «общими принципами права», «*lex mercatoria*» или аналогичными положениями. Кроме того, ответчик полагает, что Соглашение не является коммерческим договором, поскольку адвокатская деятельность не носит предпринимательского характера.

В связи с этим состав арбитража решил обратиться к вопросу о применимости Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА позднее, при рассмотрении соответствующего вопроса в разделе 6.7 «Требования истца к ответчику о взыскании суммы вознаграждения («гонорара успеха») по результатам оказания юридической помощи» настоящего решения.

Ссылка ответчика в состязательных документах на [применимость] к отношениям сторон [материального права Сингапура] признана составом Третейского суда в принципе корректной с абстрактной точки зрения, однако только в той мере, в какой положения такого законодательства носят сверхимперативный характер. Однако состав арбитража установил, как следует из настоящего решения далее, что в обстоятельствах настоящего дела нет ничего, что требовало бы применения к ним таких положений.

6.2. Касательно юридической силы Соглашения: вопрос об определении субъекта, оказывающего услуги по нему, и о полномочиях на подписание Соглашения.

6.2.1. Ответчик полагает, что у Соглашения юридическая сила отсутствует ввиду того, что оно подписано лицом, не имеющим соответствующих полномочий, а именно [Е.Ф. Железновой], доверенность которой от [15 ноября 2010] г. ее на заключение Соглашения не уполномочивала. По мнению ответчика, Соглашение, по которому должны были предоставляться адвокатские услуги, должно было заключаться исключительно адвокатом, полномочия которого на заключение подобных соглашений никому переданы быть не могут (подробнее ниже). [Е.Ф. Железнова] адвокатом и партнером [Фирмы] не являлась.

При этом ответчик, заявляя об отсутствии у Соглашения юридической силы, не просил состав арбитража о применении последствий его недействительности.

Истец же полагает, что у Соглашения юридическая сила имеется, в том числе потому, что оно было одобрено непосредственно при его подписании управляющим партнером [Фирмы С.В. Победоносцевым]: на Соглашении стоит его подпись рядом со словом «Одобрено».

6.2.2. В условиях, когда между сторонами имеется спор по поводу юридической силы Соглашения, состав арбитража в свете положений такого Соглашения не может не констатировать, что основания для такого спора были порождены в том числе противоречиями и неточностями в самом Соглашении, исходящем от [Фирмы], и связанных с [ней] документах (далее отмечаются лишь некоторые из них).

Так, не может не возникнуть вопрос: с кем именно ответчик заключил Соглашение? В первых строчках Соглашения говорится об адвокатах [Фирмы] как стороне Соглашения, в отношении которых далее в Соглашении используется слово в единственном числе: «Поверенный». Однако в конце Соглашения (на стр. 7) в качестве поверенного [указана уже сама Фирма]. Далее на стр. 9 в качестве стороны Соглашения опять указаны адвокаты [Фирмы].

Аналогичным образом в начале поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению) адвокаты [Фирмы] именуется «поверенный», а в его конце поверенным указывается [сама Фирма].

В п. [1.1 Правил оказания юридической помощи], упомянутых в п. 1 Соглашения, говорится об оказании юридической помощи адвокатами [Фирмы], однако сами такие условия в их заголовке именуется [«Правила оказания юридической помощи [Фирмой]», а не адвокатами Фирмы]. В конце этих условий в качестве поверенного опять-таки указывается [Фирма]. В актах сдачи-приемки между сторонами указывается, что юридическую помощь оказывали адвокаты [Фирмы], тогда как в письме истца в адрес ответчика от 21 ноября 2012 г. говорится, что Соглашение было заключено с [Фирмой].

Далее, формулировку в п. [15] Соглашения (*«Каждая из Сторон заверяет другую сторону в том, что:*

15.1 она была должным образом создана и законно существует согласно законодательству страны ее местонахождения») невозможно считать применимой в отношении адвокатов [Фирмы] как физических лиц: в ней говорится скорее о юридическом лице, которым выступает [Фирма].

Кроме того, у состава арбитража вызвала вопросы и формулировка п. [2] Соглашения: *«Уполномоченным лицом Доверителя для сотрудничества с Поверенным в связи с настоящим Соглашением является [Павел Благодарнов]...»*. Дело в том, что [П.Б. Благодарнов] является адвокатом [Фирмы] и в таком его качестве он должен был бы быть в свете российского регулирования деятельности [Фирмы как адвокатского бюро] по общему правилу среди всех адвокатов [Фирмы], выступающих вместе как сторона Соглашения (см. ниже раздел 6.4 настоящего решения). Однако в таком случае он не мог бы выступать уполномоченным лицом ответчика (его представителем), т.к. оказалось бы, что в одном лице совпадают и представитель, и лицо, перед которым нужно представлять. Однако иная ситуация могла бы быть, если бы стороной Соглашения [являлась сама Фирма]: в таком случае [П.Б. Благодарнов] мог бы стать уполномоченным лицом ответчика в отношениях с [Фирмой], и указанная формулировка странной бы не казалась. Иными словами, данный п. [2] Соглашения скорее свидетельствует о том, что оно заключено [самой Фирмой].

Состав Третейского суда также отмечает, что в ходе устного слушания даже между представителями истца возникли разногласия по поводу того, кто заключал Соглашение и оказывал услуги по нему: [П.Б. Благодарнов] в ответ на соответствующий вопрос арбитра сообщил, что [Фирма], а [С.В. Победоносцев] — что адвокаты [Фирмы].

[Ответчик же в ответ на вопрос арбитров указал, что если Соглашение будет признано имеющим юридическую силу, то его следует считать заключенным с адвокатами Фирмы, а не с Фирмой].

6.2.3. Состав Третейского суда подчеркивает, что ответчик не утверждал ни письменно, ни устно в ходе слушания, что такие противоречия и неточности в Соглашении влекут отсутствие у него юридической силы.

Однако в то же время ответчик указал на другие аспекты только что отмеченного вопроса, а именно на объем полномочий [Е.Ф. Железновой], подписавшей Соглашение на основании доверенности от [15 ноября 2010] г., учитывая то, что эта доверенность выдана: от имени [Фирмы];

управляющим партнером [С.В. Победоносцевым], действовавшим, как указано в доверенности, на основании устава [Фирмы], тогда как для того, чтобы действовать от имени адвокатов [Фирмы как адвокатского бюро] в целях заключения Соглашения, он должен был бы опираться не на устав, а на доверенности партнеров [Фирмы] согласно п. 5 ст. 23 «Адвокатское бюро» Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» («Соглашение об оказании юридической помощи с доверителем заключается управляющим партнером или иным партнером от имени всех партнеров на основании выданных ими доверенностей»);

причем не адвокату, а [Е.Ф. Железновой], которая адвокатом не является;

с указанием на то, что [Е.Ф. Железнова] уполномочена «выполнять функции полного и общего управления всеми делами [владивостокского отделения Фирмы]», «выступить в качестве уполномоченного представителя [Фирмы] в отношениях с любыми лицами», «действовать от имени [Фирмы]».

Эти отмеченные аспекты фактически ставят тот же самый вопрос, и даже усугубляют его: с кем именно ответчик заключил Соглашение?

При этом ответчик в своей правовой позиции делает акцент на ином, указывая, что Соглашение не имеет юридической силы ввиду того, что оно заключено [Е.Ф. Железновой] как неуполномоченным субъектом, тогда как заключено оно должно было быть соответствующим адвокатом [Фирмы] как лицом, обладающим специальным статусом в свете российского права и не имеющим права передавать свои полномочия тем, кто такого статуса не имеет.

В «Дополнительных пояснениях (по результатам устного слушания)» от 19 апреля 2013 г. ответчик еще раз подчеркнул, что соглашение об оказании юридической помощи, на основании которого может осуществляться адвокатская деятельность (оказание квалифицированной юридической помощи на профессиональной основе), может заключаться только лицом, получившим статус адвоката, что заключение от имени адвокатов соглашения об оказании юридической помощи лицом, не обладающим статусом адвоката, противоречит императивным нормам Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

В ходе устного слушания ответчик также указал на то, что доказательств выдачи именно адвокатами [Фирмы] доверенности [Е.Ф. Железновой] на заключение Соглашения не имеется и по этой причине она тем более не могла действовать от их имени.

В ходе устного слушания ответчик также на вопрос арбитра о том, является ли Соглашение незаключенным или же ничтожным ответил, что Соглашение в том виде, в каком оно имеется, — ничтожное, а если говорить об адвокатах [Фирмы], включая [П.Б. Благодарнова], то применительно к ним — незаключенное.

6.2.4. В свете сказанного состав Третейского суда также не может не констатировать, что в действиях ответчика, предпринятых до подачи истцом искового заявления, в от-

ношении заключения Соглашения равным образом имеются аналогичные противоречия и неточности.

Достаточно сказать, что в письме от [30 ноября 2011 г. № ...] ответчик сначала говорит в первом абзаце о действиях адвокатов, указанных в актах сдачи-приемки по Соглашению, а затем многократно говорит об услугах и расходах уже не адвокатов, а [Фирмы]. В последнем абзаце этого письма также предлагается сообщить о методике расчета вознаграждения, из которого исходит именно [Фирма], а не [ее] адвокаты.

При этом ответчик подписывал акты сдачи-приемки по Соглашению, в которых ясно говорилось об оказании услуг адвокатами [Фирмы].

Из этого следует, что ответчик до подачи истцом искового заявления также не имел для самого себя ответа на все тот же самый вопрос: с кем именно ответчик заключил Соглашение?

В ходе устного слушания представители ответчика также допустили определенное противоречие в своей позиции. С одной стороны, они утверждали, что любое соглашение об оказании юридической помощи, на основании которого может осуществляться адвокатская деятельность (оказание квалифицированной юридической помощи на профессиональной основе), может заключаться только лицом, получившим статус адвоката, что заключение от имени адвокатов соглашения об оказании юридической помощи лицом, не обладающим статусом адвоката, противоречит императивным нормам Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». С другой стороны, они указывали на то, что доказательств выдачи именно адвокатами [Фирмы] доверенности [Е.Ф. Железновой] на заключение Соглашения не имеется и по этой причине она не могла действовать от их имени.

Однако одно из двух — или заключение соглашения об оказании юридической помощи неадвокатом вообще невозможно, даже и по доверенности, или такое заключение не адвокатом все же возможно при наличии у него доверенности от адвоката, ведь в любом случае стороной такого соглашения все равно окажется адвокат (см. ниже п. 6.2.7 настоящего решения).

6.2.5. Из вышеизложенного следует, что до подачи истцом искового заявления ни сам истец, ни ответчик не задумывались над вопросом о том, заключено ли Соглашение от имени [Фирмы] или же от имени адвокатов [Фирмы]. Этим вопросом они начали заниматься только в ходе рассмотрения настоящего дела.

При этом состав Третейского суда находит, что особенности фигурирующих в материалах настоящего дела документов, практика отношений сторон спора и специфика российского права таковы, что в конечном счете не имеет значения, с кем Соглашение было заключено: в свете обстоятельств настоящего дела любой из двух ответов на обозначенный вопрос предполагает наличие у Соглашения юридической силы.

6.2.6. Так, вполне можно считать, что стороной Соглашения является [Фирма].

Как известно, по российскому праву, оказывать юридические услуги по общему правилу может любое лицо, как юридическое, так и физическое. Исключения из такого правила (например, в сфере уголовного права или представительства в Конституционном Суде РФ) на те услуги, которые предполагались по Соглашению, не распространяются.

При этом, согласно российскому праву, такие услуги могут оказывать также и некоммерческие организации, включая адвокатские [образования]. Другой вопрос, что в таком случае это будет уже не оказание адвокатских услуг, которые, по российскому праву, мо-

жет оказывать исключительно адвокат — физическое лицо с вытекающими из этого особенностями (в частности, иммунитет адвоката, особенности налогообложения), а обычные юридические услуги коммерческого свойства.

Поэтому в свете отмеченных выше моментов, включая противоречия в документах, можно считать, что Соглашение было заключено [Фирмой].

При таком варианте подписание Соглашения [Е.Ф. Железновой] на основании доверенности от [15 ноября 2010] г., выданной именно от имени [Фирмы], [может выглядеть] логично. То обстоятельство, что по этой доверенности [Е.Ф. Железнова] уполномочивалась действовать от имени [владивостокского отделения Фирмы], такому варианту не противоречит. [Фирма могла] заключить соглашение через [свое владивостокское отделение] — по российскому праву для этого нет никаких препятствий. Кроме того, [Владивосток] ближе к [Сингапуру], нежели [Москва], ввиду чего привлечение [владивостокского отделения Фирмы] могло быть наиболее рациональным. Далее, [П.Б. Благодарнов], упомянутый в п. 2 Соглашения (хотя и при наличии в нем смысловой ошибки), а также в поручении № 1 (приложении 2 к Соглашению), работает, как общеизвестно (<http://...>), именно [во Владивостоке], и можно считать, что [владивостокское отделение Фирмы привлекло] его к оказанию услуг для [Фирмы], хотя ответственной по Соглашению [оставалась сама Фирма].

6.2.7. Но также вполне можно считать, что стороной Соглашения являются адвокаты [Фирмы], невзирая на подписание Соглашения [Е.Ф. Железновой].

При этом состав Третейского суда не может не учитывать, что [Е.Ф. Железнова] действительно не была уполномочена заключать Соглашение от имени адвокатов [Фирмы]: этого ей доверенность от [15 ноября 2010] г., выданная именно от имени [Фирмы], не позволяла. Какой-либо иной доверенности, на основании которой она могла бы заключить Соглашение от имени адвокатов [Фирмы] (в том числе в порядке передоверия от [С.В. Победоносцева] как управляющего партнера), также не имелось, с чем согласны обе стороны.

6.2.7.1. Состав Третейского суда попутно замечает, что если бы такая доверенность имелась, то [Е.Ф. Железнова] была бы уполномочена заключать Соглашение от имени адвокатов [Фирмы], несмотря на отсутствие у нее статуса адвоката. Невозможно согласиться с мнением ответчика о том, что соглашение об оказании юридической помощи, на основании которого может осуществляться адвокатская деятельность (оказание квалифицированной юридической помощи на профессиональной основе), должно заключаться только лицом, получившим статус адвоката, что заключение от имени адвокатов соглашения об оказании юридической помощи лицом, не обладающим статусом адвоката, противоречит императивным нормам Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Бесспорно, согласно п. 2 ст. 25 «Соглашение об оказании юридической помощи» этого Закона *«Соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами), на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу».*

Однако из распространения на такое соглашение правил гражданского права следует, что на него также распространяются положения ГК РФ о возможности заключения договора по доверенности. При этом требования Федерального закона «Об адвокатской дея-

тельности и адвокатуре в Российской Федерации», несмотря на наличие доверенности, соблюдаются, ведь в таком случае поверенный, даже и не являясь адвокатом, все равно действует от имени адвоката.

Ограничение же прав российских адвокатов на заключение ими соглашений об оказании юридической помощи на основании выданных ими доверенностей не только противоречило бы юридико-технической допустимости применения в таких случаях правил ГК РФ о доверенности, но также нарушало бы такие основные начала гражданского законодательства, как равенство участников оборота, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав (ст. 1 «Основные начала гражданского законодательства» ГК РФ).

Это ограничение также не соответствовало бы таким положениям Конституции РФ, как «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом» (ч. 2 ст. 45), «Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности» (ч. 1 ст. 34), равно как и оказалось бы несоразмерным в свете ч. 3 ст. 55 Конституции РФ: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Ввиду этого никакого такого обязательного субъектного состава для таких соглашений, который исключал бы возможность использования при их заключении доверенностей, из российского права не вытекает.

Другой вопрос, что соглашение, заключенное от имени адвоката на основании доверенности лицом, не имеющим статуса адвоката, должно исполняться в обязательном порядке самим адвокатом, а не этим лицом. Таким образом, исполнение соглашения должно производиться только адвокатом, тогда как заключение такого соглашения допустимо и неадвокатом на основании доверенности от адвоката.

6.2.7.2. В связи с тем, что [Е.Ф. Железнова] действительно не была управомочена заключать Соглашение от имени адвокатов [Фирмы], встает вопрос о том, какое значение имеет одобрение и Соглашения, и поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению) [С.В. Победоносцевым], управляющим партнером [Фирмы], учитывая, что ответчик полагает, что такое одобрение юридически значимым не является.

Согласно п. 5 ст. 23 «Адвокатское бюро» Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» *«Ведение общих дел адвокатского Бюро осуществляется управляющим партнером, если иное не установлено партнерским договором. Соглашение об оказании юридической помощи с доверителем заключается управляющим партнером или иным партнером от имени всех партнеров на основании выданных ими доверенностей. В доверенностях указываются все ограничения компетенции партнера, заключающего соглашения и сделки с доверителями и третьими лицами. Указанные ограничения доводятся до сведения доверителей и третьих лиц».*

Согласно этой же статье управляющий партнер адвокатского бюро указывается в партнерском договоре: *«3. Адвокаты, учредившие адвокатское бюро, заключают между собой партнерский договор в простой письменной форме. По партнерскому договору адвокаты — партнеры обязуются соединить свои усилия для оказания юридической помощи от имени всех партнеров. Партнерский договор не предоставляется для государственной регистрации адвокатского бюро».*

4. В партнерском договоре указываются:

- 1) срок действия партнерского договора;*
- 2) порядок принятия партнерами решений;*
- 3) порядок избрания управляющего партнера и его компетенция;*
- 4) иные существенные условия».*

Из этого следует, что полномочия управляющего партнера [Фирмы] по заключению соглашений об оказании юридической помощи от имени адвокатов [Фирмы] должны базироваться именно на [соответствующем] партнерском договоре.

Между тем из материалов дела следует, что [С.В. Победоносцев] действовал как управляющий партнер при выдаче доверенности [Е.Ф. Железновой] на основании устава [Фирмы], а не указанного партнерского договора. При этом ни в Соглашении, ни в поручении № 1 не указано, действует ли [С.В. Победоносцев] как управляющий партнер на основании устава [Фирмы] или же на основании [такого] партнерского договора.

Истец также представил в материалы дела выдержки из устава [Фирмы], из которых следует, что управляющий партнер является единоличным исполнительным органом [Фирмы].

Соответственно, в [Фирме] имеется управляющий партнер как единоличный исполнительный орган [Фирмы], действующий на основании устава [Фирмы], а также в ней, согласно требованиям закона, должен иметься управляющий партнер, указанный в упомянутом партнерском договоре.

То, что такой договор заключен, следует из имеющегося в материалах дела протокола № 1 учредительного собрания партнеров [Фирмы] от [14 сентября 2004] г. Однако сам такой партнерский договор в материалы дела истцом не представлен: [Фирма] соответствующее указание состава арбитража в процедурном постановлении № 2 от 26 марта 2013 г. проигнорировала.

В подтверждение же полномочий [С.В. Победоносцева] как управляющего партнера на момент заключения Соглашения в [2011] г. истцом был представлен протокол № [... общего собрания ...] (еще одного органа управления по уставу [Фирмы]) о продлении полномочий [С.В. Победоносцева] как управляющего партнера до [2012] г. Очевидно, что в этом случае продление полномочий, [как следует из формулировок такого протокола], касалось управляющего партнера как единоличного исполнительного органа [Фирмы], действующего на основании устава [Фирмы], а не на основании упомянутого партнерского договора.

Представленная истцом выписка из Единого государственного реестра юридических лиц от 21 февраля [2012] г. № [...] также указывает на статус [С.В. Победоносцева] в качестве управляющего партнера как единоличного исполнительного органа [Фирмы], действующего на основании устава [Фирмы].

6.2.7.3. Бесспорно, что [С.В. Победоносцев] как управляющий партнер на основании устава [Фирмы] мог одобрять заключение Соглашения от имени [Фирмы] (и это еще один довод в пользу сказанного выше).

Но мог ли он от имени всех адвокатов [Фирмы] как управляющий партнер на основании партнерского договора одобрить Соглашение и тем самым придать ему юридическую силу с момента его заключения и для этих адвокатов? В материалах дела прямой ответ на этот вопрос не дается, т.к. истец не представил в них партнерский договор с указанием в нем на [С.В. Победоносцева] как такого управляющего партнера, равно как и не представил доверенности от других адвокатов [Фирмы].

И мог ли [С.В. Победоносцев] от имени всех адвокатов [Фирмы] как управляющий партнер на основании партнерского договора одобрять заключение и исполнение Соглашения после его заключения в ходе такого исполнения, учитывая п. 1 ст. 183 «Заключение сделки неуполномоченным лицом» ГК РФ («При отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при превышении таких полномочий сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии прямо не одобрит данную сделку»)? Материалами дела прямой ответ на этот вопрос также не дается.

Наконец, мог ли [С.В. Победоносцев] от имени всех адвокатов [Фирмы] как управляющий партнер на основании партнерского договора одобрять заключение и исполнение Соглашения в ходе устного слушания по настоящему делу, учитывая, что на нем он настаивал на действительности Соглашения?

При этом каких-либо свидетельств того, что все адвокаты [Фирмы] впоследствии прямо одобрили Соглашение, в материалах дела также не имеется.

6.2.7.4. Из сказанного, однако, следует, что Соглашение как минимум можно считать заключенным между [С.В. Победоносцевым], который также является адвокатом, и [П.Б. Благодарновым], который как один из адвокатов [Фирмы] Соглашение впоследствии прямо, несомненно, одобрил.

На основании одного этого Соглашение можно считать заключенным с такими двумя адвокатами (без ущерба для подлежащих далее рассмотрению вопросов о стоимости услуг по Соглашению).

Другой вопрос, насколько такой вывод соответствует тому представлению, которое имелось у ответчика на момент заключения Соглашения, о том, с кем он его заключает.

Однако, как уже установил состав Третейского суда выше, ответчик в то время, а также и впоследствии даже не задумывался над вопросом о том, с кем заключено Соглашение: от имени [Фирмы] или же от имени адвокатов [Фирмы]. Ответчика при заключении Соглашения интересовало скорее получение юридических услуг как таковых, будь то от [Фирмы] или же от [ее] адвокатов, но не оказание их именно [что Фирмой] или же именно [что ее] адвокатами.

Ввиду этого никакого расхождения между только что сделанным выводом и таким представлением не существует.

6.2.7.5. Состав Третейского суда также считает необходимым подчеркнуть следующее.

Из приведенных выше положений Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» следует, что ведение общих дел [Фирмы как адвокатского бюро] осуществляется управляющим партнером, если иное не установлено партнерским договором. Соглашение об оказании юридической помощи с доверителем заключается управляющим партнером или иным партнером от имени всех партнеров на основании выданных ими доверенностей.

По мнению состава арбитража, это не вполне внятные и не вполне точные нормативные положения, в которых перепутаны вопросы деятельности бюро как юридического лица и вопросы деятельности адвокатов бюро. Как известно, и бюро как юридическое лицо, и его адвокаты как физические лица являются самостоятельными субъектами права и могут вступать в отношения по оказанию юридических услуг независимо друг от друга: только в случае с бюро это будут уже не адвокатские услуги.

В итоге норма указанного Закона о том, что ведение общих дел адвокатского бюро осуществляется управляющим партнером, если иное не установлено партнерским договором, касается дел самого бюро как самостоятельного юридического лица. Норма же о том, что соглашение об оказании юридической помощи с доверителем заключается управляющим партнером или иным партнером от имени всех партнеров на основании выданных ими доверенностей, касается уже дел адвокатов бюро как самостоятельных лиц. Но из этих двух стоящих в [указанном] Законе рядом друг с другом норм и из использования в них одинаковых слов «*управляющий партнер*» следует, что в [данном] Законе под управляющим партнером понимается одно и то же лицо, причем как для дел самого бюро, так и для дел его адвокатов. Конечно, нельзя исключать и такое толкование, когда под управляющим партнером для дел бюро, по смыслу закона, нужно понимать одно лицо, а под управляющим партнером для дел адвокатов бюро — другое лицо. Однако это маловероятно и с практической точки зрения неудобно.

Таким образом, в отсутствие каких-либо доказательств от каждой из сторон по поводу статуса [С.В. Победоносцева] следует, по смыслу закона, признать, что он является управляющим партнером и для дел [Фирмы] как единоличный исполнительный орган, и для дел адвокатов [Фирмы].

Далее, в приведенных выше положениях Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» также предусмотрено, что ограничения компетенции, установленные для управляющего партнера, действующего на основании партнерского договора и заключающего соглашения и сделки с доверителями и третьими лицами, доводятся до сведения доверителей и третьих лиц.

Как следует из материалов настоящего дела, до сведения ответчика никакая информация о таких ограничениях не доводилась. Кроме того, истец также не довел до сведения ответчика информацию о статусе [С.В. Победоносцева], действует ли он как управляющий партнер на основании устава [Фирмы] или же на основании партнерского договора. Однако, как вытекает из смысла закона [и обстоятельств настоящего дела], [С.В. Победоносцев] мог действовать в любом из этих качеств.

Исходя из основных принципов гражданского права, каждый субъект должен действовать добросовестно. Этот принцип был в явном виде закреплен в ГК РФ лишь с 1 марта 2013 г. Однако и до этого он в нем использовался, хотя и в усеченном виде: «*В случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются*» (п. 3 ст. 10 «Пределы осуществления гражданских прав» ГК РФ).

В рассматриваемом случае закон не ставит защиту чьих-либо прав в зависимость от того, действовал ли он разумно и добросовестно. Однако в то же время состав Третейского суда не может предположить, что недоведение до сведения ответчика при заключении Соглашения информации об ограничениях компетенции [С.В. Победоносцева] как управляющего партнера на основании партнерского договора действовать от имени всех адвокатов [Фирмы] презюмирует чью-либо неразумность или недобросовестность.

В свете принципов гражданского права следует скорее презюмировать, что недоведение до сведения ответчика такой информации при заключении Соглашения означало и означает отсутствие у [С.В. Победоносцева] ограничений такой компетенции.

Безусловно, ответчик был вправе такую презумпцию опровергать. Состав Третейского суда полностью понимает, насколько это было бы тяжело для ответчика в условиях состоя-

зательного процесса, особенно учитывая то, что в российских условиях подобная информация рассматривается как сугубо конфиденциальная, раскрытие которой нежелательно даже в условиях судебного спора. Теоретически можно было бы предположить, что ответчик мог бы запросить у других адвокатов [Фирмы] их мнение по поводу ограничений компетенции [С.В. Победоносцева] при заключении Соглашения, тем более что их состав известен ([http://\[.../partners\]](http://[.../partners])). Однако с практической точки зрения это вряд ли бы оказалось для ответчика рациональным шагом.

Ввиду этого состав Третейского суда не исключает, что в иных условиях он мог бы признать недоведение до сведения ответчика такой информации при заключении Соглашения, равно как и ее непредставление составу арбитража, как презюмирующее чью-либо неразумность или недобросовестность, а [С.В. Победоносцева] – не обладающим правом одобрять Соглашение от имени адвокатов [Фирмы], тогда как само Соглашение – не заключенным с адвокатами [Фирмы].

Однако такое признание просто не имело бы никакого смысла в имеющей место ситуации, когда Соглашение все равно подлежит признанию действительным, хотя бы как заключенное от имени [Фирмы] или же от имени [как минимум двух адвокатов: С.В. Победоносцева и П.Б. Благодарнова].

Учитывая все вышеизложенное, состав Третейского суда склонен презюмировать, что [С.В. Победоносцев] как управляющий партнер [Фирмы] на основании партнерского договора имел полномочия на одобрение Соглашения от имени адвокатов [Фирмы] сразу после его подписания, что придало ему юридическую силу, невзирая на его [изначальное] подписание неуполномоченным лицом.

[Таким образом, Соглашение можно было бы считать заключенным между ответчиком и адвокатами Фирмы. Однако это в данном случае для вопроса о юридической силе Соглашения irrelevantно, так как [оно] все равно подлежит признанию действительным, хотя бы как заключенное от имени Фирмы или же от имени как минимум двух адвокатов: С.В. Победоносцева и П.Б. Благодарнова].

6.2.8. Состав Третейского суда также считает возможным попутно заметить, что он полагает не вполне корректной ту форму оформления взаимоотношений сторон, которая была предложена истцом в виде такого текста Соглашения с некоторыми противоречиями, подписания его на основании неоднозначной доверенности и одобрения его лицом, статус которого как управляющего партнера по смыслу самого Соглашения непонятен: все это породило ненужные сложности, которых легко можно было бы избежать.

Однако все эти упущения и некорректности, допущенные каждой стороной, еще не означают, что Соглашение следует считать не обладающим юридической силой в свете всего вышеизложенного. С тем или же с иным субъектным составом, но оно юридически действительно (без ущерба для подлежащих далее рассмотрению вопросов о стоимости оказанных по нему услуг).

6.2.9. В свете сказанного спор сторон о применимости / неприменимости ст. 174 «Последствия ограничения полномочий на совершение сделки» ГК РФ («Если полномочия лица на совершение сделки ограничены договором либо полномочия органа юридического лица – его учредительными документами по сравнению с тем, как они определены в доверенности, в законе либо как они могут считаться очевидными из обстановки, в которой совершается сделка, и при ее совершении такое лицо или орган вышли за пределы этих ограничений, сделка

может быть признана судом недействительной по иску лица, в интересах которого установлены ограничения, лишь в случаях, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях») оказывается [в данном случае] в целом беспредметным.

Если Соглашение было заключено с [Фирмой], то оно было заключено, как обосновано выше, надлежаще уполномоченным лицом.

Если Соглашение было заключено с адвокатами [Фирмы], то хотя его действительно подписало неуполномоченное лицо ([Е.Ф. Железнова]), однако его следует в свете всех обстоятельств дела и ввиду отсутствия доказательств иного считать одобренным надлежаще уполномоченным лицом – [С.В. Победоносцевым] как управляющим партнером [Фирмы] на основании партнерского договора.

В связи с этим состав Третейского суда также отмечает неправильность довода ответчика о том, что [С.В. Победоносцев] не мог одобрить Соглашение по причине отсутствия в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» норм, позволяющих партнерам адвокатского бюро одобрять действия иных лиц по заключению и исполнению от имени адвокатского бюро соглашений об оказании юридической помощи (см. возражения ответчика на отзыв истца на иск ответчика). Прежде всего, в данном случае речь не идет о заключении Соглашения от имени [Фирмы]. Далее, отсутствие в указанном Законе таких норм еще не означает отсутствия у управляющего партнера такого права одобрения: сказанное выше [в настоящем разделе] является применимым и к данному вопросу.

В свете вышесказанного подлежит отклонению и довод ответчика о том, что в соответствии с п. 10 доверенности от [15 ноября 2010] г. [Е.Ф. Железновой] запрещается совершать сделки, сумма которых превышает или, вероятнее всего, превысит [1 000 000] рублей, тогда как размер «гонорара успеха», на который рассчитывали адвокаты [Фирмы], был прогнозируем и превышал указанную сумму. Действительно, такое ограничение в доверенности место имеет, однако для анализируемого вопроса оно значения не имеет: Соглашение может считаться заключенным в силу его одобрения [С.В. Победоносцевым]. Как было установлено составом арбитража выше, он мог его одобрить и для [Фирмы] как его единоличный исполнительный орган, и для адвокатов [Фирмы] как управляющий партнер на основании партнерского договора [хотя бы минимум для двух].

6.2.10. Таким образом, с точки зрения права РФ Соглашение могло быть заключено как с [Фирмой], так и со всеми или с некоторыми [ее] адвокатами. При этом в свете всех обстоятельств дела его можно считать заключенным либо с тем, либо с другими (но не одновременно с тем и с другими).

Ввиду этого вопрос о том, с кем именно ответчик заключил Соглашение, является не настолько и важным, однако неважным именно лишь для целей разрешения настоящего дела, т.к. ни в одном из его аспектов, по мнению состава арбитража и как будет далее объяснено, не имеется ничего, что делало бы ответ на указанный вопрос принципиальным. Однако ответ на этот вопрос является важным, в частности, с налоговой точки зрения, учитывая, что в зависимости от ответа на него выплаты по Соглашению [могут] подвергаться в РФ тому или иному режиму налогообложения.

Таким образом, состав Третейского суда приходит к выводу, что целью заключения Соглашения было оказание ответчику и получение им юридических услуг как таковых, будь то от [Фирмы] или же от [ее] адвокатов, но не оказание их именно [что Фирмой] или же именно [что ее] адвокатами.

Стороны спора относились к этому вопросу как к несущественному, фактически не проводя разницы между [Фирмой] и [ее] адвокатами и отождествляя их. С точки зрения соблюдения юридической чистоты это не вполне корректно и в итоге породило спор, однако для целей разрешения настоящего дела такое отождествление значения не имеет.

При этом ответчик как опытный коммерсант, активно участвующий в международном обороте, мог бы при желании избежать такого отождествления, учитывая, что именно он был в наибольшей степени заинтересован в получении услуг и для него вопрос о субъекте, от которого он их получает, мог быть важным. Однако он этого не сделал и обратился к этому вопросу только после начала настоящего дела.

Кроме того, ответчик не мог не видеть, что Соглашение заключается [Е.Ф. Железновой] на основании доверенности от [15 ноября 2010] г., реквизиты которой ему были известны. Однако он, как следует из обстоятельств дела, даже не изучил текст такой доверенности, а если и изучил, то не придавал никакого значения вытекающим из него неточностям и юридическим проблемам. Это еще раз подтверждает сделанный выше вывод о том, что ответчик в то время, а также и впоследствии даже не задумывался над вопросом о том, с кем заключено Соглашение (от имени [Фирмы] или же от имени адвокатов [Фирмы]), и что ответчика при заключении Соглашения интересовало скорее получение юридических услуг как таковых, будь то от [Фирмы] или же от [ее] адвокатов, но не оказание их именно [что Фирмой] или же именно [что ее] адвокатами. Ввиду этого ответчик не может не нести риски, следующие из таких его действий, в том числе не может ссылаться на то, на что он мог и должен был сослаться ранее, но не стал.

Состав Третейского суда находит, что правовая позиция ответчика по рассматриваемому здесь вопросу направлена не на выявление истинной сути взаимоотношений сторон, а на акцентирование момента, который ранее сам ответчик принципиальным не считал, при помощи форматилистических ссылок на недостатки оформления Соглашения и доверенности на [Е.Ф. Железнову]. Ввиду этого и в свете вышеизложенного состав Третейского суда принять такие ссылки не может.

Более того, состав Третейского суда также находит, что ответчик заявил рассматриваемый здесь довод не в качестве действительно серьезного аргумента в обоснование своей правоты, а как некую не имеющую серьезных шансов на успех (в свете всех предшествующих отношений сторон) позицию лишь в ответ на предъявленный к нему иск.

6.2.11. Тем не менее состав Третейского суда во избежание двусмысленностей полагает после всесторонней квалификации всех отношений сторон и всех формулировок в документах в материалах дела, что Соглашение было заключено все же со всеми адвокатами [Фирмы].

В пользу этого говорит хотя бы то, что в таких документах об оказании услуг адвокатами упоминается чаще, чем об оказании услуг [Фирмой]; то, что в актах сдачи-приемки по Соглашению также указано на услуги адвокатов, и, наконец, то, что и сам ответчик как лицо, наиболее заинтересованное в той или иной квалификации отношений сторон для избежания уплаты истребуемых от него сумм, в конечном счете также занял позицию, что Соглашение надлежало (или надлежит) считать заключенным с адвокатами [Фирмы].

6.2.12. Соответственно, состав Третейского суда решает, что Соглашение юридической силой обладает.

В таких условиях вопрос о применении последствий недействительной сделки (который ставил истец, указывая на то, что при признании Соглашения не имеющим силы

встанет проблема получения компенсации от ответчика стоимости предоставленных ему юридических услуг, являющаяся сложной и предполагающей учет рыночных цен на аналогичные услуги) рассмотрению не подлежит.

6.3. Вопрос о [Фирме] как надлежащем истце.

6.3.1. В свете только что сделанного вывода о том, что Соглашение было заключено все же со всеми адвокатами [Фирмы], возникает вопрос о [Фирме] как надлежащем истце.

В этой связи состав Третейского суда отмечает, что согласно ст. 22 и ст. 23 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатское бюро «является налоговым агентом адвокатов, являющихся ее членами, по доходам, полученным ими в связи с осуществлением адвокатской деятельности, а также их представителем по расчетам с доверителями и третьими лицами». Из этого следует, что в отношениях по расчетам с ответчиком выступать должны не адвокаты бюро, а само бюро.

Учитывая, что исковые требования, заявленные [Фирмой], касаются расчетов с ответчиком как доверителем, состав Третейского суда не может не признать [Фирму] законным представителем [ее] адвокатов, который вправе предъявить такие требования к ответчику.

6.3.2. Однако в то же время состав Третейского суда отмечает, что [Фирме] следовало в своем исковом заявлении указать, что она выступает в деле в качестве законного представителя своих адвокатов.

6.4. Касательно юридической силы Соглашения: вопрос о несогласованности / согласованности предмета Соглашения, его существенных условиях.

6.4.1. Ответчик в отзыве на исковое заявления истца утверждает, что предмет Соглашения был согласован лишь частично, и указывает на то, что в п. 1 поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению) говорится: «*Поверенному поручается оказание юридической помощи Доверителю в форме консультаций и иной юридической помощи по российскому праву в связи с подготовкой и ведением арбитражного разбирательства по правилам [НКІАС], иницированного [обществом «Prophet Realty & Sons»]*».

Ответчик полагает на этом основании, что:

в Соглашении в качестве предмета определено только оказание консультаций, тогда как формулировка «*иная юридическая помощь*» не позволяет определить действия, которые обязан совершить поверенный, и не указывает на определенную деятельность, которую он обязан осуществлять;

Соглашение не содержит поручения поверенному вести (сопровождать) арбитражное разбирательство и представлять интересы ответчика в международном арбитраже в соответствии [с Регламентом НКІАС]. Ходатайство ответчика о вынесении арбитражного решения на согласованных условиях от [21 июня 2011] г. подписано представителем ответчика по доверенности [С. Релоком, главным советником Mover]. Это обусловлено именно тем, что ответчик не выдавал поручения поверенному вести (сопровождать) такое арбитражное разбирательство;

ответчик не заключал Соглашение с адвокатом [П.Б. Благодарновым]. Соглашение не определяет адвоката, уполномоченного на эти действия. Ответчик не выдавал доверенность кому-либо из адвокатов [Фирмы] по правилам ст. 185 ГК РФ и в соответствии

с п. [1.7 Правил оказания юридической помощи] на представительство интересов ответчика в международном арбитраже в соответствии [с Регламентом НКІАС];

При таких обстоятельствах Соглашение можно считать заключенным только в части оказания поверенным консультаций в связи с подготовкой и ведением указанного арбитражного разбирательства.

При этом ответчик ссылается на абзац 1 ст. 431 ГК РФ: *«При толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом».*

6.4.2. Состав Третейского суда не считает возможным согласиться с данными доводами ответчика и полагает, что ответчик неверно толкует положения Соглашения, в том числе в свете абзаца 1 ст. 431 ГК РФ.

В п. 1 поручения № 1 *«иная юридическая помощь»* увязывается с *«подготовкой и ведением арбитражного разбирательства по правилам [НКІАС], инициированного [обществом „Prophet Realty & Sons“]»* (подчеркивание состава арбитража).

По мнению состава арбитража формулировка *«иная юридическая помощь»* на самом деле позволяет определить действия, которые был обязан совершить поверенный и указывает на определенную деятельность, которую он был обязан осуществлять, если ее рассматривать в совокупности с иными положениями Соглашения [в свете] абз. 2 ст. 431 ГК РФ: *«Если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора».*

В п. 4 поручения № 1 ясно указывается на выплату вознаграждения поверенному в случае отказа в удовлетворении требований, предъявленных к ответчику. Состав Третейского суда пока воздерживается от оценки данного условия, по поводу которого между сторонами существует спор, однако для определения предмета Соглашения является предельно ясным, что целью ответчика был отказ в удовлетворении предъявленных к нему требований в ходе упомянутого арбитражного разбирательства. При толковании п. 1 и п. 4 поручения № 1 в их совокупности становится очевидным, что оказание *«иной юридической помощи»* было подчинено такой цели ответчика. В рамках ее достижения поверенный был вправе и был обязан совершать самые разные действия, которые и охватывались понятием *«иная юридическая помощь»*.

При этом, как известно, сама специфика рассмотрения дел в международном коммерческом арбитраже не позволяет изначально детальным образом определить все те действия, которые поверенному придется совершать, так что описывать их понятием *«иная юридическая помощь»* более чем допустимо в условиях, когда цель совершения таких действий обозначена.

Более того, в п. [1.8 Правил оказания юридической помощи] упоминается о том, что *«При выполнении поручений поверенный вправе по своему усмотрению совершать всяческие необходимые действия, в частности, вести переговоры, предъявлять иски в различные российские и иностранные суды, требовать принятия обеспечительных мер, использовать все иные полномочия стороны в деле...».*

Это условие в совокупности с другими положениями Соглашения позволяет еще точнее установить тот перечень возможных действий, которые подлежали выполнению по Соглашению. Состав Третейского суда согласен с истцом в том, что в силу специфики

консультирования и представления интересов в связи с разбирательством в международном коммерческом арбитраже определить заранее и исчерпывающим образом полный перечень действий, которые должны были быть совершены поверенным, не представлялось возможным, в связи с чем в Соглашении был установлен примерный перечень необходимых действий, и сделано это было с той степенью определенности, которая была возможна на момент заключения Соглашения.

Состав Третейского суда не может согласиться с контрдоводом ответчика о том, что в данном п. [1.8] конкретизируются действия по представлению интересов ответчика *«как стороны в процессе, но не на стадии подготовки к разбирательству в третейском суде, которая как раз и осуществлялась Поверенным»*. На самом деле несложно увидеть, что в п. [1.9] нет исчерпывающего перечня действий в интересах ответчика: напротив, в нем говорится *«в частности»*, а также указывается на *«всяческие необходимые действия»*.

В свете сказанного не выдерживает критики и контрдовод ответчика против аргумента о том, что заранее и исчерпывающим образом перечень действий определить не представлялось возможным, а поручение согласовано с той степенью определенности, которая была возможна на момент заключения Соглашения, состоящий в том, что поскольку услуги, отраженные в актах сдачи-приемки были оказаны на этапе досудебной подготовки к спору и на основании предварительного изучения документов касательно возникшего спора с [обществом «Prophet Realty & Sons»] еще до момента подписания Соглашения и поскольку Соглашение было подписано [19 марта 2011] г., тогда как фактическое оказание услуг, как следует из акта сдачи-приемки № [...] от 26 марта [2011] г. и переписки сторон, началось уже со [2 февраля 2011] г., то на момент подписания Соглашения у истца была полная определенность в тех действиях, которые необходимо было осуществить. [Это не так, поскольку в свете специфики консультирования и представления интересов в связи с разбирательством в международном коммерческом арбитраже у истца такой полной определенности могло и не быть].

Бесспорно, стороны могли определить такие действия более развернутым и детальным образом. Однако они были также вправе использовать тот способ определения состава подлежащих оказанию услуг, который был избран ими в Соглашении, учитывая цель оказания услуг в п. 4 поручения № 1.

6.4.3. Не может состав Третейского суда принять и довод ответчика о том, что он не заключал соглашение об оказании юридической помощи с адвокатом [П.Б. Благодарновым], как того требует Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

В свете сделанных выше выводов состава арбитража ясно, что Соглашение с адвокатом [П.Б. Благодарновым] было заключено в любом случае, и он мог оказывать юридическую помощь ответчику даже в ситуации, когда непосредственно он сам Соглашение не подписывал, тем более в условиях, когда он упоминается в п. 3 Соглашения и в п.п. 2 и 5 поручения № 1.

Не является основательным и довод ответчика о том, что Соглашение не определяет адвоката, уполномоченного на [действия в интересах ответчика]. На самом деле в Соглашении и в п. 1 поручения № 1 адвокат [П.Б. Благодарнов] упоминается неоднократно.

То обстоятельство, что ответчик не выдавал адвокатам [Фирмы] доверенности на представление интересов ответчика в международном арбитраже, еще не означает, что предмет Соглашения не был согласован: вопрос о доверенности является совершенно самостоятельным. Кроме того, ответчику, возможно, неизвестно то, что в практике между-

народного арбитража представители часто действуют и без доверенности, на основании просто соглашения с клиентом: это распространенное в данной сфере обыкновение.

Состав Третейского суда также отмечает, что если изначально в отзыве на исковое заявление истца ответчик считал, что предмет Соглашения согласован лишь частично, то в исковом заявлении о взыскании неосновательного обогащения ответчик ужесточил свою позицию, указывая, что в предмете Соглашения не определены действия, которые обязан совершить поверенный, равно как не предусмотрена определенная деятельность, которую он обязан осуществить; что текст пунктов Соглашения о предмете ограничивается лишь общими фразами «консультации», «иная юридическая помощь», а это дает основания для признания Соглашения незаключенным.

В свете всего вышеизложенного состав Третейского суда находит такое ужесточение позиции ответчика неосновательным.

6.4.4. На основании сказанного состав Третейского суда полагает, в частности, что в Соглашении все же его предмет определен надлежащим образом и что оно содержит поручение вести (сопровождать) арбитражное разбирательство [в соответствии с Регламентом НКІАС].

Более того, в последующем ответчику действительно оказывались юридические услуги именно в связи с ведением указанного арбитражного разбирательства и ответчик подписывал в их отношении акты сдачи-приемки.

Состав Третейского суда соглашается с ответчиком в том, что подписание актов сдачи-приемки само по себе еще не может всегда однозначно свидетельствовать о согласованности предмета Соглашения и не может лишать ответчика возможности заявлять о несогласованности предмета Соглашения.

Однако дело не только в том, что ответчик подписывал акты сдачи-приемки: он также совершал платежи за полученные услуги.

В свете этого его правовая позиция по рассматриваемому здесь вопросу в силу принципа эстоппель также является не только непоследовательной, но и неприемлемой.

Попутно состав Третейского суда еще отмечает, что также является неосновательным утверждение ответчика о том, что в упомянутых актах указываются действия, не образующие юридические услуги, в то время как в предмете Соглашения в любом случае должны быть согласованы именно юридические услуги. Как следует из текста возражений на отзыв истца на иск ответчика, где содержится такое утверждение, ответчик также сделал его попутно, не приводя никаких обоснований в его отношении. Если же обратиться к самим актам сдачи-приемки, то можно удостовериться, что в них указываются именно юридические услуги.

6.4.5. Ответчик также утверждает в своем исковом заявлении, что:

Соглашением не был определен размер вознаграждения поверенного, не определен размер почасовых ставок адвоката, принявшего поручение, тогда как из п. 1 ст. 432 ГК РФ, а также из положений ст. 779 ГК РФ и ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» следует, что помимо предмета существенным условием для договора возмездного оказания услуг / соглашения об оказании юридической помощи является и цена / условия и размер выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь;

согласно п. 2.2 Соглашения, п. 4 поручения № 1 ответчик обязывался выплачивать вознаграждение исходя из почасовых ставок, указанных в приложении 1 к Соглашению.

Содержание такого приложения 1 составляет указание на должность специалиста повременного и нижний и верхний пределы соответствующих должности ставок. Конкретный размер почасовых ставок, исходя из видов оказываемых услуг либо порядок его определения, а также указание на то, какой вид действий выполняет адвокат / каждый специалист, Соглашением не предусмотрены;

в Соглашении не указаны адвокаты / партнеры [Фирмы] и иные сотрудники [Фирмы], которые приняли на себя выполнение поручений ответчика, и не определен размер вознаграждения (размер часовой ставки) лиц, принявших исполнение поручения;

отчеты по Соглашению не содержат обоснования применения той или иной ставки: нет указания на то, кто из адвокатов / партнеров [Фирмы] осуществлял действия, какой конкретно размер ставки брался за расчетный.

Указанные обстоятельства, по мнению ответчика, также дают основания для признания Соглашения незаключенным.

6.4.5.1. Состав Третейского суда такие доводы также отклоняет:

лицо, которое приняло на себя выполнение поручений ответчика, было определено (адвокат [П.Б. Благодарнов]), причем он является партнером [Фирмы], а в приложении 1 ставка для партнера была определена ([150—250] у.е. / час). При этом [П.Б. Благодарнов] имел право привлекать для оказания услуг иных юристов [Фирмы] (см. ниже п. 6.5.3 настоящего решения), должности и ставки которых в приложении 1 также определены;

тот факт, что в приложении 1 указываются нижний и верхний пределы соответствующих тому или иному юристу ставок, еще не означает, что размер вознаграждения не был согласован. Состав Третейского суда готов согласиться с тем, что указание не конкретной суммы, а именно диапазона сумм могло создавать у ответчика впечатление неопределенности и что в приложении 1 в свете стандартов адвокатской деятельности и принципа доверительности в отношениях адвоката и клиента указаний на такой диапазон [Фирме] и [ее] адвокатам следовало избегать.

Однако из этого не следует, что размер вознаграждения не был определен: таким размером следует считать низший предел каждой соответствующей ставки. Другой вопрос, что в отчетах по Соглашению [по какой-то причине действительно] мог применяться иной верхний предел и не содержаться обоснования применения той или иной ставки. Ввиду этого ответчик имел полное право считать такое применение ненадлежащим. Однако в условиях, когда он оплатил счета, выставленные на основании таких отчетов, его следует считать согласившимся с применением таких ставок и утратившим право возражать против их применения в силу принципа эстоппель.

6.4.6. Таким образом, по мнению состава арбитража, предмет в Соглашении был определен надлежащим образом в письменной форме с соблюдением п. 3 ст. 162 «Последствия несоблюдения простой письменной формы сделки» ГК РФ: *«Несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет недействительность сделки»*.

Состав Третейского суда полагает, что Соглашение, считать ли его заключенным [Фирмой] или [адвокатами последней], в любом случае является внешнеэкономической сделкой, невзирая на то, что согласно п. 2 ст. 1 «Адвокатской деятельности» Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» *«Адвокатская деятельность не является предпринимательской»*. В свете российского права отсутствие у деятельности предпринимательской природы не означает отсутствия у нее экономического характера.

Поэтому Соглашение носит экономический характер, а так как оно заключено между субъектами из различных государств, оно образует пример одного из многочисленных видов международных экономических связей и является внешнеэкономической сделкой.

6.4.7. Состав Третейского суда вынужден указать на то, что если ранее в п. 6.4.4 настоящего решения действия ответчика были квалифицированы как непоследовательные, то в вопросе о согласованности предмета Соглашения ответчика следует считать явно злоупотребляющим своими правами (как материальными, так и процессуальными).

Более того, состав Третейского суда также находит, что ответчик заявил рассматриваемый довод не в качестве действительно серьезного аргумента в обоснование своей правоты, а как некую не имеющую серьезных шансов на успех (в свете всех предшествующих отношений сторон) позицию лишь в ответ на предъявленный к нему иск.

6.4.8. Состав Третейского суда также констатирует, что ни в материалах настоящего дела, ни в праве РФ, ни даже дополнительно в [материальном праве Сингапура] не имеется чего-либо, что позволяло бы говорить об отсутствии у Соглашения юридической силы, включая его оспоримость.

Состав Третейского суда подчеркивает, что при анализе рассматриваемого здесь вопроса он обращался к п. 4 ст. 25 «Соглашение об оказании юридической помощи» Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (*«Существенными условиями соглашения являются:*

1) указание на адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения в качестве поверенного (поверенных), а также на его (их) принадлежность к адвокатскому образованию и адвокатской палате;

2) предмет поручения;

3) условия и размер выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь либо указание на то, что юридическая помощь оказывается доверителю бесплатно в соответствии с Федеральным законом „О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации“;

4) порядок и размер компенсации расходов адвоката (адвокатов), связанных с исполнением поручения, за исключением случаев, когда юридическая помощь оказывается доверителю бесплатно в соответствии с Федеральным законом „О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации“;

5) размер и характер ответственности адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения»).

Состав Третейского суда установил, что все такие требования в Соглашении были полностью соблюдены.

6.5. Касательно факта и надлежащего / ненадлежащего порядка оказания юридических услуг по Соглашению, оформления такого оказания.

6.5.1. Ответчик ссылается на то, что фактическое оказание услуг по Соглашению было ненадлежащим. Очевидно, что эта ссылка делается как в обоснование искового требования ответчика о взыскании неосновательного обогащения, так и для противопоставления искомому требованию истца о взыскании суммы вознаграждения.

Более того, в «Дополнительных пояснениях (по результатам устного слушания)» от 19 апреля 2013 г. ответчик финально утверждает, что представители [Фирмы] ни посредством представленных в материалы дела письменных доказательств, ни в ходе устного разбирательства дела *«не подтвердили факт и объем оказания юридической помощи адвокатами [Фирмы]»*.

В связи с этим состав Третейского суда отмечает, что ответчик тем самым допускает определенное противоречие с самим собой, учитывая, что в своем исковом заявлении о взыскании неосновательного обогащения он сам указал на то, что общий размер подлежащих оплате услуг и расходов составляет [22 861,48] евро, и приложил таблицу с расчетом объективно обоснованного затраченного времени и стоимости услуг.

Состав Третейского суда полагает, что в свете всех обстоятельств дела в состав такой суммы не может не входить в соответствующей степени оплата услуг адвокатов, ввиду чего финальное вышеуказанное утверждение ответчика насчет именно адвокатов [Фирмы] не вполне последовательно.

Таким образом, сам по себе факт оказания юридических услуг ответчику сомнению не подлежит, хотя бы в свете позиции самого ответчика (без ущерба для последующего рассмотрения вопроса об их надлежащем оказании).

6.5.2. Состав Третейского суда считает справедливым указание ответчика на то, что представлявшиеся ему отчеты и акты сдачи-приемки услуг были ненадлежаще подписаны руководителем [владивостокского отделения Фирмы Е.Ф. Железновой], а не [П.Б. Благодарновым] как адвокатом, который в том числе заключил Соглашение и принял на себя оказание услуг по нему.

Действительно, адвокат, фактически оказывавший услуги, должен был, по мнению состава арбитража, такие отчеты и акты подписывать, чтобы подтвердить факт оказания им услуг. Это, безусловно, следует из стандартов адвокатской деятельности и из принципа доверительности в отношениях адвоката и клиента.

Однако с юридической точки зрения такое неподписание в нарушение указанных стандартов и этического принципа еще не означает, что у указанных отчетов и актов, подписанных [Е.Ф. Железновой], нет юридической силы.

Нужно учитывать, что в свете ст. 22 и ст. 23 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» бюро *«является налоговым агентом адвокатов, являющихся ее членами, по доходам, полученным ими в связи с осуществлением адвокатской деятельности, а также их представителем по расчетам с доверителями и третьими лицами»*. Из этого следует, что в отношениях по расчетам с ответчиком (включая представление вместе со счетами отчетов и актов) выступать должны были не адвокаты [Фирмы], а [сама Фирма]. Учитывая, что в оказание услуг [было вовлечено владивостокское отделение Фирмы, Е.Ф. Железнова] как его руководитель могла подписывать указанные отчеты и акты, выступая не только от имени [Фирмы], но и от имени [ее] адвокатов, которых [представляла Фирма] в силу закона.

Следует учесть и то, что о такой ее деятельности не мог не знать изначально или впоследствии и [С.В. Победоносцев] как управляющий партнер [Фирмы] в качестве [ее] единственного исполнительного органа. Коль скоро он не возражал против таких действий [Е.Ф. Железновой], они должны считаться связывающими [саму Фирму] как представителя [ее] адвокатов по расчетам с ответчиком. Наконец, как следует из обстоятельств настоящего дела, против таких действий [Е.Ф. Железновой] не возражали ни изначально, ни впоследствии и сами адвокаты [Фирмы].

Ввиду этого то обстоятельство, что [Е.Ф. Железновой] ответчик никаких поручений не давал, не лишало ее полномочий подписывать указанные отчеты и акты (хотя в свете указанных выше стандартов и принципа их следовало бы подписывать [также] и адвокату).

6.5.3. Далее, такое неподписание адвокатом способствовало тому, что ответчик указал в возражениях на отзыв истца на иск ответчика следующее:

помимо того, что Соглашение было заключено неправомочным лицом, исполнение действий по подготовке к арбитражному разбирательству по правилам [НКИАС] также осуществлялось неправомочным лицом;

адвокат [П.Б. Благодарнов] хотя и был обозначен как уполномоченное лицо для оказания услуг, тем не менее не участвовал в подписании ни одного документа, не участвовал в выполнении действий по подготовке к арбитражному разбирательству по правилам [НКИАС], не передавал право на исполнение поручения иным лицам, т.е. не принимал никакого участия в исполнении поручения ответчика; он от своего имени по завершении урегулирования спора лишь направлял ответчику письма с требованием об оплате оказанных услуг в сентябре, октябре и ноябре 2012 г.

Затем в «Дополнительных пояснениях (по результатам устного слушания)» от 19 апреля 2013 г. ответчик указал на то, что:

как следует из переписки сторон, фактическое взаимодействие с ответчиком осуществляли сотрудники [Фирмы], не обладающие статусом адвоката (старший юрист [Я.С. Аванесян], юрист [В. Царева], помощник юриста [А. Тайнина]), тогда как адвокаты [П.Б. Благодарнов] и [З. Абрамович] (который был упомянут истцом в ходе устного слушания в качестве адвоката, оказывавшего услуги по Соглашению) во взаимодействии с сотрудниками ответчика не участвовали, какие-либо устные и письменные консультации ответчику не предоставляли, какие-либо документы в адрес ответчика не направляли. Доказательств обратного представителями [Фирмы] не представлено;

указанные юристы [Фирмы], по смыслу российского законодательства об адвокатуре и исходя из положений Соглашения, [Правил оказания юридических услуг] и поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению), не являлись лицами, которым ответчиком было поручено оказание услуг;

как следует из показаний свидетеля [М.В. Горской], она, являясь сотрудником ответчика, курировавшим проект по спору между [ним и обществом «Prophet Realty & Sons»], лишь однажды видела адвоката [П.Б. Благодарнова] и общалась с ним на этапе выбора поставщика юридических услуг для ответчика, т.е. до подписания Соглашения, тогда как в дальнейшем какого-либо взаимодействия с этим адвокатом, в том числе по вопросам, связанным со спором ответчика с [обществом «Prophet Realty & Sons»], не было до [21 сентября 2011] г.

6.5.3.1. Состав Третейского суда такие утверждения ответчика в отношении [П.Б. Благодарнова] находит по меньшей мере нелогичными, а также некорректными в свете обстоятельств дела, других утверждений ответчика и обычной практики оказания юридических услуг.

Так, из факта неподписания [П.Б. Благодарновым] документов еще логически не следует, что он в оказании юридических услуг ответчику не участвовал в той или иной мере. Другой вопрос, как такое участие было оформлено и сообщалось ли о нем ответчику незамедлительно или значительно позднее.

Далее, в соответствии со ст. 27 «Помощник адвоката» Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат вправе иметь помощников. Согласно ст. 28 «Стажер адвоката» этого же Закона адвокат, имеющий адвокатский стаж не менее пяти лет, вправе иметь стажеров. Помощник и стажер адвоката принимаются на работу на условиях трудового договора, заключенного с адвокатским образованием. При этом согласно данным статьям Закона ни помощник адвоката, ни стажер не вправе заниматься адвокатской деятельностью. При этом стажер осуществляет свою деятельность под руководством адвоката, выполняя его отдельные поручения. Аналогичного положения в отношении помощника адвоката в Законе нет, однако, по мнению состава арбитража, ничто в нем и в российском праве вообще не мешает тому, чтобы помощник также выполнял поручения адвоката.

Из этого следует, что [П.Б. Благодарнов] как принявший поручение адвокат был вправе привлекать к оказанию услуг по Соглашению своих помощников и стажеров, ввиду чего тот факт, что в их оказании участвовали юристы [Фирмы], адвокатами не являющиеся, еще сам по себе не означает, что оказание услуг по Соглашению было ненадлежащим.

Из факта того, что в оказании услуг были задействованы старший юрист [Я.С. Аванесян], юрист [В. Царева], помощник юриста [А. Тайнина], а также факта того, что по Соглашению и поручению № 1 [П.Б. Благодарнов] принял поручение по оказанию услуг ответчику, следует с точки зрения разумности и добросовестности, что [П.Б. Благодарнов] должен был координировать работу данных юристов, направлять ее, давать поручения и контролировать их исполнение.

Ответчик же делает акцент на том, что с формальной точки зрения доказательств такого вовлечения [П.Б. Благодарнова] в оказание услуг в материалах дела не имеется. Это так, однако все же состав Третейского суда не считает, что такое их отсутствие означает также и отсутствие указанной вовлеченности с точки зрения логики, а также с точки зрения разумности и добросовестности.

Состав Третейского суда так не считает ввиду специфики оказания юридических услуг, с которой ответчик в силу особого отраслевого характера своей деятельности может быть незнаком. Однако подобно тому, как ответчик действует в особой отрасли со своими естественными для нее правилами, в разумности которых усомниться невозможно в силу самой природы такой отрасли, так и в области оказания юридических услуг, особенно в международной сфере, есть свои собственные незыблемые правила, ей необходимо свойственные. Члены состава арбитража, так или иначе вовлеченные в оказание юридических услуг в международной сфере, прекрасно осведомлены о том, что в отношении серьезных российских и иностранных поставщиков юридических услуг (будь то коммерческие организации или же адвокатские образования — юридические лица, в которых услуги оказывают адвокаты, а не они сами) невозможно себе представить, чтобы деятельность помощника юриста, юриста и даже старшего юриста не координировал партнер или адвокат. [Фирма], что общеизвестно, относится к числу [известных средних по размеру] российских поставщиков юридических услуг, а [П.Б. Благодарнов] является и адвокатом, и партнером [данной Фирмы]. Предположить исключительно на основании отсутствия документов в материалах дела, что он как лицо, принявшее поручение по оказанию услуг ответчику, не координировал работу указанных юристов, не направлял ее, не давал им поручения и не контролировал их исполнение, было бы, по мнению состава арбитража, неразумно и несправедливо. Тем более это было бы несправедливо в условиях того, что в ходе устного слушания [Я.С. Аванесян] такую вовлеченность [П.Б. Благодарнова] подтверждал неоднократно, не верить чему в силу отмеченного выше у состава арбитража нет ника-

ких оснований, тем более учитывая специализацию [П.Б. Благодарнова] на международном коммерческом арбитраже и то, что для него как лица, заинтересованного в усилении своей репутации в данной сфере, было просто неразумно не быть вовлеченным в оказание услуг ответчику.

Фактически ответчик предлагает исходить из следующей презумпции: коль скоро в материалах дела не имеется доказательств вовлеченности [П.Б. Благодарнова] как партнера [Фирмы] в оказание услуг ответчику, то следует предположить, что он в их оказании не участвовал.

Однако эта презумпция, как полагает состав Третейского суда, неверная. В силу самой природы такой отрасли, как сфера оказания юридических услуг, особенно в международном плане и тем более по вопросам международного коммерческого арбитража, в ней действует иная презумпция: вовлеченность партнера поставщика юридических услуг в их оказание клиенту предполагается.

Ввиду этого ответчику, по мнению состава арбитража, следовало бы для обоснования своей позиции сосредоточиться не исключительно на том, что в материалах дела просто не имеется доказательств вовлеченности [П.Б. Благодарнова] как партнера [Фирмы] в оказание услуг ответчику, а на том, что он действительно не был в них вовлечен и что [указанное] отсутствие доказательств — лишь одно из подтверждений такой невовлеченности. Однако ответчик этого не сделал, хотя должен был для обоснования своей позиции.

6.5.4. Однако вместо этого ответчик в «Дополнительных пояснениях (по результатам устного слушания)» от 19 апреля 2013 г. сделал акцент на том, что доказательств того, что [Я.С. Аванесян], [В. Царева] и [А. Тайнина] являются помощниками или стажерами адвокатов [Фирмы], принятыми в нее на работу на условиях трудового договора, в материалы дела не представлено, и что ввиду этого данные лица не могли оказывать ответчику услуги как сотрудники [Фирмы], поскольку, исходя из норм ст.ст. 27 и 28 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», в [Фирме], как и в любом ином адвокатском образовании, юристы должны являться помощниками или стажерами адвокатов. Фактически, по мнению состава арбитража, ответчик предлагает считать, что указанные лица не могли оказывать такие услуги, т.к. сотрудниками [Фирмы] не являлись.

Состав Третейского суда признает, что ответчик толкует нормы Закона верно, а также отмечает, что в материалы дела истец действительно не представил доказательства того, что [Я.С. Аванесян], [В. Царева] и [А. Тайнина] являются помощниками или стажерами адвокатов [Фирмы]. При этом не имеет значения, что нет доказательств того, что эти лица являются помощниками или стажерами именно [П.Б. Благодарнова]: коль скоро Соглашение должно считаться заключенным со всеми адвокатами [Фирмы], то помощники и стажеры любых таких адвокатов могли быть вовлечены в оказание услуг по Соглашению.

Более того, состав Третейского суда находит также не вполне ясной ситуацию, когда в ходе устного слушания представители истца не пояснили, какова процедура назначения статусом помощника или стажера в [Фирме], а также каков статус [Я.С. Аванесяна] в [Фирме] (стажер или помощник и какого адвоката), хотя никто из них, включая [Я.С. Аванесяна], не отрицал, что он, не имея статуса адвоката, сотрудником [Фирмы] действительно является.

Однако из отсутствия доказательств статуса указанных юристов и из неспособности прояснить такой статус в ходе устного слушания следует вовсе не тот вывод, который делает ответчик: не то, что данные лица не могли оказывать ответчику услуги, т.к. сотруд-

никами [Фирмы] не являлись, а то, что [Фирма не уделила] внимания оформлению отношений с помощниками и стажерами, информированию их и своих адвокатов о статусе таких лиц, а также представлению доказательств в материалы дела.

Предположить же, что адвокаты [Фирмы], включая [П.Б. Благодарнова], привлечены к оказанию услуг по Соглашению в качестве исполнителей не сотрудников [Фирмы], а каких-то посторонних лиц, было бы просто неразумно.

Состав Третейского суда не исключает, что такое привлечение могло иметь место, но доказывать это должен был бы ответчик, чего он не сделал, хотя должен был для обоснования своей позиции.

6.5.5. Впрочем, тот факт, что, как установил состав Третейского суда, [П.Б. Благодарнов] был вовлечен в оказание услуг ответчику и что [Я.С. Аванесян], [В. Царева] и [А. Тайнина] также участвовали в таком оказании правомерно, еще не предпринимает другой вопрос, который также поднимает ответчик, а именно вопрос о надлежащих пропорциях между вовлечением в оказание услуг адвокатов и их помощников, стажеров.

Как указывает ответчик в «Дополнительных пояснениях (по результатам устного слушания)» от 19 апреля 2013 г., он, заключая Соглашение, предполагал, что юридическую помощь будут оказывать высококвалифицированные адвокаты [Фирмы], а не их помощники и стажеры, между тем как даже отзыв на уведомление об арбитраже от [8 февраля 2011] г. в качестве представителя ответчика подписал [Я.С. Аванесян], а не адвокат [Фирмы].

По мнению ответчика, сведений о том, кто именно выполнял действия, отраженные в отчетах и актах сдачи-приемки, в последних не имеется.

В этой связи состав Третейского суда не может не учитывать также требования Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», который делает акцент на оказании услуг именно адвокатами, а не их помощниками и стажерами. Как следует из ст. 28 «Стажер адвоката» этого Закона, стажер выполняет лишь отдельные поручения адвоката, а не всю его работу, т.к. самому ему заниматься адвокатской деятельностью запрещено.

Состав Третейского суда отмечает, что из материалов дела определить точную пропорцию между вовлечением в оказание услуг адвокатов [Фирмы] и их помощников, стажеров действительно невозможно. В отчетах и в актах сдачи-приемки отсутствует указание на то, кем именно выполнены те или иные действия. В ходе устного слушания представители [Фирмы] сообщили, что адвокаты и сотрудники [Фирмы], оказывавшие услуги, указаны в отчетах под кодами. Однако расшифровка данных кодов не была представлена, а ответчик сообщил, что до него она ранее не доводилась, в связи с чем нельзя выяснить, какой конкретно объем услуг, отраженных в отчетах и актах сдачи-приемки по Соглашению, оказан адвокатами, а какой – сотрудниками [Фирмы], не являющимися адвокатами. В ходе устного слушания представители истца сообщили только то, что юридические услуги оказывались и адвокатами [Фирмы] (адвокатом [П.Б. Благодарновым] и адвокатом [З. Абрамовичем]), и сотрудниками [Фирмы] под руководством таких адвокатов.

В связи с этим в свете всех обстоятельств дела и в контексте нормальной и обычной практики в сфере международной торговли юридическими услугами у состава арбитража нет сомнений в том, что с количественной точки зрения основная часть услуг была оказана помощниками и стажерами [Фирмы], а не самими адвокатами. Однако участие в оказании таких услуг [П.Б. Благодарнова] также не могло не иметь место, хотя с коли-

чественной точки зрения и в гораздо меньшей степени, как это следует из разумной практики трансграничной торговли юридическими услугами (партнеры, как правило, тратят своего времени на проект меньше, но их услуги стоят дороже).

Как бы то ни было, но утверждение ответчика о том, что адвокат [П.Б. Благодарнов] не принимал никакого участия в исполнении поручения ответчика, не является, по мнению состава арбитража, верным. Однако в то же время состав Третейского суда отмечает, что документальное оформление такого участия было не вполне совершенным и не в полной мере отвечало стандартам адвокатской деятельности и принципу доверительности в отношениях адвоката и клиента.

При этом состав Третейского суда также подчеркивает, что невозможно усматривать нарушение Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в том, что адвокат [П.Б. Благодарнов] принимал участие в оказании услуг в меньшей степени, нежели сотрудники [Фирмы].

Указание в этом Законе на то, что стажер (а по аналогии и помощник адвоката) выполняет «отдельные поручения» адвоката, состав Третейского суда полагает необходимым толковать расширительно — не как выполнение эпизодических или редких поручений, а как выполнение множества самых различных поручений каждый день, однако в целом без определения стратегии оказания услуг. При таком расширительном толковании участие адвоката в оказании услуг в гораздо меньшей степени с количественной точки зрения нарушением указанного Закона являться не может, однако при условии, что адвокат с точки зрения существа дела и его стратегии все равно должен продолжать контролировать процесс оказания услуг и вносить в него качественно решающий вклад.

Корректность такого подхода можно продемонстрировать прозвучавшим в ходе устного слушания по настоящему делу широко известным апокрифом про компетентного ученого (ниже приводится одна из многочисленных его вариаций): *«Одна английская фирма попросила X ликвидировать неполадки в новом электродвигателе, который по неизвестным причинам отказывался действовать. X внимательно осмотрел двигатель, несколько раз включал и выключал его, потом попросил принести молоток. Подумав, он ударил по нему молотком, и — о, чудо! — электродвигатель заработал. За эту консультацию фирма заранее заплатила X 1 000 фунтов. Представитель фирмы, увидев, что дело решилось в несколько минут, попросил X письменно отчитаться за полученную сумму. X написал, что удар молотком по двигателю он оценивает в один фунт, а остальные 999 фунтов заплачены ему за то, что он безошибочно знал, в какое место надо ударить»**.

Подобное расширительное толкование указанного Закона является необходимым в условиях, когда он, будучи принятым в 2002 г., уже отстает от требований современной практики и обыкновений в сфере международной торговли юридическими услугами. Данный Закон создавался с оглядкой на прежнее советское регулирование и ставит во главу угла индивидуальную практику конкретного адвоката, не учитывая специфику оказания юридических услуг по сложным международным проектам, где требуется привлечение массы других юристов — неадвокатов, а не индивидуальная деятельность адвоката. Соответственно, такое расширительное толкование, будучи совершенно правомерным, позволяет примирить букву указанного Закона с текущими потребностями адвокатов и их клиентов, обусловленными современными реалиями.

При этом само собой разумеется, что при условии, что адвокат с точки зрения существа дела и его стратегии продолжает контролировать процесс оказания услуг и вносит

* Речь идет об известной истории с П.Л. Капицей. — Примеч. ред.

в него качественно решающий вклад, участие в оказании таких услуг помощников и стажеров адвоката (которые сами адвокатской деятельностью заниматься не могут) хотя бы даже и в подавляющей степени с количественной точки зрения не может лишать такие услуги их характеристик как адвокатских услуг.

6.5.5.1. Однако состав Третейского суда, констатируя, что преимущественное участие с количественной точки зрения неадвокатов в оказании услуг по Соглашению само по себе еще не означает нарушения упомянутого Закона, считает все же необходимым отметить, что непредставление ответчику в ходе исполнения Соглашения четкой и ясной информации о том, кто из адвокатов и юристов [Фирмы] какие действия в ходе оказания услуг по Соглашению осуществлял, а использование вместо этого кодов без расшифровки таковых следует считать не в полной мере соответствующим стандартам адвокатской деятельности и принципу доверительности в отношениях адвоката и клиента: ответчик в их свете имел право такую информацию получать изначально и автоматически без специального запроса со своей стороны.

И такое несоответствие тесно связано со сложным вопросом, который с необходимостью вытекает из позиции ответчика и сделанных выше выводов: даже если участие [П.Б. Благодарнова] в оказании услуг ответчику имело место, хотя бы с количественной точки зрения и в гораздо меньшей степени, нежели участие иных юристов [Фирмы], являлось ли оно надлежащим с качественной точки зрения, мог ли он с точки зрения существа дела и его стратегии все равно продолжать контролировать процесс оказания услуг и вносить в него качественно решающий вклад?

При этом состав Третейского суда в данном случае не может полагаться на ранее использовавшуюся им презумпцию, считая, что такое участие являлось надлежащим и что он это мог. Хотя вовлеченность партнера поставщика юридических услуг в их оказание клиенту предполагается как вопрос принципа и даже как вопрос права в силу этических стандартов, невозможно презюмировать степень качества такой вовлеченности: это уже вопрос не принципа и не права, а вопрос факта.

Ответить на этот вопрос, если исходить из имеющихся в материалах дела документов, полноценно невозможно.

Более того, в свете принципа состязательности процесса, а также учитывая стандарты адвокатской деятельности и принцип доверительности в отношениях адвоката и клиента, как и то, что в ходе оказания юридических услуг клиент является в большей степени зависимой от их поставщика стороной, нежели наоборот (учитывая всю сложность правовых вопросов и их огромную значимость для защиты интересов клиента), равно как и принимая во внимание то, что в такой ситуации истец как менее зависимая сторона должен был представить в материалы дела доказательства надлежащей степени вовлеченности именно высококвалифицированных адвокатов [Фирмы] в оказание услуг ответчику, состав Третейского суда мог бы [столкнуться с] необходимостью сделать вывод, который [оказался бы] для истца в той или в иной степени неблагоприятным.

6.5.6. Однако состав Третейского суда не считает себя вправе даже и обращаться к анализу этого вопроса.

Он согласен с утверждением ответчика о том, что подписание актов сдачи-приемки само по себе еще не может всегда однозначно свидетельствовать о том, что обязательства выполнены надлежащим образом.

Однако, как следует из материалов настоящего дела, ответчик не только подписал акты сдачи-приемки, но и после этого совершил платежи согласно им.

При этом в соответствии с п. [5.3 Правил оказания юридической помощи] *«Когда Доверитель в ходе оплаты не указал другое, оплата счета считается надлежащим получением Доверителем юридической помощи от Поверенного, и подтверждением того, что эта помощь оказана своевременно»*. Ввиду этого ответчик должен считаться подтвердившим то, что юридические услуги были предоставлены надлежащим образом.

Кроме того, все те доводы, которые приводил ответчик в отношении ненадлежащего порядка оказания юридических услуг по Соглашению и ненадлежащего оформления такого оказания, основаны на сведениях, которые имелись у него и на момент подписания актов сдачи-приемки, и на момент платежей. Ответчик не привел ни одного доказательства в пользу того, что ему стало известно об этом только после совершения этих платежей.

Безусловно, ответчик мог бы строить свою позицию и на основе таких сведений, однако в этом случае ему следовало бы представить доказательства того, что имели место действия, намеренно направленные на введение его в заблуждение по поводу порядка оказания услуг и его оформления. Однако он таких доказательств не представил. Представленные же им сведения подобными доказательствами считаться не могут: он обладал ими до начала третейского разбирательства и мог их использовать во взаимоотношениях с истцом изначально для защиты своих интересов.

Состав Третейского суда полагает, что ответчик как опытный коммерсант, активно участвующий в международном обороте, мог бы при желании высказать все свои претензии по поводу порядка оказания услуг и его оформления еще в момент получения информации о таковых. Ответчик не мог не знать на протяжении целых 7 месяцев, кто и как ему оказывает услуги. Если ему была непонятна степень качества вовлеченности в оказание услуг [П.Б. Благодарнова] или других адвокатов [Фирмы], если он был неудовлетворен такой степенью и рассчитывал на что-то большее, он мог бы заявлять об этом без промедления для того, чтобы его претензии были рассмотрены и удовлетворены. Более того, п. [2.11 Правил оказания юридической помощи] прямо устанавливает процедуру заявления и рассмотрения претензий по поводу качества услуг.

Однако ответчик этого не сделал, ввиду чего он не может не нести риски, следующие из таких его действий, в том числе риск отказа состава арбитража принимать его соответствующие доводы во внимание.

6.5.7. Как известно, деятельность состава арбитража по настоящему делу регламентируется также и Законом «О международном коммерческом арбитраже». Согласно его ст. 4 «Отказ от права на возражение» *«Если сторона, которая знает о том, что какое-либо положение настоящего Закона, от которого стороны могут отступить, или какое-либо требование, предусмотренное арбитражным соглашением, не были соблюдены, и тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения без неоправданной задержки, а если для этой цели предусмотрен какой-либо срок, то в течение такого срока, она считается отказавшейся от своего права на возражение»*.

Состав Третейского суда полагает, что этот принцип эстоппель должен быть распространен также и на материально-правовые взаимоотношения сторон по настоящему делу, так что ответчик [в рассматриваемом случае] должен считаться отказавшимся от своего права утверждать, что порядок оказания юридических услуг по Соглашению и оформления такого оказания были ненадлежащими.

6.5.8. Как уже говорилось ранее, действия ответчика создали у состава арбитража впечатление, что ответчик не только в момент заключения Соглашения, но и впоследствии, в ходе его исполнения, даже не задумывался над вопросом о том, с кем заключено Соглашение и кем оно исполняется – [Фирмой и ее] сотрудниками или же адвокатами [Фирмы].

Ответчика при исполнении Соглашения интересовало скорее получение юридических услуг как таковых, но не оказание их именно [что адвокатами Фирмы]. Обращать же внимание на коды в отчетах об оказании услуг ответчик стал только после инициирования настоящего дела.

В свете этого состав Третейского суда также не может согласиться с позицией ответчика по рассматриваемому здесь вопросу.

6.5.9. На основании сказанного состав Третейского суда приходит к выводу, что оказание юридических услуг по Соглашению и оформление такого оказания имели место надлежащим образом.

6.6. Требования ответчика к истцу о взыскании неосновательного обогащения.

6.6.1. Ответчик сформулировал свои требования в отдельном исковом заявлении.

В нем в качестве оснований для возврата денежных средств ответчик указывает на то, что:

1) Соглашение не имеет юридической силы и является незаключенным ввиду того, что его существенные условия отсутствуют: не определен его предмет; не определен размер вознаграждения адвокатов и размер их почасовых ставок; не указаны адвокаты, которые приняли на себя выполнение поручений ответчика; Соглашение подписано неуполномоченным лицом.

Соглашением не был определен размер вознаграждения поверенного, не определен размер почасовых ставок адвоката, принявшего поручение, тогда как из п. 1 ст. 432 ГК РФ, а также из положений ст. 779 ГК РФ и ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» следует, что помимо предмета существенным условием для договора возмездного оказания услуг / соглашения об оказании юридической помощи является и цена / условия и размер выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь. В Соглашении не указаны адвокаты / партнеры [Фирмы] и иные сотрудники [Фирмы], которые приняли на себя выполнение поручений ответчика, и не определен размер вознаграждения (размер часовой ставки) лиц, принявших исполнение поручения;

какие-либо отчеты и акты сдачи-приемки за подписью [П.Б. Благодарнова] либо других партнеров [Фирмы] ответчик не получал и не подписывал. Сведений о том, кто именно выполнял действия, отраженные в отчетах, прилагаемых к актам сдачи-приемки, ни в отчетах, ни в актах не имеется. Хотя со стороны [Фирмы] акты сдачи-приемки подписаны руководителем [владивостокского отделения Фирмы Е.Ф. Железновой], данному лицу ответчик поручения не давал;

2) объем услуг и их стоимость не подтверждены и не обоснованы, затраченное на услуги время и их стоимость явно завышены. Поверенным без законных оснований и за счет ответчика в отсутствие подтверждающих документов получены денежные средства в компенсацию расходов, которые он должен был нести сам.

6.6.2. Что касается такого основания для возврата денежных средств, как незаключенность Соглашения и неопределенность размера вознаграждения поверенного, отсутствие

указания на лиц, которые приняли на себя выполнение поручений ответчика, то состав Третейского суда уже подробно проанализировал все связанные с этим вопросы в п. 6.2 настоящего решения. Состав Третейского суда пришел к выводу о том, что Соглашение юридическую силу имеет и заключенным является.

Также состав Третейского суда уже признал неосновательными доводы ответчика о ненадлежащем подписании отчетов и актов сдачи-приемки.

В связи с этим такое основание иска ответчика подлежит отклонению.

6.6.3. В подтверждение второго основания в своем иске ответчик утверждает следующее.

6.6.3.1. Согласно отчетам поверенного, предоставленным ответчику, за весь период оказания услуг с [1 февраля 2011] г. по [31 июля 2011] г. поверенным на оказание юридической помощи потрачено 267 часов 30 минут. Результатом осуществления действий, указанных в отчетах поверенного, стала подготовка двух процессуальных документов – проекта отзыва на уведомление об арбитраже и проекта ходатайства о вынесении арбитражного решения на согласованных условиях, а также комментариев по вопросу о возможных последствиях неуплаты сторонами третейского разбирательства авансовых платежей в полном объеме (электронные письма от [30 мая 2011] г., [8 июня 2011 г.]), запроса дополнительных документов, подтверждающих отношения [общества «Prophet Realty & Sons»] и ответчика, а также списка вопросов по нему (электронная переписка от [17 февраля 2011] г.), подготовка проекта письма о затратах ответчика (электронная переписка от [13 марта 2011] г.). Данные документы были направлены поверенным ответчику.

Между тем, согласно отчетам поверенного, им были осуществлены следующие действия:

- анализ [Регламента НКІАС] по международному арбитражу и комментариев к нему;
- изучение материалов дела по спору с [обществом «Prophet Realty & Sons»];
- подготовка проекта отзыва на уведомление об арбитраже;
- переговоры с [НКІАС] по вопросам процедуры подачи документов;
- анализ судебной практики, комментариев;
- подготовка комплекта документов, прилагаемых к отзыву на уведомление об арбитраже;
- перевод отзыва на уведомление на английский язык;
- аналитическая работа по вопросу заключения мирового соглашения в процессе третейского разбирательства [по Регламенту НКІАС];
- подготовка проекта ходатайства о вынесении арбитражного решения на согласованных условиях и комплекта документов к нему;
- анализ информации из [российских и иностранных СМИ] об [обществе «Prophet Realty & Sons»];
- поиск и анализ информации для подготовки доказательственной базы;
- переписка, переговоры и встречи с третьими лицами по вопросам определения цены [оборудования];
- сбор необходимой информации касательно подготовки заключения [трех экспертных организаций] по вопросу установления аналогов [оборудования];
- работа над проектом письма по внутренним затратам ответчика на производство [оборудования];

- подготовка справки по вопросу признания и приведения в исполнение иностранного судебного решения, вынесенного на согласованных условиях;
- встречи, телефонные переговоры и переписка с клиентом;
- внутренние встречи рабочей группы, в том числе в целях разработки стратегии по проекту, обсуждения задач по проекту, распределения обязанностей по проекту среди юристов поверенного;
- работа с материалами дела;
- составление иных справок, запросов, консолидированного списка вопросов ответчику;
- координация работы по проекту;
- подготовка и согласование Соглашения.

Как видно из представленных отчетов, поверенный принял участие в подготовке проектов следующих процессуальных документов: 1) отзыва на уведомление об арбитраже; 2) ходатайства о вынесении арбитражного решения на согласованных условиях. Поверенный не участвовал в согласовании условий и подготовке Соглашения об основных условиях мирного урегулирования спора.

Однако иные документы, подготовленные по результатам указанных в отчетах действий, в частности подборку судебной практики и комментариев, тезисы, подготовленные в результате анализа указанных в отчетах процессуальных документов, материалы переписки и отчеты о встречах со специалистами, справки, стратегию по проекту, документы, подтверждающие создание рабочей группы по проекту, информацию об участниках проекта, протоколы проведения внутренних встреч и иные промежуточные документы по проекту ответчик от поверенного не получал. Из актов сдачи-приемки не представляется возможным достоверно определить, какие услуги оказывались в пользу ответчика, поскольку подготовленные поверенным документы к актам не прикладывались.

Непредставление оправдательных документов является нарушением требований ст. 974 ГК РФ, согласно которой поверенный обязан по исполнению поручения представить отчет с приложением оправдательных документов, если это требуется по условиям договора или характеру поручения.

[8 августа 2011] г. в адрес поверенного ответчиком было направлено письмо (исх. [...]), согласно которому ответчик отказался принять акт сдачи-приемки № [...] от [2 августа 2011] г. в связи с необоснованностью выставленных к оплате услуг. В письме ответчик также просил поверенного дать пояснения относительно объема отраженных в акте услуг, конкретизировать ряд из них и откорректировать отчет и акт.

Также в целях получения подтверждения выполненных поверенным действий [в адрес адвоката П.Б. Благодарнова] были направлены соответствующие письма от [30 декабря 2012 г. № [...] и № [...]].

В письме № [...] ответчик просил адвоката [П.Б. Благодарнова] дать пояснения по всем актам сдачи-приемки по Соглашению и представить документы, подготовленные в результате осуществления упомянутых в актах действий.

Ответы на указанные письма, запрошенные [в них], и документы ответчик не получил.

В соответствии с п. [4.1 и п. 5 Правил оказания правовой помощи поверенный по результатам исполнения поручения обязан направить отчет, в котором указывает поручение, вознаграждение и расходы, как правило, еженедельно]. К отчету должен быть приложен акт сдачи-приемки и счет на оплату услуг. К счету прилагается информация о предоставленной юридической помощи и затраченном времени. Из актов сдачи-приемки не представляется возможным достоверно определить, какие услуги оказывались поверенным,

поскольку подготовленные им документы к акту не прикладывались, что является нарушением принятых им на себя по Соглашению обязательств. Акты сдачи-приемки содержат краткое указание на вид действий, но не содержат информации о предоставленной юридической помощи. Непредставление документов, подтверждающих факт проведения и результаты проведенной работы по исполнению поручения, является не только нарушением принятых на себя обязательств, но и обстоятельством, которое подтверждает сомнения ответчика в реальности отраженных в актах сдачи-приемки действий по исполнению поручения и затраченных часов. Можно согласиться с тем, что результат действий по подготовке и ведению арбитражного разбирательства далеко не всегда представляет собой какой-либо документ, однако такие действия, как анализ и изучение арбитражной практики, анализ и изучение информации, переписка по проекту и т.п., не могут не иметь материального результата в виде документа, а также материального источника анализа.

6.6.3.2. Возражения по объему и стоимости услуг, указанных в отчетах к актам сдачи-приемки услуг, заключаются в следующем:

а) объем услуг превышен на 168 часов 47 минут, стоимость услуг превышена на [15 000] евро. Данная сумма подлежит исключению из общей суммы выплаченного поверенному как полученная необоснованно. В отчеты включены действия, которые не являются юридическими услугами; действия, не связанные с поручением ответчика; превышен объем затраченного времени;

б) исходя из соотношения характера указанных в отчетах услуг с размером ставок, по которым данные услуги предъявлены к оплате, примененные при расчете стоимости услуг ставки безосновательно превышены в целях увеличения размера вознаграждения.

Как следует из отчетов, на весь объем услуг затрачено 267 часов 30 минут, при этом подготовлены всего 2 процессуальных документа — проект отзыва на уведомление об арбитраже и проект ходатайства о вынесении арбитражного решения на согласованных условиях, а также 3 документа объемом 1—2 страницы каждый.

При этом ходатайство о вынесении арбитражного решения на согласованных условиях в большей части дублировало положения Соглашения об урегулировании спора мирным путем, разработанного ответчиком и [обществом «Prophet Realty & Sons»] без участия поверенного, и его подготовка не требовала многочасовых затрат.

На такую «абстрактную» и не подтвержденную документами работу, как *«координация подготовки материалов дела», «распределение среди юристов обязанностей», «работа с документами по делу», «переписка по проекту», «анализ информации из СМИ»* об [обществе «Prophet Realty & Sons»], было потрачено от 2 до 10 часов по ставкам партнера; организация подготовки и отправки отзыва на уведомление об арбитраже была выставлена по верхнему пределу ставки старшего юриста; на изучение существующих подходов в практике международного арбитража к утверждению мирового соглашения было потрачено 8,85 часа по ставке старшего юриста.

Другие примеры объема и стоимости услуг приводятся в том числе в приложении 2 «Объем объективно затраченного времени и расчет стоимости услуг» и в приложении 3 «Объем необоснованных / неподтвержденных услуг и расходов» к исковому заявлению.

Ответчик предполагал, что участие специалистов с высокими ставками, учитывая их профессиональный опыт, должно было значительно сократить временные затраты. Ответчик расценивает действия поверенного как введение его в заблуждение относительно реальных характера и объема оказанных услуг, злоупотребление своими правами, нарушение принципов Кодекса профессиональной этики адвоката, предписывающего ис-

полнять обязанности честно, разумно, добросовестно, квалифицированно и принципиально (ст. 8);

в) к возмещению за счет ответчика также были выставлены услуги по подготовке и согласованию с ответчиком Соглашения, несмотря на то что данная работа не была связана непосредственно с оказанием юридической помощи ответчику и выполнялась исключительно в интересах самого поверенного. Соглашение — это лишь основание возникновения и принятия адвокатами обязательства по оказанию юридической помощи. Действия поверенного по подготовке проекта Соглашения — это обязанность адвокатов согласно ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Поверенный затратил 12 часов 00 минут на подготовку Соглашения, т.е. сумма неосновательно приобретенных поверенным денежных средств по данным позициям составляет [600] евро.

Кроме того, очевидно многократное завышение поверенным часов, предположительно затраченных на подготовку Соглашения, по следующим основаниям.

Составляющими Соглашения являются:

- Соглашение об оказании юридической помощи;
- приложение 1 (почасовые ставки);
- приложение 2 (Поручение);
- [Правила оказания юридической помощи].

Адвокаты осуществляют свою деятельность на основе соглашения об оказании правовой помощи и поручения. Поскольку спецификой трудовой деятельности адвокатов является именно оказание юридических услуг, очевидно, что существенные условия, как и остальные условия Соглашения, а также условия поручения разрабатываются адвокатами заранее как типовые и применяются в каждом конкретном проекте лишь с отступлениями применительно к конкретной ситуации.

Так, применительно к проекту ответчика поверенным в типовой форме Соглашения из 25 пунктов были изменены: наименования сторон, п.п. 3, 7 и не исключено — п. 19; в приложении 2 — наименования сторон, п.п. 1, 2, 4.

Что касается приложения 1 (почасовые ставки) и [Правил оказания юридической помощи], то данные документы утверждаются адвокатами в качестве применяемых к неопределенному кругу лиц, обращающихся за оказанием услуг к адвокатам, в качестве типовых.

Более того, стоимость работы по обсуждению поправок к Соглашению, анализу встречных требований клиента, координированию процесса заключения Соглашения была рассчитана по завышенным ставкам — ставкам партнера [Фирмы];

г) также необоснованно включены в расчет расходов, подлежащих возмещению за счет ответчика в соответствии с п. [1.5 Правил оказания юридической помощи], собственные затраты поверенного, не предусмотренные Соглашением в качестве возмещаемых расходов и не подтвержденные документально.

К таковым, в частности, относится плата за использование электронных правовых баз («КонсультантПлюс», «Скрин», «ЛексисНексис») рабочей группой в рамках работы по проекту за февраль (акт № [... от 25 мая 2011] г.), июнь (акт № [... от 20 августа 2011] г.).

В акт сдачи-приемки № [... от 26 марта 2011] г. без подтверждения оправдательными документами включена «оплата услуг консультанта № [...]». К акту сдачи-приемки не были приложены оправдательные документы по указанной позиции. Лишь только при подготовке отзыва на иск ответчика поверенный представил счет-фактуру № [... от 5 марта 2011] г. от партнера [Н.У. Замковского], выданную [Фирмой] с указанием адреса «[... Россия, Москва...]». Между тем Соглашение было заключено с [Фирмой], т.е. у ответчика отсутствова-

ли основания для оплаты счета, подтверждающего расходы лица, не участвовавшего в Соглашении и не привлеченного к исполнению поручения. Кроме того, в расходах данные услуги обозначены как оплата услуг консультанта, в то время как [Н.У. Замковский] является партнером [Фирмы].

Также и возмещение расходов на оплату электронных правовых баз за счет ответчика было неправомерно и не предусмотрено Соглашением. В качестве оправдательных документов истцом одновременно с отзывом представлены акты от ЗАО «[...]» и акты оказания информационных услуг с использованием экземпляров систем «КонсультантПлюс» от ООО «[...]». Предъявленные к возмещению ответчиком суммы расходов обоснованы «*принятой... политикой*». Однако данная политика до сведения ответчика как на момент заключения Соглашения, так и позднее не доводилась. В п. [1.6 Правил оказания юридической помощи], на которые ссылается поверенный, данная статья расходов не была включена сторонами Соглашения. Сумму расходов, отнесенных к возмещению за счет ответчика, из общей суммы оказанных ООО «[...]» поверенному услуг вычислить не представляется возможным.

Общая сумма расходов, необоснованно предъявленных к оплате, составила [638] евро.

Таким образом, поверенный нарушил закон и Соглашение, предоставив доверителю недостоверную информацию об объемах оказанных услуг; увеличив в одностороннем порядке цену договора путем завышения ставок специалистов и привлекая специалистов более высокой квалификации к работе, не требующей соответствующих глубоких знаний; не согласовав с ответчиком, выполнил объем услуг, который не требовался в интересах последнего.

На основании изложенного поверенный также нарушил требования ст. 10 ГК РФ о запрете злоупотребления гражданскими правами.

Таким образом, общий объем, состав и характер оплаченных услуг превышает объем, состав и характер услуг, согласованный предметом Соглашения и приложением 2.

Действия поверенного выполнялись либо в рамках предмета Соглашения, но с завышением стоимости услуг, либо в нарушение требований закона и условий Соглашения с превышением полномочий, предоставленных поверенному, либо за счет ответчика возмещались собственные затраты поверенного.

Объем услуг, необходимый и достаточный для достижения результата в рамках консультаций и оказания юридической помощи, является несоизмеримым с рассчитанным в указанных актах размером вознаграждения.

Чрезмерность и незаконность получения вознаграждения очевидна, исходя из анализа объема оказанных услуг, оценки критерия сложности дела, объема представленных документов по делу, отсутствия критерия уникальности дела в судебной практике, завышенных ставок специалистов, привлеченных к работе, отсутствия оправдательных документов, подтверждающих действия, совершенные для достижения конечного результата.

6.6.3.3. Ответчик оспаривает факт выполнения поверенным указанных работ и настаивает на ошибочном подписании актов сдачи-приемки и отчетов поверенного в этой части при отсутствии фактического выполнения такого объема услуг и несогласованной стоимости услуг.

Ответчик считает, что сам по себе акт сдачи-приемки и отчет не могут являться единственным доказательством факта оказания услуг. В них поверенный лишь заявляет о выполнении принятых на себя обязательств — юридически подтвердить реальное исполнение могут лишь материальные носители информации, исполнительная документация, содержащая результаты выполненных действий.

6.6.4. Истец с такими доводами ответчика не согласен и заявил, в частности, следующее.

По прошествии более года с момента начала арбитражного разбирательства, в связи с которым оказывались услуги, ответчик излишне самоуверенно пишет о том, что дело не являлось сложным и уникальным, а работа по нему не требовала обладания глубокими знаниями и привлечения специалистов высокой квалификации. Это утверждение является ложным. Об этом свидетельствует хотя бы тот факт, что ответчик обратился к истцу и после долгих раздумий согласился на предложенные условия, в том числе в части уплаты вознаграждения по результатам оказания услуг.

Истец также считает нелишним напомнить, что позиция ответчика в начинавшемся арбитражном разбирательстве была крайне сложной и требовала не только серьезной правовой и аналитической работы, но и существенных затрат на формирование доказательственной базы, в том числе на работу с экспертными организациями. К ответчику было предъявлено требование о взыскании [6 000 000] долларов США. Учитывая качество доказательственной базы, имевшейся у ответчика, существовал реальный риск взыскания с него данной суммы, а также прекращения долгосрочных отношений с одним из ключевых клиентов. На тот момент ответчик понимал данную опасность. В таких условиях претензии ответчика о том, что поверенный необоснованно в день получения документов потратил вдвое больше времени на их изучение, чем должен был, являются абсурдными.

Например, по мнению ответчика, [6 февраля 2011] г. поверенный должен был потратить на изучение документов по делу времени ровно в два раза меньше, чем потратил. То же самое, по мнению ответчика, относится и к времени, потраченному на изучение документов [7 февраля 2011] г. И это при том, что сами документы начали поступать от ответчика только [6 февраля 2011] г. и исчислялись сотнями страниц, в то время как срок на подачу отзыва на уведомление об арбитраже истекал уже [10 февраля 2011] г.

Поверенным была оперативно сформирована команда по работе над делом и в кратчайшие сроки (менее чем за неделю) проведено изучение основных материалов и подготовлен отзыв на уведомление об арбитраже. В дальнейшем началась серьезная работа по проработке правовой позиции и формированию доказательственной базы. Проводились переговоры и встречи с ответчиком, с потенциальными экспертами. Все это время ответчик ни разу не высказал ни одной претензии к качеству предоставляемых услуг или к тому, что какие-то услуги являются излишними. Ответчик был прекрасно осведомлен об объеме и составе оказываемых услуг, поскольку находился в постоянном контакте с поверенным. Как минимум, получив первый же отчет, ответчику следовало немедленно уведомить о выявленных «завышениях» и потребовать больше этого не допускать. Однако он этого не сделал.

Как следует из текста искового заявления и приложения 3 к нему, ответчик не согласен с совершением поверенным ряда действий в связи с выполнением поручения. В обобщенном виде это следующие действия:

- а) проведение внутренних совещаний и обсуждений по проекту;
- б) изучение и анализ материалов по проекту, комментариев и прочих источников информации;
- в) организация работы по проекту;
- г) переписка — как внутренняя, так и с третьими лицами;
- д) подбор и анализ судебной и прочей практики;
- е) работа над Соглашением [об оказании юридической помощи].

Позиция ответчика состоит в том, что либо у него отсутствует информация о результатах тех или иных действий, либо упомянутые услуги не относятся к предмету Соглашения и/или не являются юридическими услугами. Согласиться с этим невозможно по следующим причинам.

Во-первых, ответчик игнорирует положения заключенного Соглашения. Согласно п. [1.2 Правил оказания юридической помощи] ответчик *«должен компенсировать все затраченное на выполнение Поручений и Заданий время, в том числе включая осуществление исследований, анализ и подготовку документов, корреспонденцию, телефонные и прочие разговоры с Доверителем, представителями Доверителя, иными лицами, включая свидетелей и консультантов другой стороны и иными лицами, выдачу сведений Доверителю или его аудиторам, перемещения в черте населенных пунктов и за их пределами и т.д. и т.п., если иное не будет установлено. Работники Поверенного имеют право проводить внутренние встречи, совещания и переговоры по моментам, относящимся к исполнению Поручений и Заданий. При этом использованное на данное обсуждение время включается в счет»*. Отказ от оплаты данных услуг противоречит ст. 310 ГК РФ, в соответствии с которой односторонний отказ от исполнения обязательства не допускается.

Во-вторых, общеизвестным является то обстоятельство, что процесс подготовки и ведения арбитражного разбирательства всегда связан с выполнением действий организационного и аналитического характера. Результат данных действий далеко не всегда представляет собой какой-либо документ. Ответчик, заявляя возражения против этого очевидного обстоятельства, исходит из того, что всякий раз при совершении действий необходимо получить осязаемый объект, например отчет о внутреннем совещании, телефонном разговоре, справку по результатам анализа и т.д. И хотя гипотетически такая возможность существует, далеко не всегда подготовка подобных документов целесообразна. Поверенный убежден, что подобный подход к выполнению поручений ответчика вызвал бы ряд обоснованных возражений со стороны последнего, а также неизбежно привел бы к кратному росту стоимости услуг, притом что никакого эффекта на достижение поставленной перед поверенным задачи подобные шаги не имели бы.

Особняком ответчик выделяет услуги, оказанные в связи с заключением Соглашения, считая, что эти услуги не имеют отношения к поручению. Однако это не так. Проект Соглашения составлялся в том числе с учетом того, что уплаченное на его основании вознаграждение должно быть впоследствии взыскано в качестве расходов с противоположной стороны. Соответственно, работа над ним имела прямое отношение к поручению.

Далее, в соответствии с п. [5.3 Правил оказания юридической помощи] *«Когда Доверитель в ходе оплаты не указал другое, оплата счета считается надлежащим получением Доверителем юридической помощи от Поверенного, и подтверждением того, что эта помощь оказана своевременно»*. Утверждения ответчика о необоснованности оказанных услуг противоречат данному положению Соглашения.

Как следует из содержания искового заявления, позиция ответчика состоит не в том, что им были ошибочно произведены платежи. Обязанность произвести эти платежи в пользу истца возникла у ответчика в связи с подписанием им актов сдачи-приемки, что наряду с Соглашением и явилось основанием для оплаты указанных в них услуг в соответствии с п.п. [3.1 и 3.2 Правил оказания юридической помощи].

Следовательно, ответчик якобы допустил ошибку вовсе не в том, что перечислил денежные средства истцу. Ошибочным (по утверждению ответчика) явилось именно подписание им представленных актов и принятие тем самым указанных в данных актах услуг, а не последующая их оплата. Дальнейшая оплата принятых услуг не может быть призна-

на неосновательным обогащением поверенного, так как была произведена при наличии на то правовых оснований (принятие услуг по актам). Из изложенного следует, что ответчиком избран неверный способ защиты, что является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении заявленных требований.

6.6.5. Состав Третейского суда полагает, что такое второе основание по поводу небоснованности и завышения объема услуг и их стоимости, а также недолжной компенсации расходов истца могло бы заслуживать тщательного анализа, учитывая серьезность сделанных ответчиком заявлений, приводимые каждой стороной доводы и действительно возникающие в связи со всем этим вопросы.

Особенно это касается непростого вопроса о том, можно ли было требовать от ответчика платежа за подготовку текста Соглашения, учитывая, что в свете российской практики имеются доводы в пользу обратного, или же вопроса о том, специалист надлежащей ли квалификации осуществлял тот или иной вид работ, равно как и вопроса о том, следует ли каждое предпринятое в ходе оказания услуг действие оформлять тем или иным образом для последующей сдачи клиенту, и в каком объеме к актам сдачи-приемки услуг следует прикладывать такие оформленные итоги их оказания, учитывая, что в российской практике оказания юридических услуг такого обыкновения скорее не существует.

[Это основание] тем более могло бы заслуживать внимания, если принять во внимание ссылку ответчика на п. 12 «Обзора практики разрешения споров по договору строительного подряда» (Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. № 51): **«Наличие акта приемки работ, подписанного заказчиком, не лишает заказчика права представить суду возражения по объему и стоимости работ.**

Подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика стоимости выполненных работ на основании двусторонних актов приемки и взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами.

Отказываясь от оплаты, заказчик полагает, что фактически работы выполнены в меньшем объеме, а при расчете их стоимости применены цены, не предусмотренные договором.

Судом первой инстанции исковое требование удовлетворено, так как работы приняты заказчиком, а поэтому подлежат оплате.

Апелляционная инстанция, изменяя решение суда первой инстанции, сослалась на предусмотренное договором ежемесячное перечисление подрядчику части договорной цены, соответствующей объему произведенных работ.

Представленные ответчиком доказательства подтвердили, что объемы по отдельным видам работ и их сметная стоимость, указанная в акте, завышены.

Однако это не освобождало заказчика от обязанности оплатить фактически выполненные работы по согласованным ценам. Поэтому требование о взыскании основного долга удовлетворено частично и на взысканную сумму начислены проценты за пользование чужими денежными средствами, предусмотренные статьей 395 ГК РФ».

Безусловно, в свете ст. 783 «Правовое регулирование договора возмездного оказания услуг» ГК РФ к договору возмездного оказания услуг могут применяться в соответствующих случаях только общие положения о подряде (ст.ст. 702—729) и положения о бытовом подряде (ст.ст. 730—739) ГК РФ, но не положения о строительном подряде. И хотя формально приведенный выше пункт не является применимым к настоящему делу, состав Третейского суда все же находит, что сделанный в судебной практике вывод о том, что наличие акта приемки работ, подписанного заказчиком, не лишает заказчика права представить суду возражения по объему и стоимости работ, полностью применим и к оказанию юридических услуг.

В свете этого факт того, что ответчик подписал акты сдачи-приемки по Соглашению, лишать его права доказывать, что объемы по отдельным видам услуг и их стоимость, указанная в таких актах, завышены, сам по себе действительно еще не мог бы (хотя и в иной ситуации).

6.6.6. Тем не менее состав Третейского суда полагает, что в свете обстоятельств настоящего дела он не может признать за ответчиком право утверждать, что объемы услуг по Соглашению и их стоимость, указанная в таких актах, завышены и что истец получил недолжную компенсацию своих расходов.

Прежде всего, состав Третейского суда учитывает тот факт, что, в отличие от ситуации, описанной в п. 12 Обзора Высшего Арбитражного Суда РФ, ответчик не только подписал акты сдачи-приемки, но и совершил после этого платежи согласно им.

Далее, все те доводы, которые привел ответчик в своем иске, основаны на сведениях, которые имелись у него и на момент подписания актов сдачи-приемки, и на момент платежей. Ответчик не привел ни одного доказательства в пользу того, что ему стало известно о завышении объемов услуг по Соглашению и их стоимости и о получении истцом недолжной компенсации своих расходов только после совершения этих платежей.

Безусловно, ответчик мог бы строить свою позицию и на основе таких сведений, однако в этом случае ему следовало бы представить доказательства того, что имели место действия, намеренно направленные на введение его в заблуждение по поводу объемов услуг, их стоимости и недолжной компенсации расходов. Однако он таких доказательств не представил. Представленные же им сведения подобными доказательствами считаться не могут: он обладал ими до начала третейского разбирательства и мог их использовать во взаимоотношениях с истцом изначально для защиты своих интересов.

Составу арбитража хорошо известно, что в сфере международной торговли юридическими услугами между заказчиками таких услуг и их поставщиками имеют место постоянные взаимодействия и споры по поводу незавышенности / завышенности объема и стоимости таких услуг, должного / недолжного характера компенсации расходов. Это происходит не столько из-за того, что либо заказчики, либо поставщики являются недобросовестными, сколько скорее из-за недопонимания ими специфики деятельности друг друга. Поставщики юридических услуг исходят из во многом верного утверждения Адама Смита, сделанного еще в XVIII в.: *«В искусствах и либеральных профессиях обучение еще гораздо дороже и продолжительнее. Ввиду этого денежное вознаграждение художников и скульпторов, юристов и врачей должно быть гораздо более щедрое, что в действительности имеет место»*. В самом деле, лицу, незнакомому со спецификой деятельности юристов, особенно в международной сфере, зачастую невозможно понять, почему он тратит так много времени на простые, казалось бы, вопросы. Однако дальнейшее вникание в суть ситуации позволяет осознать, что это в большинстве случаев не могло не быть оправданным, учитывая чрезмерную сложность возникающих в данной сфере юридических вопросов: времени на оказание услуг по таким вопросам всегда требуется больше, чем кажется на первый взгляд. Важно учитывать и то, что для оказания услуг в сфере международного коммерческого арбитража требуется очень высокая квалификация юристов, между тем как в РФ их не хватает, что также не может не повышать стоимость таких услуг.

Однако естественной задачей заказчиков является минимизация любых их расходов для снижения себестоимости своей продукции и повышения своей доходности, ввиду чего они в большинстве случаев всегда будут настаивать на том, что объемы и стоимость услуг были так или иначе завышены, а компенсация расходов была не вполне должной.

При этом заказчики юридических услуг, продавая свою продукцию, точно таким же образом могут часто сталкиваться с жалобами потребителей на завышенную стоимость такой продукции.

Как правило, в сфере международной торговли юридическими услугами их заказчикам и их поставщикам удается найти компромисс, при условии что [и те, и другие ведут] себя разумно и добросовестно. Однако достижение такого компромисса начинается немедленно после получения отчетов и счетов поставщиков, а не через многие месяцы и уж тем более не после оплаты услуг.

Состав Третейского суда полагает, что ответчик как опытный коммерсант, активно участвующий в международном обороте, мог бы при желании высказать все свои претензии по объему, стоимости услуг, компенсации расходов еще в момент получения информации о таковых и потребовать достижения компромисса. Однако он этого не сделал, ввиду чего он не может не нести риски, следующие из таких его действий, в том числе риск отказа состава арбитража принимать его соответствующие доводы во внимание.

При этом состав Третейского суда также отмечает, что при подписании актов сдачи-приемки услуг между сторонами один раз возникли расхождения по перечню и стоимости услуг. Так, ответчик не был согласен с объемом и стоимостью услуг, отраженных в акте сдачи-приемки № [... от 2 августа 2011] г. Электронным письмом от [15 августа 2011] г. в адрес [Фирмы] было направлено письмо исх. № [... от 9 августа 2011] г. за подписью [С. Релока, главного советника Mover], в котором говорилось о несогласии с таким актом в связи с превышением полномочий поверенным при исполнении поручения и завышением стоимости услуг, оказанных в [мае 2011] г. Согласно указанному письму, ответчиком перед поверенным ставился вопрос об определении необходимых и целесообразных последующих действий ответчика после заключения мирового соглашения, а именно о необходимости зафиксировать заключенное мировое соглашение в форме арбитражного решения либо достаточности постановления [третейского суда по Регламенту НКІАС] о прекращении арбитражного разбирательства. Такие действия, как изучение подходов к утверждению мирового соглашения, обсуждение вариантов мирового соглашения, ответчиком поверенному не поручались. В этом же письме ответчик просил конкретизировать следующие услуги: «изучение документов касательно мирового соглашения», «анализ документов касательно мирового соглашения», «переписка касательно заключения мирового соглашения» и т.д.

Тем не менее в октябре и в ноябре 2012 г. ответчик совершил 2 платежа согласно этому акту, полностью уплатив указанную в нем сумму.

Такие действия однозначно доказывают то, что хотя изначально ответчик с данным актом и оказанием указанных в нем услуг не был согласен, однако впоследствии с ними он свое согласие выразил. То же самое верно применительно и к другим актам сдачи-приемки.

6.6.7. Как известно, деятельность состава арбитража по настоящему делу регламентируется Законом «О международном коммерческом арбитраже». Согласно его ст. 4 «Отказ от права на возражение» *«Если сторона, которая знает о том, что какое-либо положение настоящего Закона, от которого стороны могут отступить, или какое-либо требование, предусмотренное арбитражным соглашением, не были соблюдены, и тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения без неоправданной задержки, а если для этой цели предусмотрен какой-либо срок, то в течение такого срока, она считается отказавшейся от своего права на возражение».*

Состав Третейского суда полагает, что этот принцип эстоппель должен быть распространен также и на материально-правовые взаимоотношения сторон по настоящему делу, так что ответчик ввиду совершения им платежей по Соглашению должен считаться отказавшимся от своего права утверждать, что объемы услуг по Соглашению и их стоимость, указанная в таких актах, завышены и что истец получил недолжную компенсацию своих расходов.

6.6.8. Состав Третейского суда попутно отмечает, что указание истца на то, что ответчиком избран неверный способ защиты, что ответчику следовало оспаривать не совершение им платежей, а подписание актов сдачи-приемки, чего он не сделал и что является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении заявленных требований, не вполне верное.

Во-первых, ответчик строил свою позицию и на оспаривании таких актов.

Во-вторых, ответчик, по мнению состава арбитража, не может оспаривать не только платежи ввиду того, что он их действительно совершил в условиях, когда он под влиянием какого-либо заблуждения не находился (а если и находился, то мог бы его избежать собственными силами), но также и подписание им таких актов, причем именно ввиду того, что на их основании он платежи совершил.

6.6.9. Кроме того, состав Третейского суда полагает, что ответчик заявил рассматриваемый иск, не столько преследуя цель действительно защитить свои права, сколько желая противопоставить изначальному иску другой иск и продемонстрировать тактику «лучшая защита — нападение», считая предъявленные к нему требования несправедливыми и будучи задетым ими.

По мнению состава суда, это доказывается тем, что изначально ответчик сообщил о своем намерении заявить встречный иск, однако в конце концов предъявил не встречный, а самостоятельный иск, прося объединить оба иска в одно производство согласно ст. 27 Регламента ТС СПб ТПП.

При этом, как известно, по российскому праву (см. по аналогии ст. 132 «Предъявление встречного иска» АПК РФ 2002 г.) встречный иск возможен, если:

- 1) встречное требование направлено к зачету первоначального требования;
- 2) удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска;
- 3) между встречным и первоначальными исками имеется взаимная связь и их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному рассмотрению дела.

Однако для зачета требовалось бы признание ответчиком того, что требования к нему, указанные в иске [Фирмы], действительно существуют. [Но] ответчик этого категорически не признавал и не признает.

Кроме того, удовлетворение иска ответчика не означало бы исключение полностью или в части удовлетворение иска [Фирмы]: изложенные в них основания между собой не вполне совпадают, так что удовлетворение одного не означает отказа в другом.

Наконец, даже если бы ответчиком был заявлен именно встречный иск и между ним и первоначальным иском действительно имелась взаимная связь, их совместное рассмотрение отнюдь не вело бы к более быстрому и правильному рассмотрению дела. Напротив, более быстрое рассмотрение дела было бы невозможно.

Поскольку ввиду сказанного предъявление встречного иска было затруднительным, [ответчик, как представляется, решил предъявить] самостоятельный иск.

Выбор ответчиком такой конструкции, а не конструкции встречного иска подчеркивает совершенно самостоятельный характер каждого из [заявленных] исков, хотя, бесспорно, они между собой связаны по отдельным основаниям и по представленным доказательствам.

Соответственно, такая самостоятельность иска ответчика еще раз доказывает, что если бы он действительно был заинтересован в его предъявлении для защиты своих прав, то он заявил бы его отдельно, причем не прося об объединении производств, и заявил бы его ранее начала настоящего дела. Но коль скоро он этого не сделал, то заявленный им иск следует считать в том числе техническим средством в той процессуальной борьбе, которая началась с возбуждением настоящего дела, без серьезных намерений ответчика защитить свои материальные права.

6.6.10. По мнению состава арбитража, являлась бы совершенно отличной от настоящего случая ситуация, когда ответчик, даже подписав акты сдачи-приемки, но не совершив платежи за услуги, начал оспаривать бы объемы, стоимость услуг, размер компенсации расходов, предложил бы разобраться в этом вопросе и, не встретив понимания, отказался бы платить, а затем, после предъявления к нему иска, начал бы доказывать суду свою правоту.

Применительно к такой ситуации состав Третейского суда признает, что все заявленные ответчиком доводы, аналогичные тем, что фигурируют в предъявленном в настоящем деле иске, подлежали бы тщательному анализу.

6.6.10.1. Однако в имеющей место ситуации состав Третейского суда не признает за ответчиком право утверждать, что объемы услуг по Соглашению и их стоимость, указанная в [соответствующих] актах, завышены, а истец получил недолжную компенсацию своих расходов, и полагает, что в такой ситуации он не может оценивать, имели ли место такие завышение и компенсация безотносительно к тому, действительно ли это было так или иначе.

На аналогичном основании состав Третейского суда не будет анализировать вопрос о превышении со стороны истца пределов осуществления гражданских прав.

6.6.11. Состав Третейского суда также считает необходимым попутно заметить, что Соглашение, как он указывал выше (п. 6.2.11 настоящего решения), надлежит считать заключенным между ответчиком и всеми адвокатами [Фирмы].

Ввиду этого возникает вопрос: мог ли ответчик предъявить иск именно к [Фирме], а не к [ее] адвокатам? В свете ст. 22 и ст. 23 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» бюро «является налоговым агентом адвокатов, являющихся [его] членами, по доходам, полученным ими в связи с осуществлением адвокатской деятельности, а также их представителем по расчетам с доверителями и третьими лицами». В российском праве эта формулировка давно понимается (в том числе еще и с учетом реалий СССР) так, что все денежные средства от клиентов для адвокатов любого бюро должны поступать на счета бюро (хотя бюро не считается имеющим какие-либо права на них). С них затем удерживаются налоги, и только потом они передаются адвокатам бюро.

Однако лапидарность и невнятность такой формулировки ставит непростой вопрос о том, кому должны адресоваться претензии заказчиков по поводу завышенности объема и стоимости услуг, недолжного характера компенсации расходов. Учитывая, что соглашения об оказании юридической помощи связывают по общему правилу именно всех

адвокатов бюро, а не само бюро, с логической точки зрения претензии должны предъявляться к адвокатам, а не к бюро: предъявлять иск к представителю, который лишь действовал от имени доверителей, вряд ли есть, как правило, смысл.

Но тем не менее можно признать, что наличие у бюро статуса законного представителя по расчетам делает возможным предъявление к бюро иска по вопросам, связанным, например, со счетными ошибками при таких расчетах. Однако в случае, когда речь идет не о чисто расчетах, а о неосновательном обогащении ввиду завышения адвокатами объема своих услуг и их стоимости, говорить о том, что бюро следует признавать законным представителем его адвокатов и по таким вопросам, оснований становится мало.

С другой стороны, из-за [намеренной] непрозрачности отношений в адвокатских бюро (как известно, партнерский договор в них не подлежит государственной регистрации и является конфиденциальным документом) для клиентов зачастую невозможно понять, кто именно из адвокатов бюро получил в конечном счете их средства и благодаря кому из них имели место завышение объема и стоимости услуг, а также недолжная компенсация расходов. Кроме того, заказчики в качестве полноценной и надлежащей стороны по денежным расчетам всегда воспринимают соответствующее бюро, а не его адвокатов, причем фактически это часто действительно так, хотя юридически это неверно.

Очевидно, что в ходе судебного разбирательства все эти вопросы могут найти свои ответы, но проблема в другом: к кому изначально предъявлять иск, учитывая, что имеется процессуальный риск отказа в его удовлетворении только [ввиду] изначального или последующего недостатка информации о надлежащем ответчике?

Как бы то ни было, но в свете отмеченных нюансов и со строго юридической точки зрения иск ответчика в настоящем деле, по мнению состава арбитража, не мог быть адресован [Фирме] (хотя в то же время [Фирма] предъявлять иск к ответчику право [имела] (см. выше раздел 6.3 настоящего решения)).

Ввиду этого состав Третейского суда мог бы отказать в иске к [Фирме] по такому существенно техническому основанию (ненадлежащий ответчик), не объясняя свою позицию по существу. Однако состав Третейского суда не мог не учитывать, что такой подход, будучи технически верным, все же по существу был бы неправильным и не отвечал бы ожиданиям сторон, как бы они сами неверно ни исходили из того, кому в настоящем деле надлежит быть надлежащим ответчиком по вопросу о неосновательном обогащении.

6.6.12. Соответственно, доводы ответчика, в том числе в отношении превышения поверенным пределов осуществления гражданских прав, как и его исковые требования, в том числе в части процентов, подлежат отклонению.

6.7. Требования истца к ответчику о взыскании суммы вознаграждения («гонорара успеха») по результатам оказания юридической помощи.

6.7.1. Позиция истца по данному вопросу базируется прежде всего на п. 4 поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению): [*«Кроме сумм вознаграждения по часовым ставкам Поверенному уплачивается вознаграждение по итогам предоставления оказания юридических услуг согласно Соглашению. Это вознаграждение уплачивается Поверенному в размере 5 % от величины требований, предъявленных к Доверителю, в удовлетворении которых было отказано, а также в размере 5 % от величины удовлетворенных и предварительно обеспеченных или фактически исполненных Ответчиком (взысканных с Ответчика) встречных заявленных Доверителем требований»*].

6.7.2. Также истец приводит следующие доводы в пользу удовлетворения его исковых требований.

Как следует из обстоятельств инициированного [обществом «Prophet Realty & Sons»] дела, между ним и ответчиком был заключен контракт на поставку [оборудования от 23 августа 2006] г. [Общество «Prophet Realty & Sons»] обратилось [29 декабря 2010] г. в [НКІАС] с требованиями к ответчику об исполнении обязательств в натуре, взыскании неосновательного обогащения, возмещении убытков и взыскании штрафа в связи с нарушением контракта. Общая сумма предъявленных [обществом «Prophet Realty & Sons»] к ответчику требований составила [6 000 000] долларов США.

[6 сентября 2011] г. составом арбитража [в рамках дела по Регламенту НКІАС] вынесено решение, в котором были закреплены условия дальнейшего исполнения упомянутого контракта. Согласно п. 4.6 этого решения общая сумма уплаченного [обществом «Prophet Realty & Sons»] в пользу ответчика по контракту аванса в размере [4 000 000] долларов США полностью засчитывается в счет оплаты поставки [оборудования].

В резолютивной части решения сказано: *«Настоящее арбитражное решение полностью урегулирует спор, возникший между Сторонами и переданный на рассмотрение в рамках настоящего разбирательства и является окончательным для Сторон».*

[Решением по Регламенту НКІАС] на ответчика не возложено обязанности произвести какие-либо выплаты в пользу [общества «Prophet Realty & Sons»]; также [это] решение не накладывает на ответчика обязанность уплатить в пользу [общества «Prophet Realty & Sons»] сумму предъявленных к ответчику требований в размере [6 000 000] долларов США. Кроме того, в п. 4.6 решения установлено, что со стороны [общества «Prophet Realty & Sons»] подлежит доплате ответчику сумма в размере [19 000] долларов США.

Таким образом, (1) решением в удовлетворении требований, предъявленных к ответчику, на сумму [6 000 000] долларов США отказано и (2) в пользу ответчика присуждена сумма в размере [19 000] долларов США. При этом [данное] решение является окончательным.

Исходя из приведенного выше положения п. 4 поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению), а также в соответствии с указанным решением размер вознаграждения истца равняется 5 % от суммы ([6 000 000 + 19 000]) долларов США, что составляет [300 950] долларов США.

В п. 4 поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению) сказано: *«Упомянутое в предшествующем абзаце вознаграждение уплачивается в течение 15 рабочих дней после осуществления Доверителем всех требуемых процедур в государственных органах [страны Доверителя]...».*

Принимая во внимание, что арбитражное решение было вынесено [6 сентября 2011] г., срок уплаты истцу вознаграждения наступил по истечении 15 рабочих дней с указанной даты [...], учитывая, что... и... сентября 2011] г. не являлись рабочими днями. Ни в течение указанного срока, ни после его истечения обязанность по уплате вознаграждения ответчиком исполнена не была.

[21 ноября 2011] г. истец направил в адрес ответчика письмо с требованием выплатить вознаграждение в срок до [1 декабря 2011] г. В ответ на указанное письмо ответчиком были направлены в адрес истца два письма — от [30 ноября 2011 г. № ... и № ...], из которых следовало отсутствие намерения ответчика исполнять обязанность по уплате вознаграждения в соответствии с условиями Соглашения. Каких-либо действий со стороны ответчика, направленных на исполнение указанной обязанности, совершено не было. Изложенное свидетельствует о том, что ответчик не выполнил свою обязанность по уплате вознаграждения.

В соответствии со ст. 309 ГК РФ *«Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями»*. Следовательно, обязательство ответчика перед истцом по уплате вознаграждения, возникшее на основании Соглашения, подлежит исполнению надлежащим образом.

Статьей 310 ГК РФ предусмотрено: *«Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются также в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства»*.

Таким образом, поскольку нормами законодательства, примененного к отношениям истца и ответчика, право ответчика в одностороннем порядке отказываться от исполнения Соглашения не предусмотрено, подобный отказ является неправомерным.

Согласно п. 1 ст. 314 ГК РФ: *«Если обязательство предусматривает или позволяет определить день его исполнения или период времени, в течение которого оно должно быть исполнено, обязательство подлежит исполнению в этот день или, соответственно, в любой момент в пределах такого периода»*.

Абзац 3 п. 4 поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению) содержит условие о сроке исполнения ответчиком обязательства по уплате вознаграждения. Исходя из этого, а также учитывая норму п. 1 ст. 314 ГК РФ, обязательство ответчика по уплате вознаграждения подлежит исполнению в срок, определенный в соответствии с Соглашением.

Положения, содержащиеся в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА, являются авторитетными и общепризнанными и применимыми в РФ. Соответственно, в силу своей общепризнанности Принципы УНИДРУА подлежат применению к спору между истцом и ответчиком в связи с Соглашением.

В ст. 1.3 Принципов УНИДРУА сказано: *«Належаще заключенный договор является обязательным для сторон. Он может быть изменен или прекращен только в соответствии с его условиями или по соглашению сторон или иным образом в соответствии с настоящими Принципами»*. Исходя из данного положения, следует сделать вывод о том, что все условия Соглашения являются обязательными для истца и ответчика.

В ст. 1.7 Принципов УНИДРУА сказано: *«1. Каждая сторона обязана действовать в соответствии с принятыми в практике международной торговли добросовестностью и честной деловой практикой.*

2. Стороны не вправе исключить или ограничить эту обязанность». Следовательно, стороны Соглашения обязаны действовать добросовестно и не вправе исключить указанную обязанность или как-либо ее ограничить.

В ст. 4.1 Принципов УНИДРУА указано, что: *«1. Договор должен толковаться в соответствии с общим намерением сторон.*

2. Если такое намерение не может быть выявлено, договор должен толковаться в соответствии со значением, которое аналогичные сторонам разумные лица придавали бы договору в таких же обстоятельствах». Следовательно, Соглашение должно толковаться в соответствии с общим намерением истца и ответчика, выраженным в его условиях.

Статья 6.1.1 Принципов УНИДРУА предусматривает: *«Стороны обязаны исполнить свое обязательство:*

а) если срок установлен в договоре или может быть определен исходя из договора, в этот срок;». Следовательно, истец и ответчик обязаны исполнять свои обязательства, основанные на Соглашении, в срок, установленный в нем или определяемый исходя из него.

В соответствии со ст. 7.2.1 Принципов УНИДРУА, если сторона, обязанная уплатить деньги, не совершает этого, другая сторона может потребовать произвести платеж.

Таким образом, поскольку ответчик не произвел уплату вознаграждения в соответствии с Соглашением, истец имеет право требовать осуществления соответствующего платежа.

Также истец полагает, что отсутствие в [указанном] арбитражном решении слов *«отказать во взыскании»* и *«взыскать в пользу»* не имеет правового или фактического значения, поскольку не изменяет суть принятого решения. Тот факт, что это решение заключено на согласованных условиях, также не имеет значения.

Вынесенный по [Регламенту НКІАС] акт является прежде всего решением – предусмотренным [Регламентом НКІАС] процессуальным документом, который может быть признан и приведен в исполнение в соответствии с нормами Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. Следовательно, правовой и фактический эффект указанного решения идентичен любому другому решению, которое может быть принято в рамках разбирательства в международном коммерческом арбитраже.

В ходе опроса свидетеля – представителя ответчика [М.В. Горской] было подтверждено, что характер спора, в связи с которым оказывались услуги ответчику, предполагал значительный объем работы в связи со сложностью и спецификой сложившейся ситуации. Так, в ходе опроса на устном слушании свидетель [М.В. Горская] подтвердила, что для ответчика этот спор в силу его международного характера являлся уникальным, что в связи с данным спором распоряжением председателя совета директоров ответчика была создана специальная комиссия, что именно в связи со сложностью спора было принято решение о привлечении внешних консультантов. Это свидетельствует о том, что объем оказанных [Фирмой] услуг в связи с данным спором нельзя признать завышенным.

6.7.3. Ответчик против таких требований истца возражает. Он указывает на отсутствие у Соглашения юридической силы (в том числе ввиду несогласованности предмета Соглашения, его существенных условий), полагая, что в силу ст. 167 ГК РФ недействительность Соглашения исключает возможность предъявления каких-либо требований на его основании.

По его мнению, поскольку адвокаты [Фирмы] не определили в соответствии с п. 1 Соглашения в конкретном поручении обязанность поверенного вести (сопровождать) арбитражное разбирательство и представлять интересы ответчика в международном арбитраже в соответствии с [Регламентом НКІАС], не определили уполномоченных для такого представительства адвокатов и ответчик не подписал соответствующее соглашение с адвокатом, требование о выплате «гонорара успеха» за результат данного арбитражного разбирательства является неправомерным.

Также ответчик ссылается на ненадлежащий порядок оказания юридических услуг по Соглашению, равно как и на ненадлежащее оформление такого оказания. Еще ответчик полагает, что им были совершены неосновательные платежи по Соглашению ввиду неправомерного увеличения со стороны поверенного объема и стоимости услуг.

Ответчик подчеркивает, что в ходе устного разбирательства управляющий партнер [Фирмы С.В. Победоносцев] высказал позицию, согласно которой оказывать юридическую помощь по Соглашению могут только лица, обладающие адвокатским статусом;

согласно Общероссийскому классификатору услуг населению (далее – ОКУН) и Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности (далее – ОКВЭД) юридическая помощь, оказываемая адвокатами, является самостоятельным видом деятельности – адвокатской деятельностью (код 091200 ОКУН; группировка 74.11 ОКВЭД); только лицо, обладающее статусом адвоката, может оказывать квалифицированную юридическую помощь. Между тем именно адвокаты [Фирмы] квалифицированную юридическую помощь ответчику не оказывали.

Все это, по мнению ответчика, исключает удовлетворение исковых требований к нему.

6.7.3.1. Ответчик привел также следующий довод.

Требуемое [Фирмой] вознаграждение в размере [300 950] долларов США составляет 5 % от суммы [6 019 000] долларов США, из которой [6 000 000] долларов США – примерная сумма иска [общества «Prophet Realty & Sons»], указанная в п. 35 уведомления об арбитраже; [19 000] долларов США – сумма, которую [общество «Prophet Realty & Sons»] должно доплатить ответчику по контракту за поставку [дополнительного технического оборудования] в соответствии с условиями Соглашения об основных условиях мирного урегулирования спора. Однако в п. 37 уведомления об арбитраже сформулированы следующие требования [общества «Prophet Realty & Sons»] к ответчику:

- признать контракт расторгнутым;
- обязать ответчика поставить 11 [комплектов];
- взыскать с ответчика сумму неиспользованного аванса в размере [350 000] долларов США;
- взыскать с ответчика сумму штрафа в размере [250 000] долларов США;
- взыскать с ответчика убытки в размере [1 000 000] долларов США.

Таким образом, всего сумма заявленных денежных требований составляла [1 600 000] долларов США, а не [6 000 000] долларов США, как утверждают представители [Фирмы].

6.7.3.2. Ответчик, кроме того, в ходе устного разбирательства ссылался на позицию [С.В. Победоносцева], выраженную на странице [...] подготовленной последним [статье «...»], опубликованной под эгидой [Фирмы] в [2008] г., указывая, что в ней [С.В. Победоносцев] признает, что «гонорар успеха» выплачивается за юридическую помощь только в случае выигрыша судебного процесса и что использование условного гонорара чревато неопределенностью: такой способ вознаграждения признается правомерным, но, согласно российскому законодательству, не может быть принудительно взыскан с клиента.

Также ответчик ссылается на то, что [один из юристов Фирмы в своих статьях] подчеркивал, что «гонорар успеха» подлежит выплате в случае рассмотрения дела по существу и «выигрыша дела», а не в случае утверждения судом мирового соглашения (например, [...]).

Ввиду этого ответчик считает требования истца непоследовательными и необоснованными.

6.7.3.3. Указал ответчик и на то, что оправдание истцом включения действий по разработке Соглашения в стоимость услуг тем, что данные расходы впоследствии должны были быть взысканы с [общества «Prophet Realty & Sons»], еще раз подтверждает тот факт, что мировое соглашение для целей выплаты «гонорара успеха» в качестве результата арбитражного процесса [сторонами спора] не рассматривалось.

6.7.3.4. По мнению ответчика, следует учитывать, что российский законодатель исходит из того, что условие договора, ставящее размер и обязанность оплаты услуг в зависимости от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем, ничтожно. При этом он ссылается на широко известное Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью „Агентство корпоративной безопасности“ и гражданина В.В. Макеева».

6.7.3.5. Ответчик отмечает, что позиция [Фирмы] о том, что услуги [Фирмы недешевые], что сотрудники [Фирмы] получили [хорошее образование] и имеют богатый опыт участия в рассмотрении коммерческих споров с иностранным элементом, что [Фирма] занимает [достойные] места в различных рейтингах, заслуживает внимания, поскольку эти факторы учитывались при выборе ответчиком юридического консультанта.

Однако сами по себе эти обстоятельства не могут учитываться при определении наличия или отсутствия оснований для выплаты «гонорара успеха». Суждения [Фирмы] о сложности и значимости спора субъективны и не могут быть предметом проверки, а кроме того, не влияют на вопрос о выплате «гонорара успеха».

Не являются основательными заявления [Фирмы] в ходе устного слушания о том, что сам факт привлечения [Фирмы] к оказанию юридической помощи, о чем стало известно [обществу «Prophet Realty & Sons»], повлиял на то, что [общество «Prophet Realty & Sons»] решило договориться с ответчиком о мировом соглашении. Очевидно, что факт привлечения юридических консультантов не мог оказать и не оказал какое-либо влияние на принятие руководителями [общества «Prophet Realty & Sons»] и ответчика коммерческих (бизнес) решений.

Урегулирование спора между [обществом «Prophet Realty & Sons»] и ответчиком не сопровождалось действиями поверенного и не явилось их результатом.

[14 июня 2011] г. генеральный директор [общества «Prophet Realty & Sons» ...] и президент-председатель Совета директоров ответчика [...] подписали Соглашение об основных условиях мирного урегулирования арбитражного спора, в котором согласовали изменение (дополнение) контракта, определили цену [оборудования] на [2011—2013] гг. и сроки (график) их поставки до 2013 г. (п.п. 1—5 Соглашения об основных условиях мирного урегулирования арбитражного спора).

Истец не принимал участия в разработке данного соглашения, согласовании его условий, что следует из представленных истцом отчетов о выполненных действиях за периоды с [февраля по июль 2011] г.

Ходатайство ответчика о вынесении арбитражного решения на согласованных условиях от [20 июня 2011] г. подписано его представителем по доверенности [С. Релоком, главным советником Mover]. В этой связи не могут считаться обоснованными требования истца о выплате ему «гонорара успеха» в связи с мирным урегулированием спора между [обществом «Prophet Realty & Sons»] и ответчиком.

Кроме того, причины, по которым [общество «Prophet Realty & Sons»] и ответчик заключили Соглашение о мирном урегулировании спора, не имеют правового значения для определения наличия или отсутствия оснований для выплаты «гонорара успеха», исходя из условий п. 4 поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению).

Также следует отметить, что и [общество «Prophet Realty & Sons»], и его представитель (юридическая фирма «[ЮрЛекс]») до заключения Соглашения о мирном урегули-

ровании спора были знакомы лишь с одним документом, в котором [Фирма] упомянута в качестве представителя ответчика, — с отзывом на уведомление об арбитраже, причем данный отзыв был опять-таки подписан представителем ответчика [С. Релоком, главным советником Mover]. При этом возражения ответчика на требования [общества «Prophet Realty & Sons»] и требования по встречному иску носили предварительный характер, т.е. не были полно и достаточно обоснованы и мотивированы; отзыв не содержал какой-либо обоснованной правовой позиции, разработанной адвокатами [Фирмы], ни по иску [общества «Prophet Realty & Sons»], ни по встречному иску.

6.7.3.6. Ответчик также подробно останавливается на следующем.

[Фирма] неосновательно считает, что условие Соглашения о выплате «гонорара успеха» нельзя рассматривать в узком смысле и опираться только на буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. [Фирма] некорректно дает собственное толкование данному пункту Соглашения и считает, что «гонорар успеха» подлежит выплате вне зависимости от того, рассматривался ли спор, предъявлялся ли иск к [обществу «Prophet Realty & Sons»] или же иск им самим, вынесено ли решение об отказе в удовлетворении иска либо такое решение не вынесено.

Между тем, давая свое неосновательное толкование названному решению, [Фирма] предлагает рассматривать текст и форму решения шире, чем это можно сделать при дословном анализе такого текста.

[Фирма] подменяет понятие и значение такого процессуального документа, как решение на согласованных условиях, другим процессуальным документом, а именно решением, которое выносится по результатам рассмотрения спора по существу, причем опираясь лишь на созвучность в наименовании этих процессуальных документов. Однако очевидно, что согласно [Регламенту НКІАС] данные процессуальные документы не являются тождественными по своему правовому значению, а также влекут различные правовые последствия.

Ответчик считает, что при анализе данного арбитражного решения необходимо учитывать положения [Регламента НКІАС], фактические обстоятельства дела и буквальное значение содержащихся в решении слов и выражений.

Решение по результатам арбитражного разбирательства выносится по его итогам (раздел [... Регламента НКІАС]). Решение по результатам арбитражного разбирательства выносится после направления в арбитраж и сторонам иска и возражений по иску (ст. [... Регламента НКІАС]); по результатам представления доказательств и слушания (ст. [... Регламента НКІАС]); после завершения арбитражем слушаний по делу (ст. [... Регламента НКІАС]). Решение по результатам арбитражного разбирательства должно содержать мотивы принятия такого решения, если только стороны не согласились на то, что решение не должно быть мотивировано (ст.ст. [... Регламента НКІАС]).

Решение на согласованных условиях согласно ст. [... Регламента НКІАС] выносится судом в случае урегулирования спора до вынесения арбитражного решения, закрепляет мировое соглашение; суд не обязан излагать мотивы решения.

В данном случае [состав арбитража по Регламенту НКІАС] не рассматривал спор по существу и не проводил арбитражного разбирательства в соответствии с вышеуказанными статьями Регламента. [Общество «Prophet Realty & Sons»] не направляло в арбитраж искового заявления. Ответчик не готовил и не направлял в арбитраж и [обществу «Prophet Realty & Sons»] возражения по иску, равно как не готовил и не направлял встречный иск.

Стороны не представляли в этот арбитраж доказательств по иску / встречному иску. Соответственно, состав арбитража не рассматривал какие-либо доказательства, не проводил слушания по делу.

Уведомление об арбитраже не содержало подробного изложения обстоятельств, подтверждающих исковые требования; возражения ответчика относительно требований, содержащихся в уведомлении об арбитраже, носили исключительно предварительный характер (п. 3.1 отзыва на уведомление об арбитраже). Также в отзыве на уведомление об арбитраже ответчик, заявляя о встречном иске, указывал, что встречные исковые требования носят предварительный характер, так как [обществом «Prophet Realty & Sons»] на том этапе не было представлено исковое заявление в полном объеме (п. 4.1 отзыва на уведомление об арбитраже).

Арбитражное решение на согласованных условиях от [6 сентября 2011] г. не содержит положений, в которых содержится текст, приводимый истцом в искомом заявлении.

В разделе 2 этого арбитражного решения указывается, что стороны представили Соглашение об основных условиях урегулирования спора и просили арбитраж вынести решение на согласованных условиях. Именно это заявление сторон и представленное ими соглашение послужили мотивом принятия арбитражем решения на согласованных условиях. Согласно п. 9 указанного соглашения и разделу 2 арбитражного решения на согласованных условиях одним из таких условий является следующее: *«Стороны считают полностью урегулированным возникший между ними спор и все разногласия между сторонами. Стороны отказываются от взаимных требований и претензий, возникших из контракта, в том числе заявленных в рамках арбитражного разбирательства»*.

Таким образом, из дословного текста арбитражного решения на согласованных условиях следует, что между сторонами достигнуто мировое соглашение, сторонами достигнуты соглашения по дальнейшему исполнению контракта: они согласовали график поставки товара и его стоимость, [общество «Prophet Realty & Sons»] отказалось от заявленных требований в части взыскания аванса, в то время как на ответчика возложена обязанность в согласованные сроки поставить товар по согласованной сторонами цене на сумму аванса [4 600 000] долларов США и на сумму доплаты [20 000] долларов США [...] (раздел 4 арбитражного решения на согласованных условиях).

[Состав арбитража по Регламенту НКІАС] не выносил решения об отказе [обществу «Prophet Realty & Sons»] в иске о взыскании с ответчика [6 000 000] долларов США.

Очевидно, что в случае, если дело не рассматривалось, а стороны урегулировали свои правоотношения мирным путем, без проведения полноценного арбитражного разбирательства, согласовали новые условия договора и продолжили исполнять обязательства по договору, причем все это произошло без участия адвокатов, оснований для требования последними «гонорара успеха» не имеется.

6.7.3.7. Ответчик также указывает на то, что арбитражным решением на согласованных условиях он не был освобожден от материальных (имущественных) обязательств перед [обществом «Prophet Realty & Sons»] и что ответчик не получил экономического эффекта в размере [6 000 000] долларов США, как и не сберег эту сумму. Заявляя о том, что решением [состава арбитража по Регламенту НКІАС] в иске [обществу «Prophet Realty & Sons»] отказано, [Фирма] не указывает, в удовлетворении какого именно денежного (имущественного) требования [общества «Prophet Realty & Sons»] и в каком размере, по мнению [Фирмы], отказано [составом арбитража по Регламенту НКІАС], в то время как

это имеет существенное значение для расчета суммы экономического эффекта, от которой возможно исчисление процентного вознаграждения.

Соответственно, поскольку результат оказания юридической помощи в виде решения об отказе в иске, в силу которого ответчик был бы освобожден от материального (имущественного) обязательства в пользу [общества «Prophet Realty & Sons»], не достигнут, условие для выплаты истцу требуемого вознаграждения отсутствует.

Исходя из смысла понятия «гонорар успеха», выплата такого вознаграждения возможна в случае достижения для стороны в результате вынесения решения материального, экономического эффекта — взыскания денежной суммы, от которой можно исчислить процент «участия в выигрыше», или отказа во взыскании денежной суммы.

Представители [Фирмы] в устном слушании не смогли пояснить, в чем заключается экономический эффект для ответчика, а также во взыскании какой денежной суммы с него отказано.

Наличие и размер экономического эффекта, от которого возможно исчислить процент участия в выигрыше («гонорар успеха»), [Фирмой] не доказаны.

6.7.3.8. Большое внимание ответчик уделяет и следующему аргументу.

Согласно п. [7] Соглашения, п.п. [1.9, 3.2—3.3, 4.2, 4.3 Правил оказания юридической помощи] поверенный обязан информировать ответчика о статусе работы, представлять отчет, акт приемки-сдачи, счет на оплату вознаграждения. Согласно п. 4 поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению) вознаграждение за результат подлежит уплате после осуществления доверителем всех требуемых процедур в государственных органах [страны доверителя].

Истец не направлял в адрес ответчика отчет по результатам вынесения [6 сентября 2011] г. составом арбитража решения на согласованных условиях, акт сдачи-приемки, равно как не выставлял счета на оплату требуемого вознаграждения.

В адрес ответчика поступили лишь письма от имени адвоката [Фирмы П.Б. Благодарнова]: от [8 октября 2011] г. с описанием «*вклада команды [БЗП]*», который, по мнению [П.Б. Благодарнова], явился решающим для успешных договоренностей между [обществом «Prophet Realty & Sons»] и ответчиком и основанием для выплаты «гонорара успеха», в связи с чем [П.Б. Благодарновым] была выражена готовность обсудить детали и механику платежа; от [21 ноября 2011] г. с требованием перечислить деньги до [1 декабря 2011] г.

В адрес [П.Б. Благодарнова] были направлены соответствующие письма от [30 ноября 2011 г. № ... и от 30 декабря 2011 г. № ...]. В письме № [...] ответчик просил дать пояснения о том, в чем, по мнению адвоката, заключается результат оказания юридических услуг по Соглашению.

Ответчик просил адвоката отразить в данных пояснениях результат тех действий, о выполнении которых он указывал в письмах, в том числе разработки стратегии ведения дела, разработки тактики процессуального поведения, написания всех процессуальных документов, эффективного взаимодействия с оппонентом, использования влияния и репутации фирмы, использования репутации и связей конкретных партнеров фирмы для успешной реализации дела, стратегического выбора арбитров. Также были запрошены документы, подтверждающие выполнение указанных действий, и документы, в которых отражен результат осуществленных действий.

В письме № [...] ответчик просил дать пояснения по актам сдачи-приемки по Соглашению и представить документы, подготовленные в результате осуществления упомянутых в актах действий.

Эти документы представлены не были. [Фирма не отрицала], что счет на оплату истребуемой суммы, акт приемки-передачи на сумму «гонорара успеха», отчет адвокатов о выполненных действиях по результатам вынесения составом арбитража решения на согласованных условиях ответчику не направлялись, ответы на указанные письма ответчика не посылались, запрошенные в данных письмах документы и информация не представлялись. При этом [Фирмы заявила], что основанием для уплаты «гонорара успеха» для ответчика является само Соглашение.

Такая позиция представителей [Фирмы] не соотносится с условиями Соглашения. При этом осуществление доверителем всех требуемых процедур в государственных органах [страны доверителя] для возможного перечисления вознаграждения на расчетный счет поверенного гипотетически было допустимо только после принятия результата оказания юридической помощи и, безусловно, невозможно в отсутствие первичных документов: отчета и акта сдачи-приемки, подписанного уполномоченным лицом, и в отсутствие счета на оплату. В материалы дела ответчик представил заключение (исх. № 2 от [21 января 2012] г. [аудиторской фирмы «Audit & Law»]), в котором содержатся выводы, основанные на законодательстве Сингапура и подтверждающие правильность позиции ответчика о невозможности платежа истцу в отсутствие указанных документов.

6.7.4. Состав Третейского суда не может согласиться с доводами ответчика, изложенными в п. 6.7.3 настоящего решения, в том числе по поводу отсутствия у Соглашения юридической силы (включая несогласованность предмета Соглашения, его существенных условий), а также ненадлежащего исполнения Соглашения.

Данные доводы уже были предметом оценки составом арбитража ранее и отклонены как необоснованные.

6.7.5. Состав арбитража также отклоняет довод ответчика о том, что сумма заявленных в [арбитражном разбирательстве по Регламенту НКІАС] денежных требований составляла [1 600 000] долларов США, а не [6 000 000] долларов США (п. 6.7.3.1 настоящего решения).

Во-первых, в своем отзыве на иск ответчик не оспаривал сумму [6 000 000] долларов США. Впервые он начал ее оспаривать только в своих «Дополнительных пояснениях (по результатам устного слушания)» от 19 апреля 2013 г.

Во-вторых, выдвижение к ответчику в [арбитражном разбирательстве по Регламенту НКІАС] не требований о взыскании денежных средств, а иных требований не означает, что такие требования не могли иметь денежную оценку или что их потенциальное удовлетворение или отклонение не влекло бы для ответчика соответственно денежные потери или же экономию денежных средств, исходя из чего и мог бы рассчитываться соответствующий «гонорар успеха».

В-третьих, в своем письме от [2 мая 2011] г. председатель арбитражного суда в разбирательстве между [обществом «Prophet Realty & Sons»] и ответчиком профессор [К. Берг] указал, что сумма спора составляет [12 000 000] долларов США (с учетом встречных требований ответчика) и именно исходя из этой суммы должны были исчисляться арбитражные расходы и сборы в [арбитражном разбирательстве по Регламенту НКІАС]. Является очевидным, что для такого определения суммы спора как раз имеет значение аспект, указанный в предыдущем абзаце.

6.7.6. Состав арбитража не может согласиться с тем, что требования истца следует считать непоследовательными и необоснованными ввиду того, что ранее его адвокаты,

руководящие [Фирмой], уже заявляли ту позицию по поводу «гонорара успеха», которая теперь противоречит требованиям [Фирмы] (п. 6.7.3.2 настоящего решения).

Прежде всего состав Третейского суда отмечает, что [юрист], которого ответчик цитировал в своих документах, не является [юристом Фирмы]. На самом деле это однофамилец последнего, [что доказывается, в частности...].

Что же касается позиции [С.В. Победоносцева], выраженной в подготовленной последним [статье], то в ней он никакой непоследовательности в отношении заключения мирового соглашения не допускает, а, напротив, указывает, что «гонорар успеха» может выплачиваться также и в случае заключения такого соглашения: «[...]/».

Однако состав Третейского суда готов согласиться с заявлением ответчика о том, что [С.В. Победоносцев] указал в этой [статье (в ней он позиционирован как...)] на невозможность принудительного взыскания с клиента «гонорара успеха», хотя тут отметил его обычное использование адвокатами: «[...]/».

Учитывая, что состав Третейского суда признал [С.В. Победоносцева] одним из адвокатов [Фирмы], с которым в любом случае заключено Соглашение и который является потенциальным выгодоприобретелем по иску [Фирмы], такое предшествующее его указание на данную невозможность абстрактно можно было бы рассматривать как обуславливающее непоследовательность заявленных [Фирмой] требований.

Однако с точки зрения конкретных обстоятельств и особенностей настоящего дела такая непоследовательность отсутствует, а приведенное выше утверждение [С.В. Победоносцева] заслуживает критики только за его некоторую нечеткость: по мнению состава арбитража, «гонорар успеха» в определенных обстоятельствах может быть по российскому праву принудительно взыскан с клиента (см. ниже п. 6.7.8 настоящего решения).

6.7.7. Подлежит отклонению и довод ответчика о том, что оправдание истцом включения действий по разработке Соглашения в стоимость услуг тем, что данные расходы впоследствии должны были быть взысканы с [общества «Prophet Realty & Sons»], еще раз подтверждает тот факт, что мировое соглашение для целей выплаты «гонорара успеха» в качестве результата арбитражного процесса [сторонами] не рассматривалось.

На самом деле не следует смешивать между собой «гонорар успеха», который выплачивается одной стороной дела ее поверенному, с теми текущими расходами, которые понесла сторона на услуги поверенного. Первый фигурирует во внутренних отношениях этих лиц, и применительно к нему необязательно можно говорить о возможности его последующего взыскания в пользу этой стороны с другой, «проигравшей» стороны (т.е. говорить о выходе вопроса о «гонораре успеха» за рамки указанных отношений), тогда как в отношении вторых утверждать о возможности их взыскания в последующем с другой стороны более чем допустимо.

При этом состав Третейского суда ранее уже указывал, что могут существовать сомнения по поводу возложения на «проигравшую» сторону расходов на разработку соглашения об оказании юридических услуг, однако этот момент не имеет никакого отношения к вопросу о «гонораре успеха».

6.7.8. Далее, состав Третейского суда не может согласиться с доводом ответчика о том, что выводы в постановлении Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью „Агентство корпоративной безопасности“ и гражданина В.В. Ма-

кеева» должны считаться непреодолимым препятствием для удовлетворения требований истца в отношении «гонорара успеха» (*«Включение же в текст договора о возмездном оказании правовых услуг условия о выплате вознаграждения в зависимости от самого факта принятия положительного для истца решения суда расходится с основными началами гражданского законодательства, допускающими свободу сторон в определении любых условий договора, если они не противоречат законодательству (пункт 2 статьи 1 ГК Российской Федерации), поскольку в данном случае это означает введение иного, не предусмотренного законом, предмета договора. Кроме того, в этом случае не учитывается, что по смыслу пункта 1 статьи 423 ГК Российской Федерации плата по договору за оказание правовых услуг, как и по всякому возмездному договору, производится за исполнение своих обязанностей»*).

Аналогичным образом состав Третейского суда не считает таким препятствием и информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 сентября 1999 г. № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» (*«В то же время не подлежит удовлетворению требование исполнителя о выплате вознаграждения, если данное требование истец обосновывает условием договора, ставящем размер оплаты услуг в зависимость от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем»*).

В этом случае размер вознаграждения должен определяться в порядке, предусмотренном статьей 424 Гражданского кодекса Российской Федерации, с учетом фактически совершенных исполнителем действий (деятельности)»).

По мнению состава арбитража, нет никакого императивного требования рассматривать «гонорар успеха» через призму исключительно института возмездного оказания услуг. Так, его можно квалифицировать и как договор дарения под условием (*«Обещание безвозмездно передать кому-либо вещь или имущественное право либо освободить кого-либо от имущественной обязанности (обещание дарения) признается договором дарения и связывает обещающего, если обещание сделано в надлежащей форме (пункт 2 статьи 574) и содержит ясно выраженное намерение совершить в будущем безвозмездную передачу вещи или права конкретному лицу либо освободить его от имущественной обязанности»* (п. 2 ст. 572 «Договор дарения» ГК РФ)). В российском праве дарение запрещено только между коммерческими организациями, но не в отношении с адвокатами. Таким образом, можно было бы установить действительное намерение сторон, направленное на дарение, и тем самым правомерно избежать применения к ситуации выводов в двух упомянутых судебных актах.

Далее, в п. 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах (Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 декабря 2007 г. № 121), этот суд смягчил свою позицию. Хотя он в этом пункте по-прежнему не исключает применимости Информационного письма от 29 сентября 1999 г. № 48, он не отрицает допустимость наличия в договоре условия о «гонораре успеха» и предлагает оценивать его разумность: *«При выплате представителю вознаграждения, обязанность по уплате и размер которого были обусловлены исходом судебного разбирательства, требование о возмещении судебных расходов подлежит удовлетворению с учетом оценки их разумных пределов»*.

<...>

В соответствии с частью 2 статьи 110 АПК РФ расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах».

Таким образом, для возмещения судебных расходов стороне, в пользу которой принят судебный акт, значение имеет единственное обстоятельство: понесены ли соответствующие расходы. Независимо от способа определения размера вознаграждения (почасовая оплата, заранее определенная твердая сумма гонорара, абонентская плата, процент от цены иска) и условий его выплаты (например, только в случае положительного решения в пользу доверителя) суд, взыскивая фактически понесенные судебные расходы, оценивает их разумные пределы.

В свете этого требования истца не могут быть отклонены лишь по причине того, что они направлены на получение «гонорара успеха», но зато их следует оценивать на предмет разумности.

Кроме того, выводы в Постановлении Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П и в Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 сентября 1999 г. № 48 были сформулированы, как известно, из-за боязни поощрения «гонорарами успеха» коррупции в государственных судах. Это вполне законное и обоснованное опасение органов государственной власти, оправдывающее принятие ими указанных актов. Однако третейские суды органами государственной власти не являются и в отношении них такие выводы не вполне применимы. Далее, как известно, государственные суды не вправе пересматривать решения третейских судов по существу, но вправе отменить их или отказать в приведении их в исполнение в случае, когда эти решения или их исполнение нарушают российский публичный порядок. Однако общеизвестно, что условие о «гонораре успеха» является в российском праве скорее натуральным обязательством: нельзя просить государство исполнить его принудительно, однако частное лицо может исполнить его добровольно без права требовать уплаченное назад. Таким образом, такое исполнение будет законным и говорить о нарушении им публичного порядка невозможно, что также ставит под сомнение возможность отмены решения третейского суда о взыскании «гонорара успеха» или отказа в его принудительном исполнении со ссылкой на публичный порядок.

Более того, выводы в Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 сентября 1999 г. № 48 и в Постановлении Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П надлежит рассматривать с еще большей и максимальной осторожностью применительно к международной сфере. В последней ввиду ее интернациональной природы сугубо национальные подходы, как известно, следует использовать осмотрительно. Между тем выраженный в двух указанных актах подход является предельно национальным, порожденным исключительно текущей исторической ситуацией в российской правоприменительной практике, так что не исключено, что через какое-то время он будет отринут из-за изменений в такой практике.

6.7.8.1. Состав Третейского суда не может согласиться с предложенной истцом в ходе устного слушания трактовкой Постановления Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П, согласно которой этот акт распространяется только на юридические услуги, оказываемые лицами без статуса адвокатов, тогда как поскольку адвокаты оказывают не услуги, а юридическую помощь и действуют на основании не договора оказания услуг, а договора поручения, то на них этот акт не распространяется.

Состав Третейского суда полагает, что мнение о том, что адвокаты не оказывают юридические услуги, — глубочайшее заблуждение, к сожалению, давно уже укоренившееся в российской адвокатуре вплоть до самых ее верхних уровней. Развеять его почему-то не помогает ни указание на то, что и с экономической, и с цивилистической точек зрения деятельность адвокатов является услугами (в том числе согласно ст. 25 Федерального

закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), ни ссылки на опыт других государств, ни указания на то, что по праву ВТО это именно услуги, ни приведение в качестве примера концепции «сервисного государства», которая уже нашла отражение в российском праве и согласно которой даже публичная деятельность государственных органов является услугами, адресованными обществу и отдельным его членам. Приверженцы этого заблуждения продолжают декларировать, что адвокаты в силу своего публичного статуса не могут заниматься такой приземленной деятельностью, как оказание услуг, но несут в общество светоч юридической помощи. Нет никаких сомнений, что несут, однако это никоим образом не препятствует квалификации такой помощи как юридических услуг.

Факт того, что, как указывал в ходе устного разбирательства управляющий партнер [Фирмы С.В. Победоносцев], согласно ОКУН и ОКВЭД юридическая помощь, оказываемая адвокатами, является самостоятельным видом деятельности (адвокатская деятельность), еще вовсе не свидетельствует о том, что оказание адвокатами юридической помощи не является оказанием услуг: это просто отдельный вид услуг.

Соответственно, по мнению состава арбитража, возможность нераспространения на ситуацию в настоящем деле Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 сентября 1999 г. № 48 и Постановления Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П следует не из того, что адвокаты услуги не оказывают, а из других, уже описанных выше причин.

6.7.9. Состав Третейского суда согласен с ответчиком в том, что позиция [Фирмы], согласно которой сотрудники [Фирмы] получили [хорошее образование] и имеют богатый опыт участия в рассмотрении коммерческих споров с иностранным элементом, что [Фирма] занимает [достойные] места в различных рейтингах, заслуживает внимания, причем отнюдь не только в качестве факторов, учитывавшихся при выборе ответчиком юридического консультанта, но и при анализе рассматриваемого здесь вопроса о «гонораре успеха».

При этом состав Третейского суда не может согласиться с ответчиком в том, что сам факт привлечения [Фирмы] к оказанию юридической помощи, о чем стало известно обществу «Prophet Realty & Sons», не повлиял на то, что общество «Prophet Realty & Sons» решило договориться с ответчиком о мировом соглашении.

На самом деле, по мнению состава арбитража, фактический [серьезный] статус [Фирмы] на российском рынке юридических услуг, ситуация на котором так или иначе общество «Prophet Realty & Sons» как [австралийское] лицо, вовлеченное в [непростой] международный арбитражный спор в [Гонконге], затрагивала (хотя бы даже и отдаленно), вполне мог повлиять на то, что общество «Prophet Realty & Sons» решило договориться с ответчиком о мировом соглашении. Указание ответчика на то, что [Фирма] не [принимала] участия в разработке данного соглашения, согласовании его условий, данный вывод не меняет: для оказания отмеченного влияния достаточно было самого факта участия в деле адвокатов [Фирмы] как представителей ответчика в силу ее фактического [серьезного] статуса на российском рынке юридических услуг в условиях наличия упомянутого спора.

Однако является отдельным и самостоятельным вопрос о том, в какой степени указанный статус повлиял на то, что общество «Prophet Realty & Sons» решило договориться с ответчиком о мировом соглашении. Состав Третейского суда *ab initio* не исключает, что степень такого влияния могла быть как серьезной, так и очень незначительной, однако само по себе его наличие в свете положения [Фирмы] на российском рынке юридических услуг сомнений у состава арбитража не вызывает.

При этом состав арбитража подчеркивает, что концепция «гонорара успеха» предполагает в силу своей природы не просто участие в деле лица как представителя стороны, но и его активные и целенаправленные действия в той степени, которая достаточна для того, чтобы добиться для клиента нужного результата (не исключая, кстати, случай, когда истец хотел бы получить отказ в иске, а ответчик — удовлетворение иска). Без таких активных и целенаправленных действий в достаточной степени истребование «гонорара успеха» невозможно: простое бездействие представителя или же недостаточная его активность не дают ему права принудительно истребовать в надлежащих случаях «гонорар успеха» даже в случае, когда условия для выплаты такого формально соблюдены. Подобные бездействие или недостаточная активность прекращают обязательство клиента по уплате «гонорара успеха» в надлежащих случаях.

Соответственно, поскольку рассматриваемая ситуация является надлежащей для допущения взыскания «гонорара успеха» (см. выше п. 6.7.8 настоящего решения), возможность такого взыскания зависит от того, являлись ли действия адвокатов [Фирмы] настолько активными и целенаправленными, насколько это было достаточно для того, чтобы добиться для ответчика как их клиента нужного последнему результата (к вопросу о том, что являлось нужным для ответчика результатом в [арбитражном разбирательстве по Регламенту НКІАС], и каков был экономический эффект от действий адвокатов [Фирмы] для ответчика, состав арбитража обратится ниже).

При этом данный вопрос об активных и целенаправленных действиях является исключительно вопросом факта, подлежащего доказыванию со стороны [Фирмы].

Но, в свою очередь, допустимость такого доказывания фактов зависит от того, насколько можно говорить о том, что сам по себе факт участия в деле адвокатов [Фирмы] как представителей ответчика в [арбитражном разбирательстве по Регламенту НКІАС] с юридической точки зрения дает основания для истребования «гонорара успеха».

Речь здесь идет именно о самом факте участия как изначальном юридическом основании для истребования «гонорара успеха», что является вопросом права, а не о степени данного участия как последующем фактическом основании для такого истребования (вопрос факта): наличие изначального юридического основания для истребования «гонорара успеха» еще не предопределяет возможность такого взыскания при отсутствии надлежащего фактического основания.

При этом такой указанный вопрос права целиком зависит от истолкования п. 4 поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению). Если точнее, то от слов в нем *«требований..., в удовлетворении которых было отказано»* и слов *«величины удовлетворенных и предварительно обеспеченных или фактически исполненных Ответчиком (взысканных с Ответчика) встречно заявленных Доверителем требований»*.

6.7.10. Анализируя слова *«требований..., в удовлетворении которых было отказано»*, состав Третейского суда находит, что ключевым в них является слово *«отказано»*.

Для надлежащего истолкования данного понятия состав Третейского суда основывается на ст. 431 «Толкование договора» ГК РФ: *«При толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом»*.

Если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства,

включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон».

Учитывая, что языком настоящего разбирательства является русский, состав Третейского суда анализирует только русскоязычный текст п. 4 поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению), тем более что в материалах дела не имеется указаний на то, что при толковании Соглашения следует основываться на англоязычном его тексте.

В русском языке слово «отказано» («отказ», «отказывать») имеет несколько значений: «отказать кому в чем, отвергать просьбу, не соглашаться, не хотеть или не мочь исполнить чье желание, не уступить... завещать, отдать по завещанию, оставить в наследство по духовной... отвечать, отповедавать, сказать в ответ... вводить во владение, объявлять кого, по судебному приговору, владельцем недвижимости, именя... отрешать от должности, удалять от дела, лишать содержания, службы...» (см. «Толковый словарь живого великорусского языка» В.И. Даля (М.: Русский язык, 1989. Том второй: И – О. С. 726–727)). Состав Третейского суда отмечает, что по сей день данный словарь остается непревзойденным образцом исследования оттенков значений русских слов, ввиду чего и считает необходимым к нему прибегнуть.

При этом значение «отдать», «передать что-то» (в том числе по завещанию), которое и сегодня встречается в современном русском языке, хотя и очень редко (например, «отказать кому-то имущество»), в данной ситуации явно неприменимо. Значение «отвечать, сказать в ответ», которое в современном русском языке уже не используется, задействовать здесь тем более неуместно (как и некоторые иные особые значения этого слова, указываемые в словаре В.И. Даля).

Однако в современном русском языке слово «отказано» («отказ», «отказывать») имеет следующее основное значение, как и во времена В.И. Даля: «отвергать просьбу, не соглашаться, не хотеть или не мочь исполнить чье желание...» (см. выше словарь В.И. Даля).

Если использовать значение «отвергать просьбу, не соглашаться», то тогда в отношении анализируемого вопроса следует признать правоту ответчика: отвержение требований, несогласие с ними в [арбитражном разбирательстве по Регламенту НКІАС] в споре между [обществом «Prophet Realty & Sons»] и ответчиком места действительно не имело, поскольку стороны спора заключили мировое соглашение.

Однако если использовать значение «не хотеть или не мочь исполнить чье желание», то тогда по анализируемому вопросу можно было бы признать правоту истца: в [арбитражном разбирательстве по Регламенту НКІАС третейский суд] действительно не хотел и не мог исполнить желания [общества «Prophet Realty & Sons» удовлетворить] его требования. Является очевидным, что он не хотел и не мог сделать это в силу заключенного сторонами того спора соглашения, которым в силу природы арбитража он не мог быть не связан.

Но независимо от этого все же несомненным является то, что так как он не хотел и не мог исполнить желания [общества «Prophet Realty & Sons»], то по буквальному смыслу одного из значений слова «отказано» («отказ», «отказывать») в русском языке можно действительно говорить о том, что в [арбитражном разбирательстве по Регламенту НКІАС] в удовлетворении требований [общества «Prophet Realty & Sons»] было отказано.

6.7.10.1. В свете сказанного состав Третейского суда находит, что слово «отказано» («отказ», «отказывать») является двусмысленным применительно к данной ситуации с полномочиями арбитража в [арбитражном разбирательстве по Регламенту НКІАС] в контексте заключения сторонами того спора мирового соглашения, т.е. является неясным в свете ст. 431 «Толкование договора» ГК РФ.

Это поставило состав Третейского суда перед необходимостью обратиться в свете указанного положения ГК РФ к сопоставлению этого слова с другими условиями Соглашения и его смыслом в целом.

Принимая во внимание такие другие условия Соглашения, состав Третейского суда установил после тщательного их изучения, что в них нет ничего, что могло бы ясным образом пролить свет на содержание слова «отказано» («отказ», «отказывать») в п. 4 поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению).

Состав Третейского суда также отдельно установил, что и в смысле Соглашения в целом также нет ничего, что могло бы ясным образом пролить свет на содержание слова «отказано» («отказ», «отказывать») в п. 4 поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению).

6.7.10.2. Учитывая вышеизложенное, состав Третейского суда вынужден был обратиться на основании ст. 431 «Толкование договора» ГК РФ к выяснению действительной общей воли сторон Соглашения с учетом его цели.

Состав Третейского суда отмечает, что ввиду особенностей рассматриваемого здесь вопроса действительную общую волю сторон Соглашения можно отождествить с его целью.

И той, и другой можно считать следующее: минимизацию каких бы то ни было любых, даже отдаленно потенциально возможных потерь для ответчика любым способом в связи с [арбитражным разбирательством по Регламенту НКІАС]. Состав Третейского суда также отдельно отмечает, что именно это и являлось нужным для ответчика результатом в [арбитражном разбирательстве по Регламенту НКІАС] и полезным для него экономическим эффектом (см. выше п. 6.7.9 настоящего решения).

Безусловно, это могло быть достигнуто как способами, предложенными адвокатами [Фирмы], так и способами самого ответчика безотносительно к адвокатам [Фирмы]. Однако, учитывая вовлеченность адвокатов [Фирмы] в дело, даже способы самого ответчика не могли не подвергаться влиянию со стороны самого факта участия в деле этих адвокатов (хотя бы даже и минимальному. Но вопрос о степени такого влияния, как уже указывалось выше, является вопросом факта, который здесь рассматриваться еще не может).

Поскольку вынесение арбитражного решения на согласованных условиях в указанном разбирательстве привело, бесспорно, к минимизации каких бы то ни было любых, даже отдаленно потенциально возможных потерь для ответчика, это дает основания утверждать в качестве одного из вариантов, что в свете ст. 431 «Толкование договора» ГК РФ и по одному из смыслов п. 4 поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению) в удовлетворении требований к ответчику действительно «было отказано» в результате вынесения такого решения с получением для ответчика полезного экономического результата. В качестве одного из вариантов можно считать, что именно на это и была направлена действительная общая воля сторон Соглашения с учетом его цели (как и предлагает считать истец).

В то же время состав Третейского суда не может еще раз не констатировать, что в современном русском языке слово «отказано» («отказ», «отказывать») имеет и иное значение: «отвергать просьбу, не соглашаться». В анализируемой ситуации [третейский суд в арбитражном разбирательстве по Регламенту НКІАС] не отвергал просьбу [общества «Prophet Realty & Sons»], как и не соглашался с ней, ведь в итоге было вынесено арбитражное решение на согласованных условиях с совсем другими положениями, нежели те, что фигурировали изначально у данного общества.

Ввиду этого состав Третейского суда не исключает, что действительная общая воля сторон с учетом цели Соглашения также могла состоять и в том, чтобы в итоге деятельности адвокатов [Фирмы] требования [общества «Prophet Realty & Sons»] были рассмо-

трены и прямо отвергнуты, на основании чего и должны были возникать юридические правомочия адвокатов [Фирмы] затребовать себе «гонорар успеха». Ответчик утверждает именно об этом, с чем спорит истец.

Однако ни одна из сторон спора не привела убедительных доказательств в свою пользу: с точки зрения доказательств в материалах дела имеет место паритет между позициями как истца, так и ответчика.

Соответственно, в данном случае анализ п. 4 поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению) в контексте действительной общей воли сторон с учетом цели Соглашения также ничего не дает. Исходя из обстоятельств и материалов дела, аргументов сторон, а также толкования слова «отказано» («отказ», «отказывать»), невозможно отдать приоритет ни позиции истца, ни позиции ответчика.

6.7.10.3. В указанной ситуации состав Третейского суда также обратился к анализу [Регламента НКІАС].

По итогам такого анализа состав Третейского суда констатирует, что в этом Регламенте нет ничего, что могло бы прояснить рассматриваемый вопрос. Слово, обозначающее «отказ», в нем встречается несколько раз, однако в совсем ином контексте (так, слова «waive», «withdraw» относятся в данном Регламенте к иным ситуациям). Соответственно, употребление этого слова в данном Регламенте в конечном счете не имеет значения для рассматриваемой здесь ситуации.

[...]

6.7.10.4. В данной сложной ситуации состав Третейского суда констатирует, что толкование такого слова ни в свете ГК РФ, ни в свете [Регламента НКІАС] не отвечает на вопрос о том, насколько можно говорить о том, что сам по себе факт участия в деле адвокатов [Фирмы] как представителей ответчика в [арбитражном разбирательстве по Регламенту НКІАС] дает с юридической точки зрения основания для истребования «гонорара успеха» в свете п. 4 поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению).

В такой ситуации состав Третейского суда прибегает к общим правилам толкования договорных отношений, среди которых важнейшее место ввиду особенностей настоящего дела принадлежит правилу «*Verba fortius accipiuntur contra proferentem*», «*Verba sunt interpretanda contra proferentem*» («Слова следует толковать самым строгим образом против предлагающего»).

Применительно к толкованию слова «отказано» («отказ», «отказывать») использование этого правила является оправданным также ввиду следующего:

данное слово не является сугубо техническим термином, требующим особых пояснений и вызывающим какие-то особые сложности для понимания;

данное слово не является специальным законодательным термином, также требующим особого специального толкования.

6.7.10.5. Как следует из сказанного, в ходе толкования п. 4 поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению) возникает возможность обращения к двум вариантам, причем один является выгодным только для истца, а другой — только для ответчика. При этом шансы на предпочтительность использования любого из таких вариантов, если абстрагироваться от правила *contra proferentem*, являются примерно одинаковыми.

В такой ситуации состав Третейского суда находит необходимым в свете объявленного им для применения правила *contra proferentem* считать, что любые сомнения в толкова-

нии слова «отказано» («отказ», «отказывать») следует толковать против того, кто предложил это слово использовать, т.е. против адвокатов [Фирмы] / истца.

Состав Третейского суда отмечает, что в «Предложении юридических услуг, связанных с представлением интересов в арбитраже по [Регламенту НКІАС]» от [2 февраля 2011] г., направленном ответчику (одном из приложений к отзыву истца на иск ответчика), говорится: *«Дополнительно к указанной выше оценке в случае успешного результата для Клиента, который может выражаться как в частичном или полном отказе в удовлетворении исковых требований, предъявленных к клиенту, так и в полном или частичном удовлетворении встречного искового заявления Клиента, уплате подлежит гонорар успеха в размере соответственно 5 % от суммы требований, предъявленных к Клиенту, в удовлетворении которых было отказано и в размере 5 % от суммы удовлетворенных требований, заявленных во встречном иске».*

Как видно, это положение достаточно близко к содержанию п. 4 поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению), т.е. предложившими такое условие являются именно адвокаты [Фирмы] (или же истец от их имени как законный представитель в настоящем деле).

В «Дополнительных пояснениях (по результатам устного слушания)» от 19 апреля 2013 г. ответчик указывает: *«Как следует из показаний свидетеля [М.В. Горской], при заключении Соглашения действительно в первоначальном проекте было условие о том, что вознаграждение, в том числе „гонорар успеха“, выплачивается вне зависимости от результата оказания юридической помощи. Однако в последующем на „гонорар успеха“ данное условие не распространили, напротив, поставили выплату „гонорара успеха“ в зависимость от того, будет вынесено решение об отказе в удовлетворении требований [общества „Prophet Realty & Sons“] или нет, будет ли удовлетворен встречный иск или нет.*

При этом ответчик ставил выплату „гонорара успеха“ в зависимость только от того, будет ли вынесено решение об отказе в удовлетворении требований [общества „Prophet Realty & Sons“] или нет, будет ли удовлетворен встречный иск или нет, и не ставил его в зависимость от достижения сторонами мирового соглашения. При этом ответчик исходил из следующего: спор [общества „Prophet Realty & Sons“] и ответчика касался согласования условий исполнения обязательств по контракту на 2011—2012 гг. (цена и срок); [общество „Prophet Realty & Sons“] заинтересовано в приобретении товара, а ответчик заинтересован в его реализации; стороны (руководители) могли в любой момент прийти к соглашению по цене и сроку поставки, в результате чего стороны продолжат сотрудничество по контракту и ответчик поставит товар на сумму аванса.

Очевидно, несостоятелен довод [Фирмы] о том, что именно ответчик настаивал на внесении в Соглашение условия о выплате „гонорара успеха“, тем более вне зависимости от результата. Смысл условия о выплате „гонорара успеха“ для ответчика был связан только с решением об отказе в иске, что и нашло свое отражение в словах и выражениях, записанных в п. 4 Приложения 2 к Соглашению».

Состав Третейского суда не считает необходимым выяснять, каковы были ход и содержание переговоров по поводу условия о «гонораре успеха» в Соглашении, какова была позиция ответчика или адвокатов [Фирмы], — достаточно установить, кто изначально предложил ту формулировку о «гонораре успеха», которая в конечном счете вошла в Соглашение.

Это были адвокаты [Фирмы], а не ответчик, ввиду чего состав Третейского суда в свете правила *contra proferentem* признает, что при выборе из двух толкований слова «отказано» («отказ», «отказывать») необходимо исходить из того, которое неблагоприятно для истца.

Если истец имел в виду выплату ему «гонорара успеха» также и в случае достижения мирового соглашения сторонами спора и вынесения арбитражного решения на согла-

сованных условиях, ему следовало бы указать на это наиболее ясным и недвусмысленным образом.

Состав Третейского суда учитывает также и то, что [Фирма] и [ее] адвокаты были хорошо осведомлены о возможности указать в Соглашении на «гонорар успеха» также и применительно к ситуации с заключением мирового соглашения, вынесением арбитражного решения на согласованных условиях: об этом свидетельствует позиция одобрявшего Соглашение управляющего партнера [Фирмы С.В. Победоносцева], выраженная в уже упоминавшейся выше [статье «...»] (п. 6.7.6 настоящего решения).

В условиях же, когда п. 4 поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению) содержит двусмысленную формулировку, нести связанные с этим негативные последствия в свете правила *contra proferentem* надлежит истцу (его адвокатам).

6.7.10.6. Кроме того, состав Третейского суда дополнительно отмечает, что он не готов признать, что в договорных отношениях между ответчиком и [Фирмой] ([ее] адвокатами) ответчик являлся «слабой стороной» по сравнению с [Фирмой] как «сильной стороной». Как известно, правило *contra proferentem* часто используется именно для защиты «слабой стороны» в договорных отношениях, однако здесь не тот случай: у состава арбитража нет сомнений в том, что ответчик находился в отношениях с [Фирмой] в целом в равном положении и мог таким же эффективным образом требовать при формулировании условий Соглашения защиты своих прав, как могла отстаивать свои права и [Фирма].

В то же время состав Третейского суда полагает, что [Фирма] ([ее] адвокаты) по сравнению с ответчиком находилась(-ись) в несколько более выгодном положении с точки зрения исключительно юридического понимания ситуации с [арбитражным разбирательством по Регламенту НКІАС], обладая тем опытом и знаниями, которых у ответчика не имелось. Как уже отмечал состав Третейского суда, в ходе оказания юридических услуг клиент является в большей степени зависимой от их поставщика стороной, нежели наоборот (учитывая всю сложность правовых вопросов и их огромную значимость для защиты интересов клиента) (п. 6.5.5.1 настоящего решения).

В то же время ответчик по сравнению с истцом (его адвокатами) также находился в несколько более выгодном положении с точки зрения исключительно коммерческого и технического понимания ситуации с [арбитражным разбирательством по Регламенту НКІАС], обладая тем опытом и знаниями, которых у истца (его адвокатов) не имелось.

Однако п. 4 поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению) касался не коммерческого и технического понимания такой ситуации, а исключительно юридического, т.е. [Фирма] ([ее] адвокаты) находилась(-ись) в более выгодном положении по сравнению с ответчиком. Ввиду этого [Фирме] ([ее] адвокатам) следовало быть максимально осторожными и требовательными к самим себе при формулировании п. 4 поручения № 1 (приложения 2 к Соглашению) с точки зрения обеспечения важной цели установления баланса позиций сторон: [Фирме] ([ее] адвокатам) следовало, находясь в более привилегированном в юридическом плане положении, максимально аккуратно составлять такой пункт и доводить до сведения ответчика свои намерения по поводу «гонорара успеха».

Коль скоро [Фирма] ([ее] адвокаты) это не обеспечили, им надлежит нести вытекающие из этого риски применения правила *contra proferentem* в пользу стороны, находившейся в менее привилегированном в юридическом плане положении.

6.7.11. При этом состав Третейского суда также дополнительно отмечает, что он обратился к ст. 4.1 «Намерение сторон» Принципов международных коммерческих договоров

(Принципов УНИДРУА), на необходимость применения которых многократно ссылался сам истец, против чего ответчик возражал (см. выше раздел 6.1 настоящего решения).

Состав арбитража полагает, что эти Принципы могут быть применены в свете следующего положения в их Преамбуле: «*Они могут использоваться для решения вопроса, возникающего в случае, когда оказывается невозможным установить соответствующую норму применимого права*». Как следует из вышеизложенного, состав арбитража не смог установить норму в ГК РФ, на основании которой мог бы быть разрешен рассматриваемый здесь вопрос.

Ссылка ответчика на то, что эти Принципы не подлежат применению, поскольку Соглашение не является коммерческим договором, т.к. адвокатская деятельность не носит предпринимательского характера, не является основательной. Состав арбитража уже подчеркивал, что в данном деле понятие «*коммерческий*» следует толковать широко, как обозначающее трансграничную деятельность за плату (см. выше раздел 4.1 настоящего решения).

Состав Третейского суда констатирует различие в подходах между ст. 431 «Толкование договора» ГК РФ и указанными Принципами в отношении интерпретации того или иного положения в Соглашении сторон: в первом сначала говорится о принятии во внимание буквального значения слова, а при невозможности такового – о выяснении «*действительной общей воли сторон с учетом цели договора*», тогда как во вторых – о толковании в соответствии с общим намерением сторон, а при невозможности такового – о толковании «*в соответствии со значением, которое аналогичные сторонам разумные лица придавали бы договору в таких же обстоятельствах*». То, что в ГК РФ объявляется второй стадией толкования, для Принципов оказывается первой.

Состав Третейского суда установил, что толкование буквального значения слова «*отказано*» («*отказ*», «*отказывать*») само по себе еще ничего не дает. Выявление же действительной общей воли сторон, общего намерения сторон также в рассматриваемой ситуации оказалось невозможным.

Однако если прибегнуть ко второй стадии толкования согласно Принципам, то состав Третейского суда полагает, что аналогичные сторонам разумные лица в таких же обстоятельствах истолковали бы слово «*отказано*» («*отказ*», «*отказывать*») ограничительным образом против истца, возложив на него все риски, вытекающие из неясности предложенной им же самим терминологии.

6.7.12. Что же касается толкования слов «*величины удовлетворенных и предварительно обеспеченных или фактически исполненных Ответчиком (взысканных с Ответчика) встречно заявленных Доверителем требований*», то состав Третейского суда полагает следующее.

Слово «*удовлетворенных*» в контексте рассматриваемой ситуации с арбитражным решением на согласованных условиях также можно аналогично толковать двояко, точно так же как и слово «*отказано*» («*отказ*», «*отказывать*»): как в пользу только истца, так и в пользу только ответчика.

В свете правила *contra proferentem* состав Третейского суда толкует их против истца (его адвокатов).

Более того, после слова «*удовлетворенных*» идет соединительный союз «*и*», связывающий это слово со словами «*предварительно обеспеченных*». В арбитражном разбирательстве [в Гонконге] никакого предварительного обеспечения, [как следует из материалов дела], места не имело. Ввиду этого использование соединительного союза «*и*», требующее наличия не только «*удовлетворенных требований*», но и их предварительного обеспечения, исключает возможность удовлетворения требования истца в этой части.

В отношении слов «*фактически исполненных Ответчиком (взысканных с Ответчика) встречно заявленных Доверителем требований*» состав Третейского суда отмечает, что по

сути встречные требования ответчиком, как следует из материалов дела, были фактически заявлены, даже если впоследствии не имело места их финальное оформление в виде формального встречного иска.

Слова «*фактически исполненных Ответчиком... требований*» в контексте рассматриваемой ситуации с арбитражным решением на согласованных условиях также можно толковать двояко, точно так же как и слово «отказано» («отказ», «отказывать»): как в пользу только истца, так и в пользу только ответчика.

В свете правила *contra proferentem* состав Третейского суда также толкует их против истца (его адвокатов).

6.7.13. На основании изложенного состав Третейского суда отклоняет требования истца к ответчику о взыскании суммы вознаграждения по результатам оказания юридической помощи, в том числе по поводу процентов.

В свете этого состав Третейского суда не считает необходимым анализировать доводы сторон по поводу того, следовало ли истцу представлять ответчику для выплаты «гонорара успеха» соответствующие документы или же такая выплата могла бы быть произведена ответчиком только на основании Соглашения: данный вопрос мог бы быть рассмотрен только при условии признания того, что можно говорить о том, что сам по себе факт участия в деле адвокатов [Фирмы] как представителей ответчика в [арбитражном разбирательстве по Регламенту НКІАС] с юридической точки зрения дает основания для истребования «гонорара успеха». Однако состав Третейского суда это не признал.

6.7.14. Состав Третейского суда дополнительно отмечает, что все отмеченные выше противоречия между истцом (его адвокатами) и ответчиком вызваны не только их субъективными разногласиями, но также и спецификой регулирования адвокатской деятельности Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Последний далек от совершенства и не учитывает особенности ежедневной прагматичной деятельности российских адвокатов и их образований на рынке юридических услуг, особенно применительно к международной торговле юридическими услугами.

В свете этого Закона применительно к настоящему делу предельно ясно проявляется противоречие между формами адвокатской деятельности и реальной практикой осуществления такой деятельности, между позиционированием форм адвокатских образований самих себя на рынке и тем, что по такому Закону адвокаты данных образований являются самостоятельными поставщиками юридических услуг; между тем, что адвокатские бюро в свете требований практики могут пытаться занять место самостоятельного поставщика [именно адвокатских] услуг, и тем, что названный Закон им это не позволяет, ввиду чего такая форма адвокатского образования, как бюро, оказывается со строго юридической точки зрения не вполне приспособленной для осуществления международной торговли юридическими услугами с точки зрения потребностей клиентов (в частности, они могут не знать из-за конфиденциальности партнерского договора в бюро, с кем именно они вступают в отношения).

По этой причине состав Третейского суда отмечает, что возникшие в настоящем споре разногласия сторон были обусловлены во многом не их субъективными предпочтениями, а скорее неадекватным регулированием в российском праве адвокатской деятельности, особенно в области международной торговли юридическими услугами, ввиду чего сделанные выше выводы состава арбитража по поводу допущенного ответчиком злоупотребления правом, а также по поводу прочих имевших место неточностей в документах и ошибок в действиях каждой из сторон следует воспринимать соответствующим образом с учетом только что сказанного.

6.8. Сумма третейского сбора. Ее распределение между сторонами.

Как истец, так и ответчик заявили требования о взыскании третейского сбора с противоположной стороны.

Согласно п. 1 ст. 6 Положения о третейских расходах и сборах в Третейском суде при СПб ТПП [Приложение к Регламенту ТС при СПб ТПП], если стороны не договорились об ином, третейский сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение состава Третейского суда.

Поскольку состав Третейского суда отклонил все требования [БЗП] по основному иску и [Mover] по встречному иску, то они не могут претендовать на взыскание третейского сбора с противоположной стороны. Таким образом, требования сторон в части взыскания третейского сбора не подлежат удовлетворению.

6.9. Распределение между сторонами понесенных ими издержек.

6.9.1. В соответствии со ст. 9 «Издержки сторон» Положения о третейских расходах и сборах в Третейском суде при СПб ТПП (далее – Положение о третейских сборах и расходах), сторона, в пользу которой вынесено решение, может потребовать возложить на другую сторону возмещение понесенных ею разумных издержек, возникших в связи с третейским разбирательством, в частности расходов, связанных с защитой своих интересов через юридических представителей.

6.9.2. Истец представил обоснование размера и доказательство своих расходов, понесенных в связи с командировками специалистов [БЗП] для участия в слушании, а также расходов, связанных с подготовкой правовой позиции, составлением документов и представлением интересов [БЗП] (см. выше п. 3.8.1), которые просит взыскать с ответчика.

6.9.3. Ответчик просит взыскать с истца следующие расходы (см. выше п. 3.8.2):

- 1) дополнительные расходы, связанные с участием в третейском разбирательстве арбитра И.В. Зенкина;
- 2) расходы на представителей [Mover], адвокатов [иркутской коллегии адвокатов «Петров и партнеры»];
- 3) расходы на представителей [Mover], связанные с участием в заседании третейского суда свидетелей [М.В. Горской, Я.Ю. Складнова, И.В. Союзова].

6.9.4. Поскольку данные требования истца и ответчика рассматриваются в рамках общего дела № 13-03-66 и требования каждой из сторон полностью отклонены, говорить о том, что решение вынесено в пользу одной из сторон, не представляется возможным. Следовательно, стороны в соответствии со ст. 9 «Издержки сторон» Положения о третейских расходах и сборах не имеют права требовать компенсации понесенных ими издержек в связи с рассмотрением данного дела, в результате чего состав Третейского суда отказывает [БЗП] и [Mover] в удовлетворении данных требований.

Вместе с тем состав Третейского суда полагает необходимым отметить следующее. В соответствии со ст. 10 «Иное распределение третейских расходов и сборов» Положения о третейских расходах и сборах состав Третейского суда обладает следующим правомочием: *«С учетом обстоятельств конкретного дела Третейский суд может установить иное, чем это предусмотрено в статьях 6–7 и 9 настоящего Положения, распределение между сторонами третейского сбора, дополнительных расходов Третейского суда и издер-*

жек сторон, в частности взыскать в пользу одной из сторон с другой стороны понесенные первой излишние расходы, вызванные нецелесообразными или недобросовестными действиями другой стороны, в том числе действиями, вызвавшими неоправданную задержку третейского разбирательства».

В этой связи следует отметить, что, как отмечалось выше, действия [Mover] в рамках заявленного им иска рассматриваются составом Третейского суда как техническое средство в процессуальной борьбе без серьезных намерений защищать свои права, т.е. как нецелесообразные.

Поскольку действия [Mover] в рамках встречного иска, несомненно, привели к задержке и усложнению рассматриваемого дела, состав Третейского суда также имел возможность применить ст. 10 Положения о третейских сборах и расходах и отклонить требования [Mover] по взысканию третейских расходов и сборов и на этом основании.

Что касается расходов [Фирмы] в связи с подготовкой правовой позиции по настоящему делу, они, по мнению состава Третейского суда, также подлежали бы отклонению, поскольку не являются расходами на представителей, так как [Фирма защищала] свои права самостоятельно, с участием собственных специалистов и не обращалась за содействием к другим лицам, о чем, в частности, говорится в заявлении представителя [Фирмы] о расходах от 19 апреля 2013 г.

РЕЗОЛЮТИВНАЯ ЧАСТЬ РЕШЕНИЯ

НА ОСНОВАНИИ ИЗЛОЖЕННОГО ТРЕТЕЙСКИЙ СУД ПРИ САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКОЙ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ

РЕШИЛ:

В удовлетворении требований [адвокатской фирмы «Кашеев и партнеры» (Москва, РФ)] к [компании «MoverSword» (Сингапур)] отказать.

В удовлетворении требований [компании «MoverSword» (Сингапур)] к [адвокатской фирме «Кашеев и партнеры» (Москва, РФ)] отказать.

Настоящее третейское решение вынесено и подписано в Санкт-Петербурге 30 июня 2013 г. на русском языке в пяти экземплярах, из которых один предназначен для хранения в делах Третейского суда при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате, два — для истца и два — для ответчика.

Настоящее третейское решение является окончательным, обязательным для сторон и вступило в силу в дату его подписания.

Председатель состава арбитража:

Г.В. Севастьянов

Члены состава арбитража:

А.И. Муранов

И.В. Зенкин

А.А. Костин,

кандидат юридических наук, профессор,
председатель МКАС и МАК при ТПП РФ,

Д.Л. Давыденко,

кандидат юридических наук, директор *CIS Arbitration Forum*, арбитр МКАС
и МАК при ТПП РФ, ответственный
секретарь МАК при ТПП РФ

О новом сборнике проформ документов по международному коммерческому арбитражу*

В статье представлен обзор сборника форм документов для международного коммерческого арбитража, составителями которого являются Сигвард Ярвин и Коринн Нгуен (Wolters Kluwer, 2017). Эти формы могут представлять интерес для большого числа участников международных арбитражных разбирательств из России и других стран СНГ. Их использование может повысить эффективность арбитража и сократить расходы на разработку процедурных документов. Они также помогают стандартизировать международный арбитраж, что, в свою очередь, может улучшить качество арбитражной процедуры.

Предлагаемые проформы охватывают широкий круг вопросов по различным арбитражным правилам. Вместе с тем большинство из них основано на практике арбитража по Регламенту ICC.

Сборник охватывает все основные этапы арбитражного разбирательства — от запроса об арбитраже до окончательного арбитражного решения. Книга также содержит варианты разрешения типичных вопросов, возникающих в ходе арбитражного разбирательства.

Предлагаемые материалы в значительной степени дополняют положения арбитражных правил, вводя в процедуру дополнительную определенность.

*Соответствующие разделы сборника могут быть использованы в тех международных арбитражных разбирательствах, которые проводятся на английском языке. Однако его содержание может быть полезным и в арбитраже (как институциональном, так и арбитраже *ad hoc*), который проводится на одном из других языков, в том числе на русском (путем перевода и адаптации).*

Многие материалы сборника рассчитаны прежде всего на использование в достаточно крупных и сложных международных арбитражных разбирательствах. Они могут быть полезны для разбирательств по регламентам различных арбитражных учреждений, включая МКАС и МАК при ТПП РФ.

Вместе с тем предлагаемые проформы могут быть адаптированы к индивидуальным особенностям каждого отдельного разбирательства, для чего необходим их тщательный ана-

* Jarvin S., Nguyen C. Compendium of International Commercial Arbitration Forms: Letters, Procedural Instructions, Briefs and Other Documents. Wolters Kluwer, 2017. 612 p.

лиз в свете применимого процессуального права и применимого арбитражного регламента. В этой связи использование представленных в сборнике проформ документов требует осмысления и должно сопровождаться взвешенным и творческим подходом.

Материалы сборника могут быть применены как в текущих арбитражных разбирательствах (по правилам постоянно действующих арбитражных учреждений и в арбитражах *ad hoc*, например по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ), так и для дальнейшего совершенствования институциональных правил и практики арбитража.

Ключевые слова: рецензия; сборник проформ документов; международный коммерческий арбитраж; качество арбитражной процедуры; правила арбитража.

Библиографическое описание: Костин А.А., Давыденко Д.Л. О новом сборнике проформ документов по международному коммерческому арбитражу // Вестник международного коммерческого арбитража. 2017. № 2(15). С. 295–300.

Aleksey A. Kostin,

Ph.D. in Law, Professor, Chairman of the International Commercial Arbitration Court (ICAC) and the Maritime Arbitration Commission (MAC) at the Russian Chamber of Commerce and Industry,

Dmitriy L. Davydenko,

Ph.D. in Law, Director of the CIS Arbitration Forum, Arbitrator, International Commercial Arbitration Court (ICAC) and Maritime Arbitration Commission (MAC) at the Russian Chamber of Commerce and Industry, Executive Secretary of the Maritime Arbitration Commission (MAC) at the Russian Chamber of Commerce and Industry

On the New Compendium of International Commercial Arbitration Forms

The article represents a review of Compendium of International Commercial Arbitration Forms by Sigvard Jarvin and Corinne Nguyen (Wolters Kluwer 2017). These forms may be of interest to a great number of participants in international arbitral proceedings from Russia and other CIS countries.

Their use can improve the effectiveness of arbitration and reduce the costs of drafting procedural documents. They also help to standardize international arbitration, which in turn might improve the quality of the arbitral procedure.

The forms cover a wide range of issues with regards to different arbitration rules. Most of the forms included in the compendium, however, are based on the practice of arbitration under the Rules of the International Chamber of Commerce.

The compendium covers all the main stages of arbitral proceedings: from the claimant's request for arbitration up to the arbitral tribunal's final award. The book also contains options of resolving typical questions that arise in the course of arbitration.

Such materials largely complement the provisions of arbitration rules, introducing additional certainty into the procedure.

The relevant sections of the compendium can be used in those international arbitrations that are conducted in English. However, its content can be useful in arbitration (both institutional and ad hoc), which is conducted in one of the other languages, including in Russian (through translation and adaptation).

Many of the materials of the compendium are intended, first of all, for use in sufficiently large and complex international arbitral proceedings. Its materials can be useful for proceedings under the rules of various arbitration institutions, including the International Commercial Arbitration Court and the Maritime Arbitration Commission at the Russian Chamber of Commerce and Industry.

At the same time, the forms are supposed to be adapted to the needs of a particular case. Their use will require their careful analysis in the light of the applicable procedural law and arbitration rules. This requires reflection and must be accompanied by a balanced and creative approach.

The materials of the compendium can be applied both in current arbitral proceedings (according to the rules of permanent arbitral institutions and in ad hoc arbitrations, e.g. under the UNCITRAL Arbitration Rules), and for further improvement of the institutional rules and practices of arbitration.

Keywords: book review; compendium of forms; international commercial arbitration; quality of arbitral procedure; arbitration rules.

Recommended citation: Aleksey A. Kostin & Dmitriy L. Davydenko, *O novom sbornike proform dokumentov po mezhdunarodnomu kommercheskomu arbitrazhu* [On the New Compendium of International Commercial Arbitration Forms], 2017(2) Int'l Com. Arb. Rev. 295.

В авторитетном издательстве юридической литературы «Wolters Kluwer» вышел сборник проформ документов на английском языке, предназначенных для использования в международных коммерческих арбитражных разбирательствах. Его составителями являются Сигвард Ярвин, известный международный арбитр, и Коринн Нгуен, французский адвокат, бывший сотрудник Секретариата Международного арбитражного суда Международной торговой палаты (International Chamber of Commerce (далее —

ICC)). Таким образом, рецензируемый сборник составлен практиками и для практиков: арбитров, докладчиков, работников секретариатов и представителей сторон.

Изначально торговый арбитраж предполагал предельно неформальную процедуру: он был подобен старинному английскому суду, именуемому «court of pied-powder» («суду пыли с обуви»), где судьи должны были разрешить возникший между торговцами на рынке спор так быстро, чтобы пыль еще не успела слететь с обуви тяжущихся.

Современный арбитраж весьма сильно отличается от этого: нередко он предполагает обмен подробными письменными документами между сторонами и третейским судом. Составление таких документов часто занимает значительное время. Между тем многие вопросы типичны для различных арбитражных разбирательств. Это обуславливает целесообразность разрабатывать и в подходящих случаях использовать проформы различных процедурных и иных документов, включая структуру искового заявления, отзыва на иск, процедурных постановлений арбитров и пр.

Составителями подготовлен сборник таких проформ документов, который, как представляется, может быть интересен и участникам международных арбитражных разбирательств из России и других стран СНГ, включая как начинающих, так и опытных арбитров и представителей сторон. Это может повысить эффективность арбитражного разбирательства и уменьшить затраты на составление процессуальных документов. Вместе с тем использование указанных проформ, как представляется, не должно быть механическим: предполагается их адаптация для нужд конкретного разбирательства.

Предлагаемые проформы охватывают широкий круг вопросов по различным арбитражным правилам. Как следует из введения к сборнику, составители стремились включить в него наиболее типичные и репрезентативные для каждого вида арбитража процессуальные документы, не затрагивая при этом вопросов материального права. Они ставили задачей учесть различия в подходах к международному арбитражу, существующие между юристами из стран общего и континентального права.

Можно констатировать, что составители во многом выполнили поставленную задачу. Однако при этом следует отметить, что большая часть включенных в сборник проформ основана на практике арбитража по Регламенту *ICC* (например, документ, име-

мый «*Terms of reference*» («Акт о полномочиях»), не предусмотренный многими другими арбитражными учреждениями). Документы, составленные по регламентам ряда прочих авторитетных международных арбитражных учреждений, не были включены в сборник. Это, по-видимому, связано с профессиональным опытом составителей, чья арбитражная практика связана прежде всего с арбитражем *ICC*.

В сборнике охвачены все основные стадии арбитражного разбирательства – от обращения истца в арбитражное учреждение до вынесения третейским судом решения по делу.

Так, в нем содержатся примеры заявления об арбитраже и вариантов ответа на него (такой документ не предусмотрен правилами *МКАС* и *МАК* при *ТПП РФ*, но в регламентах многих западных арбитражных учреждений они имеются), заявления арбитров о раскрытии конфликта интересов, доверенности представителя. Также имеются документы, предназначенные для организации процедуры арбитражного разбирательства, в том числе установления графика процедуры. Предусмотрены проформы документов и для случая, когда в деле участвует несколько лиц на стороне истца и ответчика. Приведены варианты документального оформления для решения типичных вопросов, которые возникают в ходе арбитража, в том числе в отношении порядка представления и оформления сторонами документов, определения их количества, порядка заслушивания свидетелей, действий по окончании слушания по существу спора. В частности, приведена так называемая «таблица Редферна» касательно истребования стороной письменных документов и пример ее применения.

Такие материалы во многом дополняют положения арбитражных регламентов, приводя в процедуру дополнительную определенность.

Предложены варианты документального оформления решения вопросов, возник-

кающих в ситуациях параллельных арбитражных разбирательств и «бифуркации» арбитражной процедуры.

Также в сборнике приведены примеры искового заявления, отзыва на иск и встречного иска; заявления сторон о вынесении арбитрами постановления о принятии обеспечительных мер и соответствующего постановления третейского суда.

Что касается стадии слушания дела, то имеются примеры плана проведения слушания, вступительной и заключительной речи стороны. Также приведен пример изложения предварительного мнения третейского суда по существу спора с целью содействия примирению сторон. Представляется, что такое предварительное мнение уместно только в случае прямой просьбы сторон об этом, если иное не следует из применимого права и положений арбитражного регламента.

Наконец, в сборнике приведены примеры заявлений сторон касательно размера взыскиваемых арбитражных расходов, проформы арбитражного решения по существу и решения на согласованных сторонами условиях; частичного и промежуточного арбитражного решения; вариантов заявлений сторон о прекращении арбитражного разбирательства. Имеется пример решения третейского суда касательно распределения арбитражных расходов, в том числе в случае, когда сторона своими действиями способствовала их необоснованному увеличению.

Ориентированию в сборнике помогают оглавление и индекс.

Несомненно, удобно то, что проформы документов, используемых в международном коммерческом арбитраже, систематизированы и объединены в одном сборнике. Обращение к проформам способствует тому, чтобы сэкономить время путем использования стандартных, выработанных в практике речевых оборотов и структур. Также материалы сборника представляют

интерес как памятка по вопросам, которые нужно осветить арбитрам или сторонам в своих процессуальных документах.

В первую очередь соответствующие разделы сборника могут быть использованы в тех международных арбитражных разбирательствах, которые проводятся на английском языке, что не является необычным для разбирательств в МКАС при ТПП РФ. Однако его содержание может быть полезным и в арбитраже (как институциональном, так и арбитраже *ad hoc*), который проводится на одном из других языков, в том числе на русском (путем перевода и адаптации).

Представляется, что многие материалы сборника рассчитаны прежде всего на использование в достаточно крупных и сложных международных арбитражных разбирательствах. Они могут быть полезны для разбирательств по регламентам различных арбитражных учреждений, включая МКАС и МАК при ТПП РФ. Безусловно, при применении соответствующих проформ потребуется их тщательный анализ в свете применимого процессуального права и применимого арбитражного регламента.

Предлагаемые проформы помогают стандартизировать международное арбитражное разбирательство, что, в свою очередь, должно способствовать повышению качества арбитражной процедуры. Вместе с тем от качества процедуры зависит как степень удовлетворенности сторон, так и перспектива арбитражного решения успешно пройти проверку в судебных инстанциях.

В то же время несомненно, что каждое арбитражное разбирательство имеет свой индивидуальный характер, обусловленный спецификой предмета спора, особенностями сторон, их представителей и применимого права. В этой связи использование представленных в сборнике проформ документов требует осмысления и должно сопровождаться взвешенным и творческим подходом.

Материалы сборника могут быть применены как в текущих арбитражных разбирательствах (по правилам постоянно действующих арбитражных учреждений и в арбитражах *ad hoc*, например по Арби-

тражному регламенту ЮНСИТРАЛ), так и для дальнейшего совершенствования институциональных правил и практики арбитража.

References

Jarvin, Sigvard, & Nguyen, Corinne. *Compendium of International Commercial Arbitration Forms: Letters, Procedural Instructions, Briefs and Other Documents* (Wolters Kluwer 2017).

Information about the authors

Aleksey A. Kostin (Moscow, Russia) – Ph.D. in Law, Professor; Chairman of the International Commercial Arbitration Court (ICAC) and the Maritime Arbitration Commission (MAC) at the Russian Chamber of Commerce and Industry (6/1 Ilyinka St., Bldg. 1, Moscow, 109012, Russia; e-mail: tpprf@tpprf.ru).

Dmitriy L. Davydenko (Moscow, Russia) – Ph.D. in Law; Director of the CIS Arbitration Forum; Arbitrator, International Commercial Arbitration Court (ICAC) and Maritime Arbitration Commission (MAC) at the Russian Chamber of Commerce and Industry, Executive Secretary of the Maritime Arbitration Commission (MAC) at the Russian Chamber of Commerce and Industry (6/1 Ilyinka St., Bldg. 1, Moscow, 109012, Russia; e-mail: marine@tpprf.ru).

Информация для потенциальных авторов

К публикации в «Вестнике международного коммерческого арбитража» материалов различного характера (статей, комментариев, обзоров, рецензий) как на русском, так и на английском языке по тематике международного коммерческого и инвестиционного арбитража в России и за рубежом, а также по связанным с ним вопросам (в том числе в контексте международного частного права, международного гражданского процесса, международного публичного права) приглашаются российские и зарубежные авторы.

Материалы для публикации на русском или английском языке следует направлять по электронной почте: info@arbitrationreview.ru. Передавая материал в журнал на рассмотрение, автор тем самым:

выражает согласие с правилами журнала, включая его стандарты публикационной этики, изложенными на его сайте: <http://arbitrationreview.ru>. Несоблюдение этих правил и стандартов влечет отказ в принятии материала;

подтверждает, что предлагаемый материал ранее нигде не публиковался, а также не представлен для рассмотрения и публикации в другом издании.

Вместе с тем *в исключительных случаях* ввиду особой ценности и актуальности материала в целях его более широкого распространения и продуктивного обсуждения по согласованию с авторами и (или) издателями и с их разрешения, а также с обязательным указанием соответствующих сведений допускается перепечатка отдельных текстов или их частей (прежде всего на английском языке), ранее опубликованных либо готовящихся к публикации в других журналах (книгах) или размещенных на Интернет-ресурсах, а также публикация их переводов на русский язык.

К направляемому в журнал авторскому тексту должны прилагаться следующие данные (на русском и английском языках): сведения об авторе(-ах); название материала; аннотация (около 200—250 слов) и ключевые слова (не менее 7); список литературы (перечень цитируемых источников с указанием страниц).

Сноскам, цитатам и списку литературы должно быть уделено особое внимание.

Рекомендуемый объем представляемого материала: для статей — от 40 000 до 60 000 знаков; для обзоров, комментариев, рецензий — менее 30 000 знаков. Вместе с тем редакция вправе не учитывать эти ограничения в свете общего высокого качества материала и его ценности для читателей.

Формат материала — файл, созданный в текстовом редакторе *Microsoft Word* (расширения *doc*, *docx*, *rtf*): основной текст — шрифт *Times New Roman*, кегль: 12, интервал: 1,0, абзацный отступ, установленный с помощью горизонтальной линейки: 1,25 см; сноски

(нумерация сквозная) – шрифт *Times New Roman*, кегль: 10, интервал: 1,0. Рекомендуемый стиль выделения – *курсив*. Допускается включение в основной текст схем, таблиц и графиков.

Для указания различных структурных единиц в тексте (при их наличии), а также их субординации рекомендуется использовать следующие обозначения:

- 1 уровень: 1., 2., 3., ... (арабские цифры, их выделение полужирным шрифтом);
- 2 уровень: 1.1., 2.1., 3.1., ... (арабские цифры, их выделение полужирным курсивом);
- 3 уровень: 1.1.1., 1.1.2., ... (арабские цифры, их выделение курсивом); и т.д.

Разделы «Введение» и «Заключение» (при наличии) включаются в нумерацию.

Не рекомендуется использовать элементы автоматического форматирования (нумерованные и маркированные списки, автоматические переносы, абзацные отступы, выполненные с помощью табуляции, и т.п.).

Подробнее с требованиями к оформлению авторских материалов, сведений об авторе(-ах), аннотаций, ключевых слов и списков литературы можно ознакомиться (с соответствующими примерами) на сайте журнала: <http://arbitrationreview.ru>.

Все представленные материалы, оформленные в соответствии с требованиями журнала, проходят процедуру обязательного анонимного (двойного слепого) рецензирования. По ее результатам в течение двух месяцев принимается одно из следующих решений, о котором незамедлительно уведомляется автор: о принятии материала к опубликованию; о принятии материала к опубликованию при условии доработки в отношении содержания и (или) формы; об отклонении материала.

Подлежащий доработке материал должен быть возвращен в предусмотренные сроки.

Принятые к публикации материалы могут подлежать редактированию.

Подробнее о порядке рецензирования и редактирования см. на сайте журнала: <http://arbitrationreview.ru>.

Каждый автор принятого к публикации материала может по желанию, уведомив об этом главного редактора, бесплатно получить печатный экземпляр номера журнала, в котором содержится данный материал.

Information for Potential Authors

We invite Russian and foreign authors to publish in *International Commercial Arbitration Review* different materials (articles, comments, overviews, reviews) both in Russian and in English with respect to international commercial and investment arbitration in Russia and abroad as well with regard to other issues connected with such arbitration (including those in the contest of private international law, international civil litigation and international public law).

The materials in Russian or English for publication should be sent by e-mail to: info@arbitrationreview.ru. By providing the material to the journal for consideration, the author:

expresses consent with the journal's rules, including standards of publication ethics available on its website: <http://arbitrationreview.ru>. Failure to comply with those rules and standards will result in refusal to accept such material;

confirms that the material submitted has never been published before and has not been provided to any other edition for consideration and publishing.

At the same time, *in exceptional cases*, where the material is particularly valuable and topical, with the purpose of its wider dissemination and active discussion, it is allowed (by consent and with permission of the authors and (or) the publishers and with mandatory indication of the respective data) to reprint separate texts or parts thereof (primarily in English) which have previously been published or are being prepared for publishing in other journals (books) or which have been placed on Internet-resources, as well as to publish their translations into Russian.

The author's text sent to the journal should be accompanied with the following information (in Russian and in English): data about the author(s); the title of the material; annotation (approximately 200—250 words) and keywords (at least 7); references (list of cited sources with indication of the pages).

Special attention should be paid to footnotes, quotations and references.

Recommended volume of the material provided: for articles – from 40,000 to 60,000 characters; for overviews, comments, reviews – less than 30,000 characters. At the same time the journal may not take these limitations into account in the light of the general high quality of the material and its value for readers.

Format for the material – *Microsoft Word* file (doc, docx, rtf extensions): principal text – Times New Roman font, size: 12, interval: 1.0, indentation set by the horizontal bar: 1.25 cm; footnotes (with continuous numbering) – Times New Roman font, size: 10, interval: 1.0. The recommended style of accentuation – *italics*. It is allowed to include schemes, tables and diagrams into the principal text.

It is recommended to use the following figures for indication of various structural units in the text (if any) as well as for subordination thereof:

Level 1: 1., 2., 3., ... (Arabic numbers in semi-bold font);

Level 2: 1.1., 2.1., 3.1., ... (Arabic numbers in semi-bold italics);

Level 3: 1.1.1., 1.1.2., ... (Arabic numbers in italics); *etc.*

The “Introduction” and “Conclusion” sections (if any) should be included into the numbering.

It is not recommended to use the automated formatting elements (the numbered and marked lists, automated word hyphenations, paragraph indentations by tabulation, *etc.*).

More information about the requirements to preparation of the authors’ materials, data about the author(s), annotations, keywords and references is available (with the relevant examples) on the website of the journal: <http://arbitrationreview.ru>.

All materials submitted which have been prepared in compliance with the journal’s requirements are subject to the mandatory anonymous (double-blind) peer-review procedure. Pursuant to its results one of the following decisions is made within two months with immediate notice to author: acceptance of the material for publishing; acceptance of the material for publishing subject to certain revisions regarding substance and / or style; dismissal of the material.

All revisions to be made should be returned within the scheduled time limits.

Materials accepted for publication may be subject to editing.

More information about the peer-review and editing procedures is available on the website of the journal: <http://arbitrationreview.ru>.

Each author of the material accepted for publication may at her / his discretion with prior notification of the Editor-in-Chief obtain free of charge the printed copy of the journal containing such material.

The academic law e-library *Nauka Prava*

(Russian for *Academic Studies in Law*) is a unique online resource providing access to the key sources forming the law agenda and the legal history of Russia from the times of the Russian Empire and until present.

Nauka Prava presents in pdf searchable format the numerous completely scanned legal books, journals and documents as well as some rarities (including autographs of law scholars or, e.g., the securities issued prior to 1941) in their original form and preserving all typographic symbols, footnotes, tables and maps inside such publications. The users will find there practically all official editions of the USSR, starting from the Decree on Peace (the first legal act of the Soviet authorities) and finishing by the last decree of Mikhail Gorbachev.

The access to all files of the e-library is free of charge.

The main purpose of this *pro bono* project is to share information about the legal sphere among academics and practitioners (including attorneys, arbitrators, civil servants, judges) as well as among students, postgraduates, lectures, historians, sociologists, philosophers, other researchers as well as all persons interested in the Russian law, its history and achievements.

To a certain extent the analogues of this database are the *Google Books* (<https://books.google.com>) and the *Internet Archive* (<https://archive.org>) projects.

As of the beginning of 2018, *Nauka Prava* contains over 40,000 legal books and publications (more than 5,000,000 digitized pages of various editions).

Section of *Nauka Prava* on international commercial and investment arbitration is the largest collection of digitalized materials on these topics in Russia. It contains: works of Ivan S. Zykin, Aleksander S. Komarov, Sergey N. Lebedev, Mikhail G. Rozenberg and other well-known authors; all books and articles on international commercial arbitration published in the USSR prior to 1941; materials on the previous practice of the Foreign Trade Arbitration Commission and of the Maritime Arbitration Commission at the USSR Chamber of Commerce and Industry, on the current practice of the International Commercial Arbitration Court and of the Maritime Arbitration Commission at the Russian Chamber of Commerce and Industry (numerous collection of awards since 1932 till 2017); different bibliographies and collections of tables of contents of serial editions; rare publications prior to 1917 and many other things.

Nauka Prava database is widely used in Russia and the CIS, the USA, Canada, the Great Britain, Germany and many other countries of the world.



«ВЕСТНИК МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА»
издается при информационной поддержке:

Исследовательского центра частного права
имени С.С. Алексеева при Президенте РФ

Кафедры международного частного
и гражданского права МГИМО (У) МИД России

CIS Arbitration Forum



9 772075 193000

www.arbitrationreview.ru