

## Содержание:

image not found or type unknown



## Введение

В основе функционирования международного коммерческого арбитража лежит арбитражное соглашение спорящих сторон. Арбитражное соглашение - это соглашение сторон о передаче в арбитраж 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. Сущность арбитражного соглашения в МЧП выражается в том, что оно закрепляет взаимосогласованное волеизъявление сторон международного коммерческого контракта передать возникший или могущий возникнуть между ними спор на разрешение в международный коммерческий арбитраж. По своей юридической природе арбитражное соглашение является частноправовым договором, носящим самостоятельный характер по отношению к основному контракту независимо от его вида. Основное значение арбитражного соглашения заключается в том, что именно оно наделяет международный коммерческий арбитраж компетенцией, т.е. правомочием рассматривать спор, возникающий из правоотношений определенного вида. Следовательно, пределы возложенных на арбитраж полномочий (а именно, его компетенция) определяются самими сторонами в споре путем заключения арбитражного соглашения. Арбитражное соглашение не только непосредственно наделяет компетенцией изолированный арбитраж, но и может ограничить общую компетенцию институционального арбитража, закрепленную в его статуте и регламенте. Это осуществимо путем отнесения к его компетенции лишь определенных категорий споров, связанных с конкретными видами правоотношений. Таким образом, международный коммерческий арбитраж наделяется компетенцией в результате взаимосогласованного волеизъявления сторон международного коммерческого контракта, которое закреплено в арбитражном соглашении в виде арбитражной оговорки и арбитражного компромисса.

# Глава 1. Основы правового статуса

## Международного коммерческого арбитража в РФ

### 1.1 Понятие арбитражного разбирательства и виды международных коммерческих арбитражей

**Международный коммерческий арбитраж** - это третейский суд, постоянно действующий или специально созданный в каждом конкретном случае, основной целью которого является рассмотрение и разрешение по существу международного коммерческого спора в определенной процессуальной форме путем вынесения обязательного для спорящих сторон решения.

Сущность арбитража заключается в том, что он имеет третейскую природу, то есть формируется на основании соглашения между спорящими сторонами, при их непосредственном участии и под их контролем. В этом смысле можно утверждать, что арбитраж является институтом, полностью противоположным институту государственных судов, которые представляют собой органы судебной системы какого-либо государства. Международный коммерческий арбитраж создается для разрешения особой категории споров, а именно споров, носящих коммерческий характер, а именно, вытекающих из частноправовых, и главным образом, торговых сделок, а также включающих в себя «иностраннный элемент» в той или иной форме.

В силу того, что международный коммерческий арбитраж является важнейшим институтом МЧП, общие положения МЧП об источниках правового регулирования применимы и к арбитражу. **Основными источниками права, регулирующими вопросы международного коммерческого арбитража, выступают внутригосударственное (национальное) законодательство и международные договоры.** Национальное законодательство представлено внутригосударственными актами (обычно законами) о международном коммерческом арбитраже. В России в настоящее время существует и применяется Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 07 июля 1993 г. Международные договоры представлены целым рядом документов как универсального, так и регионального характера. К их числу относятся:

- Нью-Йоркская конвенция ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, носящая универсальный

характер и объединяющая в числе участников свыше 140 государств (далее - Нью-Йоркская конвенция);

- Европейская конвенция 1961 г. о международном коммерческом арбитраже, широко известная в российской юридической литературе как Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже и объединяющая в числе участников около 30 государств;
- Европейская конвенция 1966 г., устанавливающая Единообразный закон об арбитраже, принятая в рамках Совета Европы, однако к настоящему времени не вступившая в силу;
- Межамериканская конвенция 1975 г. о международном коммерческом арбитраже, действующая в большой группе латиноамериканских государств, а также целый ряд других конвенций.

Существует два вида международного коммерческого арбитража - институционный и изолированный. **Институционный арбитраж** является постоянно действующим органом, созданным, как правило, при торговой палате, торгово-промышленном союзе или ассоциации. В основе его создания лежит учредительный документ - устав, статут или положение, которые и определяют правовой статус арбитража, его внутриорганизационную структуру, механизм функционирования, состав и компетенцию. Порядок рассмотрения споров закрепляется в арбитражном регламенте, представляющем собой правила процедуры данного институционного арбитража. **Изолированный арбитраж (арбитраж *ad hoc*)** создается только лишь для разрешения конкретного спора и после вынесения решения прекращает свое существование. Правовой статус изолированного арбитража целиком и полностью основывается на арбитражном соглашении спорящих сторон, которые сами определяют правила процедуры рассмотрения спора в таком арбитраже. Обычно это делается путем прямой отсылки к уже существующим международным документам рекомендательного характера - Арбитражному регламенту ЕЭК ООН 1966 г. и Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ 1976 г. В практике международного коммерческого арбитража предпочтение отдается институционному арбитражу.

В России такими органами являются **Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате РФ.**

В международном арбитраже могут быть рассмотрены дела по следующим основным вопросам:

- Споры, касающиеся договорных или иных гражданско-правовых отношений двух и более компаний, как минимум одна из которых является иностранной, возникшие в процессе осуществления внешнеэкономической деятельности;
- Споры между компаниями, созданными на территории России, но имеющими иностранные инвестиции, и международных организаций между собой, а также их споры с субъектами права Российской Федерации.

В практике международной торговли можно выделить несколько наиболее популярных центров международного коммерческого арбитража:

- · Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ
- · Арбитражный институт при Торговой палате г. Лондонский международный арбитражный (третейский) суд)
- · Международный арбитражный суд при Международной торговой палате
- · Американская арбитражная ассоциация
- · Международный Арбитражный Суд при Палате экономики Австрии в г.Вена

Преимущества рассмотрения предпринимательских споров в МКАС: (принципы!!!)

- · право сторон выбора арбитров, в том числе иностранных, слушание дел на русском языке, а с согласия сторон - на другом языке;
- · низкие арбитражные расходы по сравнению с государственными судами, арбитражами и другими международными арбитражными центрами, например, в Париже, Лондоне, Стокгольме, Вене, Цюрихе;
- · возможность проведения слушаний дел вне Москвы на территории России;
- · конфиденциальность;
- · независимость;
- · невозможность обжалования решений по существу;
- · наличие международного механизма признания и приведения в исполнение вынесенных решений и др.

**Арбитражное соглашение** - это соглашение сторон о передаче в арбитраж 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 (п. 1 ст. 7 Закона). Сущность арбитражного соглашения в МЧП выражается в том, что оно закрепляет взаимосогласованное волеизъявление сторон международного коммерческого контракта передать возникший или могущий возникнуть между ними спор на разрешение в международный коммерческий арбитраж. **По своей юридической природе**

**арбитражное соглашение является частноправовым договором, носящим самостоятельный характер по отношению к основному контракту независимо от его вида**

**Существуют два вида арбитражных соглашений - арбитражная оговорка и арбитражный компромисс. Арбитражная оговорка** является одним из условий и, следовательно, составной частью международного коммерческого контракта. Арбитражная оговорка включается в текст контракта на стадии его разработки и подписания, когда о конкретном споре между сторонами по контракту не может быть и речи. Это означает, что арбитражная оговорка направлена в будущее и носит в этом смысле **перспективный характер**. Она предусматривает передачу в арбитраж тех споров, которые только лишь могут возникнуть в будущем. Но, даже и являясь составной частью контракта, арбитражная оговорка имеет по отношению к нему самостоятельный характер. На это прямо указывает российский закон, утверждая, что арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, должна трактоваться как соглашение, не зависящее от других условий договора (п. 1 ст. 16). **Арбитражный компромисс, или третейская запись**, выступает как отдельное арбитражное соглашение, отличное от основного контракта и заключенное сторонами уже после возникновения конкретного спора. В этом смысле арбитражный компромисс направлен в прошлое и носит **ретроспективный характер**.

## **1.2 Арбитражное соглашение и определение компетенции арбитража**

Арбитражное соглашение - это соглашение сторон о передаче в арбитраж 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 условия в контракте, получившего название арбитражной оговорки, или в виде отдельного соглашения, которое часто называется третейской записью.

В большинстве стран, в том числе и в России, предусмотрен единый правовой режим для арбитражной оговорки и для третейской записи. Такое соглашение выражает волю сторон, направленную на исключение подсудности спора государственным судам, в пределах, допускаемых законодательством соответствующего государства. В литературе обращалось внимание на то, что

арбитражное соглашение обладает

определенной спецификой, состоящей в том, что, являясь гражданско-правовой сделкой, оно имеет процессуальные последствия. Действительность соглашения как гражданско-правовой сделки определяется гражданским законодательством, что же касается исключения государственного суда, т.е. изъятия того или иного спора из его ведения и допустимости арбитражного соглашения, то эти вопросы решаются на основании гражданского процессуального законодательства соответствующей страны. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ. Собрание законодательства РФ, 03.12.2001, № 49. Ст. 4552

Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, или заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения, либо путем обмена искомым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон подтверждает наличие соглашения, а другая против этого не возражает. Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора (ст. 7 Закона РФ о международном коммерческом арбитраже 1993 г. - далее: Закон 1993 г.).

На практике часто применяются типовые арбитражные оговорки, которые обязательны для сторон лишь в случае их прямо выраженного согласия на это.

Приведем в качестве примера арбитражную оговорку, рекомендуемую МКАС: “Все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего договора (соглашения) или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в соответствии с его Регламентом”.

Особенность заключенного арбитражного соглашения состоит в том, что оно обязательно для сторон, и уклониться от передачи спора арбитражу они не могут. Обычный суд, как правило, не вправе отменить арбитражное соглашение. Это право получило признание в законодательстве и судебной практике различных государств.

Арбитражная оговорка в отношении сделки обладает юридической самостоятельностью, автономностью. Это означает, что действительность арбитражного соглашения не зависит от действительности того контракта, в связи с которым оно было заключено. Закон 1993 г. исходит из того, что арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, должна рассматриваться как соглашение сторон, не зависящее от других условий договора. Даже в случае принятия третейским судом решения о ничтожности договора арбитражная оговорка продолжает действовать. С этим связано действие принципа так называемой компетенции, согласно которому вопрос о компетенции должен решаться самим арбитражем, а не государственным судом.

В соответствии с п. 1 ст. 16 Закона 1993 г. третейский суд может сам вынести постановление о своей компетенции, возражениям относительно наличия действительности арбитражного соглашения. Данный принцип закреплен в международных арбитражных регламентах и предусмотрен в Типовом законе ЮНИСТРАЛ, а также в Европейской конвенции 1961 г. В соответствии с п. 3 ст. V Конвенции арбитражный суд, против которого заявлен отвод о неподсудности, не должен отказываться от разбирательства дела и имеет право сам вынести решение по вопросу о своей компетенции либо наличии или действительности арбитражного соглашения или сделки, составной частью которой это соглашение является, с тем, однако, что указанное решение арбитражного суда может быть впоследствии обжаловано в компетентном государственном суде в соответствии с законом страны суда.

Это самостоятельное соглашение со своим собственным предметом. По своему содержанию оно не связано с другими условиями контракта. Автономность арбитражной оговорки признана и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, и в национальном законодательстве.

Признание автономности арбитражной оговорки приводит к выводу о необходимости самостоятельного определения права, подлежащего применению именно к этой Оговорке (или вообще к арбитражному соглашению). Согласно российскому Закону 1993 г., недействительность арбитражного соглашения может быть определена по закону, которому стороны его подчинили (т.е. в этом случае действует принцип автономии воли сторон), а при отсутствии такого указания - по закону страны, где решение было вынесено (ст. 36). На практике часто недооценивается значение оговорки, она составляется небрежно. В случае обращения к постоянно действующему арбитражу должно точно указываться его название.

Если в арбитражной оговорке говорится, что споры будут рассматриваться в арбитраже, а не в суде, или же, например, в арбитраже страны ответчика, но не говорится, в каком именно, то такая оговорка не будет признаваться действительной.

## **1.3 Общая характеристика и состав МКАС при ТПП РФ**

Среди широко известных в мире постоянно действующих международных арбитражных центров Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации занимает место в ряду наиболее опытных и авторитетных.

МКАС при ТПП РФ является преемником созданной в 1932 г. Внешнеторговой арбитражной комиссии при Всесоюзной торговой палате (ВТАК), с 1988 по 1992 г. именовался как Арбитражный суд при ТПП СССР, а затем ТПП РФ, с 1993 г. переименован во МКАС при ТПП РФ. В настоящее время МКАС при ТПП РФ рассматривает споры из контрактов, содержащих арбитражную оговорку, подчиняющую ему споры с использованием всех принадлежащих ему в разные периоды его существования названий, признавая свою компетенцию.

МКАС при ТПП РФ осуществляет свою деятельность на основе Закона РФ от 7 июля 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже» (разработанного на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г.), Положения о МКАС при ТПП РФ, являющегося приложением 1 к указанному Закону 1993 г., и Регламента МКАС при ТПП РФ, предусматривающего основные правила его деятельности.

Проблема формирования состава арбитража не только является одной из важнейших процессуальных проблем в самом начале производства по делу, но и остается актуальной вплоть до его завершения. Регламент внес существенные изменения в порядок формирования состава арбитража, которому предстоит принять решение по делу, но при этом Регламент исходит из того, что, прежде всего стороны могут сами договориться о порядке формирования состава арбитража, но в отсутствие такой договоренности арбитраж формируется в соответствии с предписаниями Регламента.

Основополагающие правила установлены ст. 10 Закона, в соответствии с которой стороны могут по своему усмотрению определять число арбитров, в противном

случае должны в обязательном порядке быть назначены три арбитра.

В процедуру формирования состава арбитража новым Регламентом были внесены некоторые изменения. Законом в свое время было установлено фундаментальное правило: формирование состава арбитража начинают спорящие стороны.

Если дело должно рассматриваться коллегией арбитров, то истец или истцы, если их несколько, равно как и каждый ответчик, имеют право самостоятельно, по своему усмотрению, назначить одного основного арбитра или запасного арбитра на случай выбытия из процесса основного арбитра. Каждая сторона могла отказаться от такого права и передать его Председателю МКАС, попросив его сделать такое назначение вместо нее, а по действующему в настоящее время Регламенту такие назначения могут быть сделаны Президиумом МКАС. В том случае, когда сторона независимо от того, является ли она истцом или ответчиком по делу, не назначит ни основного, ни запасного арбитра в сроки, установленные Регламентом МКАС, то в этом случае приводится в действие восполнительный механизм назначения основного и запасного арбитров Президиумом МКАС.

Если арбитражное соглашение изначально предусматривало рассмотрение дела единоличным арбитром, но стороны не смогли договориться о кандидатуре арбитра, они могли просить Председателя МКАС назначить такого арбитра. То такое назначение осуществлялось по ранее действовавшему Регламенту Председателем МКАС, а в новом Регламенте предусмотрено назначение единоличного арбитра во всех случаях, если стороны в арбитражном соглашении не предусмотрели иного Президиумом МКАС.

При коллегиальном слушании дела состав арбитража возглавляется его председателем, и его назначение является чрезвычайно важным этапом в процессе формирования состава арбитража, который будет выносить решение, поскольку на председателя состава арбитража Регламентом МКАС возлагаются помимо руководства процессом во время устных слушаний также и обязанности по подготовке дела к слушанию. Председатель состава арбитража изучает материалы дела и дает указания секретариату МКАС запросить у сторон те или иные документы, а также принимает решение о назначении дела к слушанию. Ранее председателя состава арбитража избирали назначенные сторонами или Председателем МКАС арбитры, а новый Регламент предусмотрел, что председатель состава всегда назначается Президиумом МКАС, если только стороны в арбитражном соглашении специально не оговорили другой порядок формирования арбитража. Право Президиума по просьбе сторон или одной

стороны назначать арбитров не вызывает сомнения, поскольку стороны имеют вытекающее из Закона право поручить третьим лицам, включая учреждения, принятие решения по процедурному вопросу. Что же касается права Президиума МКАС осуществлять принудительные назначения арбитров в случае уклонения стороны от назначения арбитра, а также назначение Президиумом МКАС председателя состава арбитража, то это вызывает большие сомнения, поскольку в таких случаях назначающим органом, как это предусмотрено ст. 6 Закона, является президент Торгово-промышленной палаты Российской Федерации. В Законе не предусмотрено право на делегацию вытекающей из Закона обязанности назначения арбитров. Утверждение Торгово-промышленной палатой Регламента МКАС не может считаться надлежащей делегацией права и обязанности назначения арбитра, если такая делегация не вытекает из самого Закона.

В законодательстве и Регламенте МКАС нет прямого запрета на назначение юридического лица в качестве арбитра, но нет и указания на то, что арбитром может быть назначено только физическое лицо. Вывод о невозможности назначения юридического лица для действия в качестве арбитра можно сделать из толкования терминов, использованных в Законе.

Статья 11 Закона говорит о том, что ни одно лицо не может быть лишено права выступать в качестве арбитра по причине его гражданства, если стороны не договорились об ином, а термин "гражданство" Конституция РФ и законодательство о гражданстве используют только в отношении физических лиц. Таким образом, из этого следует вывод, что арбитром может быть только физическое лицо. Такой подход подтверждается и практической деятельностью МКАС, за всю историю существования которого не известно ни одного случая, когда юридическое лицо было назначено, чтобы действовать в качестве арбитра.

В принципе, сторона может избрать любое дееспособное лицо по своему усмотрению, отвечающее требованиям, установленным Законом и Регламентом МКАС.

Законом и Регламентом МКАС сформулирован ряд критериев, которым должно отвечать лицо, избираемое или назначаемое арбитром.

Таковыми критериями являются профессиональная квалификация арбитра, его беспристрастность и независимость.

В Российской Федерации деятельность МКАС в том, что касается процедурных вопросов, предельно открыта для анализа любым лицом. Список арбитров

опубликован, он обладает публичной достоверностью, и не возникает недоуменных вопросов, кого и исходя из каких соображений было осуществлено какое-либо процессуальное назначение.

Значительно сложнее решить вопрос о квалификации арбитра, когда сторона воспользовалась правом, предусмотренным п. 3 § 2 Регламента, и избрала арбитра не из списка арбитров. Немногочисленная практика назначения арбитров не из списка, утвержденного Торгово-промышленной палатой РФ, показывает, что процессуальные противники стороны, назначившей такого арбитра. Не ставят вопроса об отводе такого арбитра, как назначенного ненадлежащим образом, поскольку назначившей такого арбитра стороной не представлено доказательств выбора ею арбитра из определенного числа специалистов, т.е. показать список рассмотренных специалистов, среди которых выбор пал на назначаемое лицо.

## **Глава 2. Процессуальные аспекты рассмотрения споров в Международном коммерческом арбитраже при ТПП РФ**

### **2.1 Общая характеристика процедуры рассмотрения споров в МКАС при ТПП РФ**

Важным шагом в совершенствовании регулирования деятельности МКАС как самостоятельного постоянно действующего арбитражного учреждения является введение в действие с 1 марта 2006 г. нового Регламента Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ. Утвержденного Торгово-промышленной палатой РФ 18 октября 2005 г. (согласно порядку, установленному Положением о МКАС при ТПП РФ), который заменяет Регламент 1995 г. Как и прежде, приложением к новому Регламенту является Положение об арбитражных сборах и расходах. Следует отметить, что содержание данного Положения также подверглось уточнениям и изменениям.

Поскольку согласно Регламенту арбитражное разбирательство начинается подачей искового заявления, рассмотрение новых положений разумно начать с требований к исковому заявлению.

При подготовке искового заявления важно учесть, что согласно Регламенту в исковом заявлении наряду с другими положениями должно содержаться обоснование исковых требований с учетом применимого права. Уточнены правила для исковых заявлений, в которых содержится несколько требований. Истец должен дать расчет каждого требования в отдельности. Даны уточнения, касающиеся определения цены иска. В частности, предусмотрено, что при предъявлении денежного требования, заключающегося во взыскании продолжающихся начисляться процентов, цена иска будет определяться суммой, исчисленной на дату подачи иска, что в цену иска не включаются требования о возмещении арбитражных сборов и расходов, а также издержек сторон.

Новыми в Регламенте являются положения о содержании отзыва на иск, который теперь должен представляться в срок не позднее 30 дней (ранее 45 дней) с даты получения копии искового заявления (§ 12). Важно также обратить внимание на дополнение условий предъявления встречного иска и требования в целях зачета, которые могут быть предъявлены при наличии арбитражного соглашения, охватывающего такой иск или требование наряду с требованиями по первоначальному иску (§ 13).

Изучая новый Регламент МКАС, следует отметить положения, касающиеся статуса арбитров. Как и ранее, предусматривая, что арбитры должны обладать необходимыми специальными знаниями в области разрешения споров, быть беспристрастными и независимыми, Регламент включает и новые положения, направленные на обеспечение рассмотрения споров арбитрами, которые соответствуют предъявляемым высоким требованиям.

Положение п. 1 ст. 1186 ГК РФ прямо предусматривает, что особенности определения применимого права международным коммерческим арбитражем определяются Законом "О международном коммерческом арбитраже", положения которого теперь прямо воспроизведены в Регламенте МКАС. Предусмотрено, что МКАС разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. При этом любое указание на право или систему права какого-либо государства толкуется как непосредственно отсылающее к материальному праву данного государства, а не к его коллизионным нормам. При отсутствии какого-либо указания сторон МКАС применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.

Внимание сторон договора, предусматривающих рассмотрение спора в МКАС при ТПП РФ, следует обратить и на новый текст Регламента об определении применимых процессуальных норм, который предусматривает, что МКАС применяет к процедуре ведения разбирательства положения Регламента с учетом соглашения сторон. Если таковое не противоречит императивным нормам применимого законодательства о международном коммерческом арбитраже и принципам настоящего Регламента.

Учитывая, что на практике стороны нередко злоупотребляли предоставленным ранее действовавшим Регламентом правом до окончания устного слушания дела без необоснованной задержки изменить или дополнить свои исковые требования или возражения по иску. В новый Регламент в целях лучшей организации разбирательства включено положение о том, что состав арбитража может установить срок представления сторонами письменных заявлений и доказательств в целях заблаговременного ознакомления каждой из сторон до устного слушания дела с представленными другой стороной документами и материалами (п. 2 § 30). Следует отметить, что в практике МКАС при ТПП РФ арбитры и ранее прибегали к таким мерам. В некоторых случаях об установлении арбитражем такого порядка представления письменных документов и доказательств ходатайствовали стороны спора.

Сторонам следует быть готовыми к тому, что в новом Регламенте МКАС при ТПП РФ не сохранено ранее действовавшее положение о том, что после вынесения решения его резолютивная часть объявляется сторонам устно, а позднее (как правило, в 30-дневный срок) сторонам направляется мотивировочное решение. Нельзя не отметить, что во многих случаях состав арбитража и при старом Регламенте пользовался предоставленной ему возможностью не объявлять резолютивную часть решения по окончании устного слушания. А принимал постановление о том, что арбитражное решение без устного объявления его резолютивной части будет направлено сторонам в срок, как правило, не превышающий 30 дней. В новом Регламенте не предусмотрено оглашение резолютивной части, а предусмотрено, что решение выносится в пределах сроков, устанавливаемых с учетом предусмотренных в Регламенте сроков рассмотрения спора. Данное положение соответствует современной практике международных коммерческих арбитражей, в большей степени обеспечивает необходимые условия для принятия обоснованных решений. Это тем более важно, что в настоящее время в рассматриваемых МКАС при ТПП РФ спорах значительно увеличилась доля крупных и сложных дел.

Вынесением окончательного решения прекращается арбитражное разбирательство. Важно иметь в виду, что принятые решения МКАС (без указания сторон спора и предмета контракта в целях соблюдения конфиденциальности) публикуются уже в течение 10 лет в ежегодных сборниках практики МКАС, составителем которых является проф. М.Г. Розенберг. Наиболее интересные решения публикуются в новом специальном журнале "Международный коммерческий арбитраж". Возможность ознакомления с решениями МКАС обеспечивает не только прозрачность его деятельности, но создает для истцов и ответчиков возможность, ознакомившись с практикой МКАС. Найти ответы на сложные вопросы при подготовке к слушанию и аргументации своих позиций при рассмотрении споров, лучше понять, как применяются положения Регламента, на основе которых МКАС осуществляет свою деятельность и которые должны соблюдаться сторонами спора.

## **2.2 Оспаривание решений МКАС**

Со вступлением в силу Арбитражного процессуального кодекса РФ 2002 г. (далее - АПК РФ), содержащего довольно подробное регулирование процессуальных вопросов, связанных со вспомогательной и контролирующей ролью государственных судов по отношению к международному арбитражу, был восполнен ряд существовавших ранее пробелов по вопросам процедуры оспаривания решений международных арбитражей Карабельников Б.Р. Исполнение решений международных коммерческих арбитражей: Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. М.: ИД ФБК-ПРЕСС, 2003. С. 259.

Закон 1993 г. (ст. 34) устанавливает исчерпывающий перечень оснований для оспаривания и последующей отмены арбитражных решений. В свою очередь, п. 4 ст. 233 АПК РФ предусматривает, что решение международного коммерческого арбитражного суда может быть отменено лишь по основаниям, предусмотренным международным договором РФ и федеральным законом о международном коммерческом арбитраже. Таким образом, с введением в действие нового процессуального законодательства круг оснований для оспаривания решений международного коммерческого арбитража, а также понимание их исключительного характера не претерпели изменений.

По указанной группе оснований арбитражное решение будет подлежать отмене, если соответствующая сторона докажет, что одна из сторон в арбитражном

соглашении была в какой-либо мере недееспособна, или это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а п

ри отсутствии такого указания - по закону Российской Федерации; или что эта сторона не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или что решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения. При этом если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением.

Равным образом в рамках указанной группы оснований арбитражное решение подлежит отмене, если заявляющая соответствующее ходатайство сторона докажет, что состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению Закона 1993 г., от которого стороны не могут отступить, либо в отсутствие такого соглашения не соответствовали Закону 1993 г.

В контексте данной группы оснований для отмены арбитражных решений применительно к ситуациям, когда речь идет о применении арбитражем иностранного права к арбитражному соглашению или при определении правоспособности одной из сторон разбирательства (подп. 1 п. 2 ст. 34 Закона 1993 г.), в российской литературе совершенно справедливо отмечалось, что ставить вопрос о возможном нарушении иностранного права арбитрами может лишь сторона, ходатайствующая об отмене решения, и при этом на нее возлагается обязанность доказывания факта соответствующего нарушения иностранного права См.: Карабельников Б.Р. Арбитражный процессуальный кодекс РФ и законодательство о международном коммерческом арбитраже. С. 99 - 100. Иными словами, суд в подобных случаях не вправе по собственной инициативе ни ставить вопрос о нарушении иностранного права, ни самостоятельно устанавливать его содержание. Указанный подход полностью согласуется с отмеченными выше принципами возложения инициативы по доказыванию процессуальных оснований отмены арбитражных решений на инициирующую оспаривание сторону и недопустимости рассмотрения компетентным судом спора по существу, а также соответствует предписаниям АПК РФ о равноправии сторон в процессе (ст. 8),

состязательности судопроизводства в арбитражных судах (ст. 9) и о роли суда при установлении содержания норм иностранного права (ч. 2 ст. 14).

Как правило, основания, входящие в первую группу, не вызывают серьезных проблем на практике, что обусловлено возложением инициативы по их доказыванию на заинтересованную в отмене решения сторону, а также тем, что подлежащие доказыванию фактические обстоятельства не требуют их сложной правовой оценки. В качестве примера обоснованного отказа отменить решение МКАС при ТПП РФ на том основании, что оно содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, можно привести Постановление ФАС МО от 15 мая 2006 г. по делу № КГ-А40/3981-06-1-2. См.: Международный коммерческий арбитраж. 2007. N 2. С. 105. В данном деле ответчик по третейскому разбирательству, компания «Кениг и Бауэр АГ», обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением об отмене решения МКАС как содержащего постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения. Указанное основание мотивировалось тем, что, приняв решение о расторжении контракта между спорящими сторонами, МКАС при ТПП РФ тем самым принял решение и о правах и обязанностях ООО "Дефон-Офсет", не являющегося стороной разбирательства. Со ссылкой на ст. 46 Конституции РФ Арбитражный суд г. Москвы указанное решение отменил. Это определение суда первой инстанции было в последующем отменено ФАС МО, который отметил, что, приняв решение о расторжении контракта между спорящими сторонами, МКАС при ТПП РФ вынес решение по спору, предусмотренному третейским соглашением, которое не является обязательным для ООО "Дефон-Офсет". Не являясь стороной контракта и не имея права на обращение как в третейский суд в рамках данного спора, так и в арбитражный суд с заявлением об отмене решения третейского суда, ООО "Дефон-Офсет" тем не менее, было вправе защищать свои интересы в судебном порядке, установленном законодательством РФ, что делает ссылку на нарушение решением третейского суда ст. 46 Конституции необоснованной.

Другим примером, в котором не увенчалась успехом попытка проигравшей третейское разбирательство стороны отменить решение МКАС при ТПП РФ на том основании, что оно было вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением, является Определение Арбитражного суда г. Москвы от 25 августа 2005 г. по делу N А40-39249/05-25-162. Установив, что доводы подавшей заявление об отмене решения стороны направлены на пересмотр существа выводов третейского суда, Арбитражный суд г. Москвы в удовлетворении заявления отказал. Но данное дело также интересно тем, что факты, установленные судом

первой инстанции в ходе рассмотрения заявления об отмене решения, были позже признаны имеющими преюдициальную силу в рамках самостоятельного процесса о выдаче исполнительного листа на то же решение третейского суда. При рассмотрении кассационной жалобы на решение суда первой инстанции, удовлетворившей заявление истца о выдаче исполнительного листа, доводы проигравшей арбитраж стороны о том, что решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением, были отклонены ФАС МО ввиду преюдициальной силы фактов, установленных в процессе об отмене решения См.: Постановление ФАС МО от 27 марта 2006 г. по делу N КГ-А40/2138-06 // Международный коммерческий арбитраж. 2007. N 1. С. 134. Более подробный обзор этого дела см.: Карабельников Б.Р. Российские суды и международный арбитраж: развитие событий в 2006 г. // Международный коммерческий арбитраж. 2007. N 1. С. 27 - 28. Такой подход следует несомненно приветствовать ввиду его направленности на более эффективное рассмотрение дел, связанных с одними и теми же фактическими обстоятельствами, и полностью согласуется с п. 13 Обзора, наделяющего арбитражные суды правом объединять дела по заявлениям об отмене решения третейского суда и о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения, если указанные заявления поданы в один арбитражный суд.

Ко второй группе относятся основания для отмены, подлежащие установлению по инициативе рассматривающего ходатайство об отмене компетентного суда (ст. 34, п. 2, подп. 2). Арбитражное решение будет подлежать отмене, если компетентный суд определит, что 1) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону Российской Федерации или 2) арбитражное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации.

Именно эта группа оснований вызывает самые большие трудности на практике. Это обусловлено как сложностью юридической конструкции публичного порядка, так и неопределенностью российского законодательства по вопросу об арбитрабельности споров. Ситуация усложняется тем, что именно к этим основаниям для отмены прибегают проигравшие разбирательство стороны, чтобы попытаться избежать исполнения вынесенного против них решения или максимально такое исполнение отсрочить. Имманентно присущая самой концепции публичного порядка неопределенность, являющаяся следствием относительности публичного порядка во времени и невозможности исчерпывающим образом перечислить составляющие его принципы и нормы, является удобной основой для проявления недобросовестными сторонами креативности по отнесению к

публичному порядку даже сугубо диспозитивных норм. В результате в последнее время редкое дело об оспаривании международных арбитражных решений или о приведении таких решений в исполнение обходится без ссылок на публичный порядок. Сложность юридического толкования категории публичного порядка приводит и к иногда встречающемуся неоправданно расширительному его толкованию в доктрине.

Тем не менее применительно к рассматриваемой группе оснований в российской доктрине и правоприменительной практике несомненно доминирует подход, отстаивающий исключительность обращения к публичному порядку в процессе оспаривания или приведения в исполнение международных арбитражных решений, а в случае необходимости анализа решения или последствий его применения на предмет соответствия публичному порядку - исключаящий рассмотрение компетентным судом существа спора и вынесенного третейским судом решения, что полностью соответствует устоявшемуся в международной практике толкованию аналогичных положений Типового закона ЮНСИТРАЛ. Подтверждением правильности указанного подхода в условиях лаконичности используемых в соответствующих статьях Закона 1993 г. и Нью-Йоркской конвенции 1958 г. формулировок является, в частности, содержание других норм АПК РФ, связанных с регулированием вопросов оспаривания международных арбитражных решений. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 232 АПК РФ, устанавливающей порядок рассмотрения заявления об отмене решения третейского суда, такое заявление рассматривается судьей единолично в срок, не превышающий месяца со дня его поступления в арбитражный суд, включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и вынесение определения. Такой короткий срок для рассмотрения заявления вполне достаточен для установления наличия или отсутствия оснований для отмены решения и явно недостаточен для пересмотра решения по существу. См.: Фалькович М.С. Новое законодательство о третейских судах в России // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. N 9(130). С. 76. В литературе также справедливо отмечалось, что дополнительным подтверждением ограниченности функций суда в отношении решений международных арбитражей являются предусмотренный ст. 231 АПК РФ исчерпывающий характер перечня документов, прилагаемых к заявлению об отмене, а также установленное ч. 2 ст. 232 АПК РФ правило, в соответствии с которым истребование судьей материалов дела из третейского суда осуществляется исключительно по ходатайству обеих сторон и лишь по правилам истребования доказательств См.: Бакхауз Н.А. Оспаривание решений третейского суда в действующем российском законодательстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. N 10. С. 20 - 22..

Впрочем, указанные аргументы в пользу отмеченного выше подхода приводятся лишь как дополнительная иллюстрация намерения российского законодателя соответствующим образом ограничить роль судов в отношении международных арбитражных решений, так как практика применения аналогичных норм за рубежом несомненно свидетельствует о его правильности.

## **Заключение**

Под арбитражным разбирательством в международном частном праве понимается рассмотрение споров в третейских судах, избираемых или специально создаваемых сторонами внешнеэкономических контрактов для рассмотрения возникающих между ними споров. Среди широко известных в мире постоянно действующих международных арбитражных центров Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС при ТПП РФ) занимает место в ряду наиболее опытных и авторитетных.

В международной практике известны два вида третейских судов: так называемые изолированные и постоянно действующие (институционные). Изолированный третейский суд создается сторонами специально для рассмотрения конкретного спора. Стороны сами определяют порядок создания третейского суда и правила рассмотрения в нем дела. После вынесения решения по делу такой суд прекращает свое существование. Он получил также название третейского суда *ad hoc* (буквально - «для этого», т.е. для рассмотрения данного дела).

В отличие от третейских судов *ad hoc* постоянно действующие третейские суды создаются при различных организациях и ассоциациях, при торгово-промышленных и торговых палатах. Их часто называют арбитражными центрами.

В российском праве существует легальное определение арбитражного соглашения. Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г. (далее - Закон), определяет арбитражное соглашение как соглашение сторон о передаче в арбитраж 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. Законом также установлено, что арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.

Регламент 2006 г. по сравнению с ранее действовавшим Регламентом подвергся существенной структурной переработке, в том числе в целях более четкого разграничения по тексту общих аспектов деятельности МКАС как постоянно действующего арбитражного органа от вопросов разбирательства конкретного дела сформированным по нему составом арбитража.

В количественном отношении можно заметить, что примерно половина статей прежнего Регламента претерпела заметные изменения. Добавилось шесть новых параграфов (§ 21 "Общие начала разбирательства", § 40 "Отдельное арбитражное решение", § 42 "Направление решения", § 46 "Отказ от права на возражение", § 47 "Освобождение от ответственности", § 48 "Действие Регламента МКАС"). С учетом объединения некоторых положений, ранее содержащихся в отдельных параграфах, общее число параграфов в новом Регламенте возросло с 45 до 48. Необходимо заметить, однако, что дело здесь не только и не столько в количественной стороне, сколько в существе.

С точки зрения существа основные изменения касаются следующего: полномочия органов МКАС, назначение, отвод и замена арбитров, место арбитража, язык арбитражного разбирательства, разбирательство дела на основе письменных материалов, срок вынесения решения, отдельное арбитражное решение, соблюдение требований по оформлению проекта решения, указание на окончательность и обязательность решения МКАС с даты вынесения. Новыми также являются положения об общих началах разбирательств, об отказе от права на возражение, об освобождении от ответственности, о действии Регламента МКАС.

В Положении об арбитражных сборах и расходах могут быть, прежде всего, выделены следующие новые моменты: разделение с учетом международной практики арбитражного сбора на гонорарный и административный сбор; установление двух шкал исчисления арбитражного сбора (в российских рублях и в долларах США) в зависимости от того, в какой валюте выражена цена иска; изменения касательно уменьшения арбитражного сбора (прежде всего в целях значительно большей гибкости), а также относительно покрытия дополнительных расходов и пункт о действии указанного Положения.

Общая тенденция к детализации регулирования, связанная, в частности, с накоплением опыта, возникновением требующих регламентации новых вопросов, затрагивает и сферу коммерческого арбитража. Вместе с тем движение по этому пути сопряжено с опасностью сделать регулирование громоздким, трудным для

восприятия и недостаточно гибким. К тому же, как известно, меньшую формализованность процедуры принято относить к достоинствам коммерческого арбитража. При подготовке нового Регламента было стремление поддержать оптимальный баланс между четкостью и конкретностью предписаний и их относительной краткостью. Как отмечалось выше, число предписаний в Регламенте несколько возросло, тем не менее, думается, их общее количество удалось удержать в необходимых рамках.

Подводя некоторые итоги можно заметить, что процедура рассмотрения споров в МКАС стала в большой степени напоминать рассмотрение споров в государственном арбитражном суде, поэтому необходимо выделить достоинства и недостатки процедуры рассмотрения споров в МКАС. Обращение сторон не к государственному, а к третейскому суду в области международных экономических связей объясняется тем, что одна из сторон не верит в объективность судопроизводства в другой стране. Это может быть связано и с языковым барьером, и с трудностью ознакомления с чуждыми ей правовыми, в том числе и процессуальными, традициями и правилами.

Преимущества арбитража как процедуры разрешения споров состоит в следующем:

- 1. Отсутствие у МКАС вышестоящих инстанций, что не допускает излишней волокиты.
- 2. Демократичный, не формализованный характер рассмотрения спора. Возможность применения норм морали к хозяйственным отношениям сторон.
- 3. Упрощенные по сравнению с государственными процессуальными кодексами процессуальные правила рассмотрения споров, позволяющие разрешить дело быстро.
- 4. Возможность охраны коммерческой тайны сторон в процессе рассмотрения дела в закрытом судебном заседании.

Однако достоинства МКАС имеют и «обратную сторону», наличие которой несет негативный аспект:

- 1. быстрота рассмотрения спора позволяет жертвовать процессуальными гарантиями сторон разбирательства;
- 2. наличие фактической возможности для вынесения немотивированного решения;

- 3. вынесение решения по нормам справедливости не всегда приемлемо для существующего правопорядка.

Кроме того, существенным недостатком МКАС по сравнению с системой арбитражных судов является высокая стоимость рассмотрения дела.

## **Список литературы**

- 1. Конвенция о признании и исполнении иностранных арбитражных решений (г. Нью-Йорк, 1958 год). Международное частное право: сборник документов. М., 2007.
- 2. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 года // Международное частное право: сборник документов. М., 2007.
- 3. Арбитражный регламент Европейской Экономической Комиссии ООН 1966 года // Международное частное право: сборник документов. М., 2007.
- 4. Конституция Российской Федерации. Принята Всенародным голосованием 12.12.1993 // Российская газета. 1993. № 237.